



юрист
издательская
группа

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
НАУКИ И ПРАКТИКИ

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА
И ДОКАЗЫВАНИЕ

ВОПРОСЫ
РАССМОТРЕНИЯ
СУДЕБНЫХ АКТОВ
ВЫШЕСТОЯЩИМИ СУДАМИ

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ
(БАНКРОТСТВО)

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ
ПРОИЗВОДСТВО



№ 4/2020

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. Издается ежемесячно

№ 4/2020

Содержание

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

3 **Фомичева О.А.** Референдум как стадия законотворческого процесса и форма признания народа «законодателем»

7 **Тряпочкин Н.А.** История рассмотрения вопроса о правовой природе судебного признания в советском гражданском процессе

12 **Скоромная Л.Н.** Влияние введения квалификационных требований к представителю в арбитражном процессе на эффективность судебной защиты

16 **Борисова А.В., Котельникова Е.А.** Новеллы института группового иска в гражданском судопроизводстве России

19 **Дегтярев С.Л.** Формирование и нормативное закрепление института судебного примирения в гражданском процессе

23 **Балашова И.Н.** Актуальные вопросы процедуры третейского разбирательства

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

28 **Шубина Е.А.** Особенности предъявления и исследования некоторых видов электронных доказательств в гражданском и арбитражном судопроизводстве

ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ СУДЕБНЫХ АКТОВ ВЫШЕСТОЯЩИМИ СУДАМИ

33 **Русакова Е.П., Кончева В.А., Гроник И.** Особенности формирования апелляционной инстанции в российских гражданском и административном процессах

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

38 **Коршунов П.Н.** Принцип состязательности при рассмотрении дела о банкротстве

43 **Серобаба И.А.** Теоретико-прикладные проблемы признания гражданина несостоятельным (банкротом), минуя процедуру реструктуризации долгов

47 **Морхат П.М.** Освобождение граждан от кредитных обязательств в рамках процедуры банкротства: специфика доказывания недобросовестности

52 **Меньшикова П.А.** Признание актов иностранных судов в процедуре банкротства

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

56 **Мамаев А.А.** Реализация права на исполнение требования исполнительного документа посредством обращения взыскателя к коллекторам

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:

Арифюлин 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., доктор юридических наук,
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: 13.04.2020.

Номер вышел в свет: 22.04.2020.

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.

Фомичева**Ольга Анатольевна,**

доцент юридического факультета

Московского финансово-

юридического университета

МФЮА

(филиал в городе Орске),

кандидат юридических наук

olga-fomicheva@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-3-6

Референдум как стадия законотворческого процесса и форма признания народа «законодателем»

В статье исследуется понятие народа как субъекта законотворческого процесса. Целью статьи является определение содержания понятия «законодатель» по отношению к субъекту законотворческого процесса «народ» через институт референдума. Выявлены предпосылки к исключению из практики проведения референдума как формы участия народа в законотворческом процессе в качестве законодателя. Проводится анализ законодательства о референдуме в субъектах Российской Федерации, который указывает на недостаточность правового регулирования. Сформулирован вывод, что полное исключение референдума на современном этапе развития интернет-демократии — пока преждевременный шаг. Установлено, что распространенные формы участия народа в законотворческом процессе на современном этапе не могут обеспечить замену референдума, который приравнивает народ к субъекту законотворческого процесса — законодателю.

Ключевые слова: законодатель, референдум, законотворческий процесс, народ, законопроект.

Общие определения законодательного процесса связаны с деятельностью парламента и парламентских структур. Традиционно сущность законодательного процесса увязывается с установленным порядком деятельности парламента по созданию закона¹. Законотворческий процесс — это совокупность согласованных действий субъектов по формированию текста законопроекта. Завершается законотворческий процесс принятием закона и его опубликованием. Проблема понимания законотворческого процесса связана с практикой по исключению народа из последней стадии законотворческого процесса, сложившейся в Российской Федерации. Принятие законов традиционно осуществляется парламентом. Но по законодательству Российской Федерации предусматривается и иной порядок принятия закона, в завершение законотворческого процесса может проводиться референдум.

Реализация законотворческой деятельности народом есть способ выражения власти. Для вовлечения народа в законотворческий процесс принято соответствующее законодательство². Народ признан

субъектом законотворческого процесса в качестве законодателя.

Понятие «законодатель» не соотносится в научных исследованиях с народом как субъектом реализации законотворческого процесса. Но и закрепления в качестве органа власти у понятия «законодатель» в праве не установлено.

В научных исследованиях термин «законодатель» применяют к органам государственной власти законодательной³ или органу конституционного контроля как негативного законодателя по решениям о необходимости осуществления законотворческой функции⁴.

сийской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

³ Крусс В.И. Конституционный нормоконтроль как аутентичное правотворчество // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 3–8; Авакьян С.А. Общественный фактор в законотворчестве: некоторые проблемы и предложения // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 9; Безруков А.В. Оптимизация взаимодействия законодателей при реализации законодательной инициативы парламентом субъекта Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 56.

⁴ Несмеянова С.Э. О возможном влиянии Конституционного Суда Российской Федерации на законодателя // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 8.

¹ Колесников Е.В., Пажетных Д.В. Участие Совета Федерации в законодательном процессе // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 11. С. 18–22.

² Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Рос-

По Конституции Российской Федерации⁵ народ является ключевым источником власти. Это означает, что именно народу дозволено осуществлять свое право законодателя посредством института референдума. В Российской Федерации на федеральном уровне референдум не применяется. Безусловно, нет необходимости в проведении референдума только ради реализации народного волеизъявления по множественным вопросам, как в Швейцарии. Но о практике проведения референдумов в России стоит задуматься, поскольку народ остается главным законодателем по Конституции РФ.

Идеи о всенародном референдуме предлагались, но не находили своего практического применения. Так, отказано в предложении Совета Федерации поддержать проведение референдума Российской Федерации по вопросу об углублении экономической и политической интеграции России и Белоруссии (от 3 октября 1995 г.). Не одобрено предложение Председателя Комитета по делам СНГ и связям с соотечественниками о необходимости референдума по вопросу о членстве Украины в НАТО (12 сентября 2007 г.). Не получила поддержки инициатива вынесения вопроса о вступлении России в ВТО на общероссийский референдум (20 апреля 2012 г.) и др. Было инициировано 29 природоохранных референдумов, а местных референдумов по экологическим вопросам около двухсот⁶. Референдумы не проводились, но предпосылки к принятию соответствующих решений были⁷.

Исключение референдума из практики федерального законодательного процесса приводит к «привыканию» народа к мысли о его отсутствии.

Референдум как стадия законодательного процесса предусматривается в зако-

нодательстве в субъектах Российской Федерации «по базовым, основополагающим вопросам жизни субъекта Федерации»⁸. Во-первых, применялась процедура изменения границ субъектов Российской Федерации. Во-вторых, в республиках проводятся референдумы по вопросам собственного ведения, в том числе по принятию конституций (уставов).

Субъекты Российской Федерации устанавливают порядок принятия основных законов самостоятельно, в том числе и процедуру их изменения. Обычно республики предусматривают принятие конституций и их изменение в порядке референдума. С начала XXI в. республиками по вопросам принятия и изменения республиканских конституций референдумы проводились довольно редко: в Республике Чувашия в 2001 г.⁹, Удмуртской Республике в 2000 г.¹⁰, в Республике Тыва в 2001 и 2010 годах¹¹, Чеченской Республике в 2003 и в 2007 годах¹².

Во всех субъектах Российской Федерации приняты законы, регулирующие процедуру проведения референдумов. Так, в Республике Тыва конституция провозглашает, что итоги референдумов имеют высшую юридическую силу и оформляются в виде закона или решения прямого действия¹³. Великий Хурал (съезд) народа Республики Тыва наделяется исключительным правом принимать изменения и

⁵ 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».

⁶ Шугрина Е. Конституционное право на осуществление местного самоуправления при решении вопросов, связанных с землепользованием и градостроительством // Муниципальная власть. 2011. № 1. С. 66–69.

⁷ Федоткина Н.В. Экологический референдум в России: вчера и сегодня // Законодательство и экономика. 2006. № 9. С. 24–28.

⁸ Комарова В.В. Реальное и мнимое расширение предмета конституционного права // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10. С. 11–23.

⁹ Постановление Центризбиркома ЧР от 10 ноября 2000 г. № 39/124-II «Календарный план основных мероприятий по подготовке и проведению референдума Чувашской Республики, назначенного Указом Президента Чувашской Республики от 1 ноября 2000 г. № 91» // Советская Чувашия. 2000. № 218.

¹⁰ Постановление Государственного Совета УР от 24 января 2000 г. № 142-II «О назначении референдума Удмуртской Республики по внесению поправки в часть 1 статьи 10 Конституции Удмуртской Республики» // Удмуртская правда. 2000. № 10. С. 45.

¹¹ Постановление ВХ РТ от 28 февраля 2001 г. № 975 «О назначении Референдума Республики Тыва по принятию новой Конституции Республики Тыва» // Тувинская правда. 2011. 3 марта. С. 3.

¹² Конституция Чеченской Республики от 23 марта 2003 г. URL: <https://chechnya.gov.ru>

¹³ Конституция Республики Тыва: принята на референдуме Республики Тыва 6 мая 2001 г. // Тувинская правда. 2001. 15 мая. С. 3.

дополнения в Конституцию Республики Тыва на основе итогов всенародного референдума.

Недостатком регионального законодательства о референдумах следует назвать отсутствие обязательного перечня вопросов, выносимых на региональный референдум. Как правило, конституции или уставы субъектов Российской Федерации содержат обязательное проведение референдума по вопросам изменения территории (или границ) субъекта. Это положение уже содержится в федеральном законодательстве¹⁴, а уставы дублируют нормы. Субъекты Российской Федерации должны осуществлять регулирование интересов своего населения, при этом наиболее важные, отражающие их специфику необходимо выносить на референдум. При определении вопросов региональных референдумов критерием их определения являются предметы ведения, определенные Конституцией Российской Федерации.

Субъекты Российской Федерации слабо используют референдум как стадию законотворческого процесса, обеспечивающую участие населения в принятии законов. Во многих регионах до настоящего времени не состоялось ни одного референдума. Так, в Новосибирской области не проведен ни один референдум. При этом Законодательным Собранием Новосибирской области предпринимались попытки проведения референдумов, которые прошли безуспешно: избирательной комиссией было отказано в регистрации инициатив проведения референдумов. Так, по одной из инициатив избирательной комиссией Новосибирской области трижды вынесено решение об отказе в регистрации инициативной группы по проведению референдума¹⁵. Причинами отказа в регистрации инициативы послужили не соответствую-

щие действительности данные о некоторых членах инициативной группы. Отказ в регистрации инициативы о проведении референдума является препятствием реализации к осуществлению инициативной группой прав и свобод. Тем не менее необходимо соблюдать установленный порядок по выдвижению инициативы. Поэтому инициативной группе необходимо было добиваться удовлетворения требований о проведении соответствующего референдума посредством устранения установленных нарушений.

В иных субъектах Российской Федерации (не республиках) уставы принимаются законодательными (представительными) органами власти субъектов Российской Федерации. Исключением из правила является Кемеровская область. Устав Кемеровской области допускает принятие поправок в Устав Кемеровской области посредством областного референдума¹⁶, который приобретает факультативный характер в отличие от конституций республик.

Институт референдума реализуется на уровне местного самоуправления по вопросам жизнедеятельности местного самоуправления. Местное самоуправление принимает активное участие как в инициативах местного референдума, так и в голосовании по вопросам организационной основы местного самоуправления. Но такой вид референдума не является участием народа в законотворческом процессе в понятии законодателя.

На современном этапе развития демократии референдум является редким явлением и, как следствие, лишает возможности по признанию народа в качестве законодателя. Институт референдума вытесняется не урегулированными в достаточной степени способами участия населения в законодательном процессе: опросом, публичными слушаниями, всенародным обсуждением, митингом¹⁷, интернет-демократией¹⁸. Последний способ участия

¹⁴ Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ (ред. от 31.10.2005) «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4916.

¹⁵ Решение избирательной комиссии Новосибирской области от 22 сентября 2010 г. № 41/468 ; Решение избирательной комиссии Новосибирской области от 29 июня 2010 г. № 25/252 ; Решение избирательной комиссии Новосибирской области от 10 июня 2010 г. № 24/235 «Об отказе в регистрации инициативной группы по проведению референдума Новосибирской области». URL: <https://base.consultant.ru/>

¹⁶ Устав Кемеровской области: принят Законодательным Собранием Кемеровской области 9 апреля 1997 г. // Кузбасс. 1997. № 102.

¹⁷ Фомичева О.А. Митинг и иные публичные мероприятия как форма законотворческой деятельности // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 10. С. 48–51.

¹⁸ Указ Президента Российской Федерации от 4 марта 2013 г. № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием

населения в качестве демократического института в парламентской законотворческой деятельности получает все большую популярность благодаря средствам массовой информации и сети Интернет. Курячая М.М. указывает на новый подход к пониманию законотворческого процесса как государственной услуги, которую может получить гражданское общество от государственных органов¹⁹.

Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» обеспечивает гарантии народа — субъекта законотворческого процесса — законодателя, которые интернет-технологии обеспечить не могут. Таким образом, предложения по обсуж-

дению законопроекта населением могут иметь для парламента только рекомендательный характер, что уже отражено в институте российской общественной инициативы. Целесообразность проведения обсуждения на постоянной основе требует дополнительного исследования и детальной проработки, имеет достаточную необходимость к внедрению данного института в практику. Проф. В.М. Баранов утверждает, что следует обсуждать с народом только идею законопроекта²⁰, а не сам законопроект. Идея о прямом принятии законов населением посредством интернет-технологий пока преждевременная и должна быть подвергнута осмыслению в конституционном праве для обеспечения гарантий на всенародное участие и идентификации.

интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» // СЗ РФ. 2013. № 10. Ст. 1019.

¹⁹ Курячая М.М. Гражданин, общество, государство, инновации: современные механизмы взаимодействия : моногр. / отв. ред. С.А. Авакьян. Краснодар : Издательство «Просвещение-Юг», 2017. С. 142–143.

²⁰ Баранов В.М. Идея и концепция законопроекта: понятие, значение, диалектика функционирования // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 1. С. 15–29.

Литература

1. Авакьян С.А. Общественный фактор в законотворчестве: некоторые проблемы и предложения / С.А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 8–13.
2. Баранов В.М. Идея и концепция законопроекта: понятие, значение, диалектика функционирования / В.М. Баранов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 1. С. 15–29.
3. Безруков А.В. Оптимизация взаимодействия законодателей при реализации законодательной инициативы парламентом субъекта РФ / А.В. Безруков // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 54–57.
4. Колесников Е.В. Участие Совета Федерации в законодательном процессе / Е.В. Колесников, Д.В. Пажетных // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 11. С. 18–22.
5. Комарова В.В. Реальное и мнимое расширение предмета конституционного права / В.В. Комарова // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10. С. 11–23.
6. Крусс В.И. Конституционный нормоконтроль как аутентичное правотворчество / В.И. Крусс // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 3–8.
7. Курячая М.М. Гражданин, общество, государство, инновации: современные механизмы взаимодействия : монография / М.М. Курячая ; ответственный редактор С.А. Авакьян. Краснодар : Просвещение-Юг, 2017. 167 с.
8. Несмеянова С.Э. О возможном влиянии Конституционного Суда Российской Федерации на законодателя / С.Э. Несмеянова // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 6–9.
9. Федоткина Н.В. Экологический референдум в России: вчера и сегодня / Н.В. Федоткина // Законодательство и экономика. 2006. № 9. С. 24–28.
10. Фомичева О.А. Митинг и иные публичные мероприятия как форма законотворческой деятельности / О.А. Фомичева // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 10. С. 48–51.
11. Шугрина Е. Конституционное право на осуществление местного самоуправления при решении вопросов, связанных с землепользованием и градостроительством / Е. Шугрина // Муниципальная власть. 2011. № 1. С. 66–69.

Тряпочкин**Никита Андреевич,**аспирант кафедры
гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета
(УрГЮУ)
Nick109Usla@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-7-11

История рассмотрения вопроса о правовой природе судебного признания в советском гражданском процессе

В статье исследуется эволюция взглядов советских ученых по вопросу о понимании правовой природы судебного признания. Автор приходит к выводу о том, что теория, рассматривающая признание как распорядительный акт стороны, не нашла поддержки в доктринальных исследованиях. Причиной отторжения распорядительной теории явился сугубо позитивистский подход, не предполагавший фундаментальный политико-правовой анализ исследуемой правовой конструкции; кроме того, распорядительная теория вступила в очевидное противоречие с декларируемой целью установления объективной истины. Как следствие, в советском гражданском процессе превалирующими стали доктринальные взгляды на судебное признание как на одно из доказательств, которое подлежит оценке наряду с другими; при этом воля стороны, совершающей невыгодное для себя процессуальное действие, никоим образом не освобождала суд от обязанности установить действительные фактические обстоятельства.

Ключевые слова: суд, признание обстоятельств, признание фактов, основания освобождения от доказывания, советский гражданский процесс, гражданское дело, стороны.

Первый советский труд, посвященный вопросу судебного признания, был написан в 1926 г. проф. Н.Б. Зейдером. Целью его было показать, почему такой распространенный под конец дореволюционной эпохи взгляд на признание, как на распорядительный акт стороны, на данном историческом отрезке утратил свою актуальность¹. Основу размышлений ученого формируют два самостоятельных начала. Во-первых, это его идеи по поводу фундаментальных принципов советского цивилистического процесса. Во-вторых, это его рассуждения относительно отдельных положений действующего на тот момент гражданского процессуального законодательства.

Что до первого начала, то здесь исследователь утверждает, что принципы состязательности и диспозитивности, которые составляют основу критикуемой им теории, применительно к советскому гражданскому процессу практически лишились своего основополагающего значения. Данные принципы, как мыслит ученый, отныне могут считаться базисными лишь в буржуазном законодательстве европейских стран. Оба они попросту не соотносятся с

той целью, которую государство в лице советского народа поставило перед действующей судебной системой — поиском материальной истины в рамках рассмотрения конкретного дела². Теория института судебного признания как акта распоряжения стороной своей волей, будучи отражением исключительно двух обозначенных выше принципов, таким образом, не может быть воспринята советским цивилистическим процессом.

Помимо этого, волевая теория, фактически отождествляя судебное признание и признание ответчиком иска, попросту вынуждает суд вынести итоговое решение, руководствуясь лишь одним наличием заявленного стороной признания, без какой-либо его проверки. Подобный взгляд на вещи функционирующая на тот момент судебная система СССР категорически отрицала. Если суд, как полагает ученый, ссылаясь на отдельные нормы ГПК РСФСР³, обнаруживает, что признание, заявленное стороной, не находит отражения среди всех установленных обстоятельств дела или же вовсе противоречит им, то он (суд) вправе не учитывать соответствующие показания

¹ Зейдер Н.Б. Юридическая природа признания в гражданском процессе // Вестник советской юстиции. 1926. № 11. С. 428–433.

² Там же. С. 431.

³ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // СПС «КонсультантПлюс».

стороны в пользу ее процессуального оппонента, а продолжить рассмотрение дела. Сказанное, в частности, было невообразимо еще и в силу действия принципа следственности советского цивилистического процесса, который вполне успешно, по мнению многих, в том числе и проф. Н.Б. Зейдера, справлялся с поставленной перед ним задачей — установлением судом материальной истины по делу⁴.

Относительно второго начала правовед замечает, что советское законодательство не содержало в себе на тот момент никаких конкретных норм, регулирующих вопрос о судебном признании. Единственной нормой, где упоминается о признании, был п. «в» ст. 187 ГПК РСФСР, в котором законодателем был урегулирован вопрос о немедленном вынесении решения судом, когда одна из сторон признавала предъявленный к ней иск. Однако, по мнению ученого, данная норма вкуче с отрицанием волевой теории вовсе не подрывает выстроенную им концепцию понимания цивилистического признания как обычного доказательства. Любая оценка советским судом заявленного признания, как уже было сказано, будь то признание факта или признание иска в целом, подлежит лишь его субъективной оценке. В случае возникновения любого рода сомнений суд вправе продолжить рассматривать дело, равно как и истребовать любые необходимые доказательства⁵.

Таким образом, профессор Н.Б. Зейдер полагал, что признание представляет собой, по сути, обычное доказательство.

В 1946 г. небольшой очерк в рамках обсуждаемой тематики был написан проф. К.С. Юдельсоном. В своем учении о судебном признании теоретик поддерживает идею о том, что буржуазные принципы состязательности и диспозитивности цивилистического процесса в советском государстве практически не имеют какого-либо значения для действующей судебной системы, а теория, рассматривающая судебное признание как распорядительный акт стороны, вряд ли может быть признана состоятельной⁶.

При этом ученый высказывает свое положительное отношение к наработкам известного дореволюционного теоретика — профессора Т.М. Яблочкова, который обосновывал самостоятельную ценность следственного принципа цивилистического процесса. Согласие с теоретическими размышлениями последнего проходит в двух векторах — относительно такого признака признания, как положительный эффект для процессуального оппонента, а также той части, где последним утверждается, что сторона, совершая признание, ничем в процессе не распоряжается априори⁷.

Не ограничившись сказанным, К.С. Юдельсон позволяет себе сделать небольшую ремарку применительно к высказываниям Н.Б. Зейдера по поводу ст. 187 ГПК РСФСР. Звучит она следующим образом: «Признанные иски, в смысле ст. 187 ГПК РСФСР, — это иски, по которым в результате проверки (курсив мой. — Н.Т.) признания оно было принято судом»⁸. Таким образом, видно, что проф. К.С. Юдельсон солидарен с мнением проф. Н.Б. Зейдера о том, что п. «в» ст. 187 ГПК РСФСР вовсе не обязывает суд немедленно, как только признание будет заявлено, выносить на его основании итоговое решение.

Ученым также критикуется и третья точка зрения на правовую природу института цивилистического признания, сторонники которой рассматривали его как явление смешанного порядка, допуская, что в зависимости от конкретной процессуальной обстановки оно (признание) может быть либо обычным доказательством, либо представлять собой акт распоряжения тяжущимся своей волей. Подобный подход, по мнению К.С. Юдельсона, основан на смешении двух понятий: признания и мировой сделки.

Проф. А.Ф. Клейнман, в общем и целом поддерживая идеи Н.Б. Зейдера и К.С. Юдельсона о волевой теории как некоем буржуазном пережитке, тем не менее основывал свои рассуждения на ином правовом принципе — принципе состязательности⁹. «Так, — указывает А.Ф. Клейн-

⁴ Зейдер Н.Б. Указ. соч. С. 432.

⁵ Там же. С. 432.

⁶ Юдельсон К.С. Судебное признание как основание освобождения от доказывания в советском гражданском процессе // Методические материалы ВЮЗИ. М., 1948. Вып. 2. С. 75.

⁷ Там же. С. 63.

⁸ Там же. С. 75.

⁹ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.; Л.: Издательство Академии наук СССР, 1950. С. 59–62.

ман, — в институте судебного признания находит свое выражение советский принцип состязательности: сторона признает определенные факты или определенные документы, а суд, сопоставляя признание с другими доказательствами, проверяет правильность признания. Таким образом, в судебном признании, как и в других институтах советского гражданского процесса, активность и инициатива сторон сочетаются с активностью и инициативой суда в целях обнаружения материальной истины и правильного разрешения дела в соответствии с задачами социалистического правосудия»¹⁰.

Тем самым ученый является первым из советских теоретиков права, кто хоть и соглашается с тем, что признание следует понимать как обычное доказательство, но обосновывает свое утверждение через обращение к принципу состязательности, а не к принципу следственности гражданского процесса.

Рассматривался вопрос о сущности признания и проф. М.А. Гурвичем. Так, в рамках исследования отдельных видов доказательств, М.А. Гурвич посчитал необходимым высказаться и о правовой природе судебного признания: «Особое значение среди доказательств, — пишет ученый, — имеет показание стороны, подтверждающее какое-либо обстоятельство или правоотношение, доказывание которого лежит на другой стороне. Такое показание именуется *признанием* (курсив — авт., М.А. Гурвич)»¹¹.

На первый взгляд складывается впечатление, что теоретик присоединился к мнению большинства своих коллег, кто отстаивает точку зрения, согласно которой признание в гражданском процессе должно пониматься не иначе как обычное доказательство. Однако это не совсем так. Действительно, такую позицию М.А. Гурвич не отрицает, но не считает ее и единственно верной: «Относя в нашем определении признание к числу показаний, мы должны учесть, что такова сущность признания в *основном* (курсив — авт., М.А. Гурвич), преимущественном его значении, но что вместе с тем в практике возможны случаи, когда в форме признания тяжущийся от-

казывается от возражения в материальном смысле этого понятия, т.е. в смысле права, которое сторона может противопоставить требованию другой стороны. <...> В подобных случаях признание является не показанием, а гражданско-правовым актом распоряжения, совершаемым в процессе и в соответствии с этим имеющим характер процессуальной сделки (т.е. сделки, совершенной в процессе)»¹².

Из сказанного следует, что ученый выступает приверженцем вовсе не первой из названных теорий, где признание приравнивается к обычному доказательству, представленному стороной в процессе, а присоединяется к тому редкому мнению, высказанному до него лишь Е.В. Васьковским и Д.И. Полумордвиновым, согласно которому судебное признание — это явление смешанного порядка, меняющее свою суть в зависимости от конкретной процессуальной обстановки и целевой направленности.

Помимо указанных мыслей, М.А. Гурвич говорит несколько слов и о такой разновидности признаний, как судебное и внесудебное. Признание внесудебное теоретик призывает рассматривать как обычное доказательство, в то время как ситуация с признанием судебным выглядит несколько иначе: «*Судебное признание* (курсив — авт., М.А. Гурвич) является доказательством с особым процессуальным значением; согласно ст. 187 ГПК РСФСР, решение суда по искам, признанным ответчиком, <...> подлежит немедленному исполнению. Согласно ст. 187-а ГПК РСФСР, суд может по просьбе истца допустить немедленное исполнение по решениям, основанным на документах, нотариально не удостоверенных, но признанных ответчиком»¹³.

Подытоживая свои рассуждения, профессор М.А. Гурвич напоминает, что, независимо от того, какая сущность цивилистического судебного признания проявилась в конкретный момент рассмотрения дела судом, последний несколько им не связан, поскольку цель его деятельности, определяемая как поиск материальной истины, всецело позволяет ему проверить заявленное признание на истинность, проведя параллели с другими представленными

¹⁰ Там же. С. 63.

¹¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 118.

¹² Гурвич М.А. Указ. соч. С. 119.

¹³ Там же. С. 119.

сторонами доказательствами, а также заявленными ими показаниями¹⁴.

Свое мнение в рамках обозначенной дискуссии предложил и проф. В.К. Пучинский. В целом его идеи строятся опять же на тех самых принципах, что составляют основу гражданского процесса. «Определить юридическую природу (сущность) судебного признания значит установить, является ли оно по своему содержанию распорядительным актом, связанным с принципом советской диспозитивности, или должно рассматриваться как показание об объективно существующих фактах и правоотношениях, относящееся к состязательности советского гражданского процесса», — пишет В.К. Пучинский¹⁵.

Так, чтобы упрочить свою теорию, проводя связь между цивилистическим признанием и исключительно принципом состязательности советского процесса, ученый частично поддерживает концепцию профессора А.Ф. Клейнмана: «Судебное признание иска и мировую сделку он связывает с принципом диспозитивности, а признание фактов и документов — с принципом состязательности советского гражданского процесса»¹⁶.

В оппоненты же себе В.К. Пучинский определил теорию профессора К.С. Юдельсона, ведь тот, по его мнению, хоть и отрицает понимание признания как акта распоряжения стороной ее волей, но одновременно с этим заявляет, что признание, если руководствоваться буржуазными принципами, есть скорее проявление принципа диспозитивности, чем состязательности¹⁷.

Здесь же ученый старается провести разграничительную черту между признанием отдельных обстоятельств, признанием иска в целом и мировым соглашением: в основу признания иска и отдельных обстоятельств он закладывает действие принципа состязательности цивилистического процесса, а мировое соглашение, по его соображениям, базируется на принципе диспозитивности¹⁸.

¹⁴ Гурвич М.А. Указ. соч. С. 120.

¹⁵ Пучинский В.К. Признание стороны в советском гражданском процессе. М., 1955. С. 8–9.

¹⁶ Клейнман А.Ф. Указ. соч. С. 63.

¹⁷ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1951. С. 196.

¹⁸ Пучинский В.К. Указ. соч. С. 31.

Рассуждает В.К. Пучинский на страницах своей монографии и над вопросами о соотношении признания с истиной, которую устанавливает суд. Здесь ученый теперь уже исключительно поддерживает те идеи А.Ф. Клейнмана и Н.Б. Зейдера, где идет речь о поиске истины материальной, однако вновь расходится с ними, но уже в другой области, когда речь идет о действии конкретных принципов, способствующих ее нахождению. В поддержку себе и тем, на кого ссылается, он приводит слова еще одного небезызвестного своего коллеги — профессора А.Я. Вышинского: «Признание стороны непосредственным образом связано с достижением объективной истины в рамках конкретного рассматриваемого дела и, несомненно, является одним из средств, напрямую способствующих ее достижению»¹⁹.

Подводя итог своим рассуждениям, ученый старается обобщить все свои размышления в один лаконичный вывод: «Итак, судебное признание в нашем гражданском процессе является не гражданско-правовым актом распоряжения, а должно рассматриваться как обращенное к суду заявление стороны, подтверждающее существование такого факта, правоотношения или искового требования, которые должны быть доказаны или опровергнуты судом»²⁰.

Заканчивая ознакомление с эволюцией взглядов советских ученых в вопросе правовой природы судебного признания, отметим, что практически все упомянутые выше авторы были единодушны в том, что теория, согласно которой признание понимается как распорядительный акт стороны, для советского гражданского процесса крайне неуместна. Несостоятельна она даже не столько потому, что ее активно продвигало дореволюционное научное сообщество, а поскольку советская правовая доктрина избрала для себя позитивистский подход. Руководствуясь же исключительно законодательными положениями, не обращаясь ни к чему природному, абстрактному, фактически стало невозможно рассуждать о том, что судебное признание может выступать актом распоряжения одним из тяжущихся своей волей. Помимо этого,

¹⁹ Вышинский А.Я. К положению на фронте правовой теории. М., 1937. С. 39.

²⁰ Пучинский В.К. Указ. соч. С. 33.

вторым препятствием на пути указанной теории стала та цель, которую преследовал в своей деятельности советский суд. Советский законодатель исходил из того, что истина, поиски которой осуществляет советский суд, может и должна быть исключительно материальной. Напротив, теория понимания сущности судебного признания как акта распоряжения волей стороны, изначально отождествляя судебное признание и признание ответчиком иска, фактически призывает суд вынести решение, при этом установив лишь истину формальную. Такое положение вещей для советского правосудия было недопустимо.

Однако, несмотря на сказанное, находились и те, кто рассуждал о двойственной

природе судебного признания. Такого рода размышления могут быть найдены, например, у проф. М.А. Гурвича, который самыми различными путями, будь то обращение к основам законодательства либо к теоретическим наработкам советских ученых, пытался отстаивать ее актуальность.

На сегодняшний день размышления, подобные тем, что были рассмотрены выше, как ни странно, практически ничего не потеряли в своей актуальности. Спор о правовой природе института цивилистического судебного признания по-прежнему будоражит ученое сообщество, а наиболее активные его представители стараются находить все новые и новые аргументы в поддержку той или иной точки зрения.

Литература

1. Вышинский А.Я. К положению на фронте правовой теории / А.Я. Вышинский. Москва : Юридическое изд-во, 1937. 60 с.
2. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу : пособие для студентов-заочников / М.А. Гурвич ; под редакцией В.Н. Бельдюгина. Москва : Тип. Красная звезда, 1950. 198 с.
3. Зейдер Н.Б. Юридическая природа признания в гражданском процессе / Н.Б. Зейдер // Вестник советской юстиции. 1926. № 11. С. 428–433.
4. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейнман. Москва ; Ленинград : Изд-во Академии наук СССР, 1950. 72 с.
5. Пучинский В.К. Признание стороны в советском гражданском процессе / В.К. Пучинский. Москва : Госюриздат, 1955. 100 с.
6. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе / К.С. Юдельсон. Москва : Госюриздат, 1951. 296 с.
7. Юдельсон К.С. Судебное признание как основание освобождения от доказывания в советском гражданском процессе / К.С. Юдельсон // Методические материалы. Методические материалы ВЮЗИ. Москва, 1948. Вып. 2. С. 62–78.

Уважаемые авторы!

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Один из летних номеров журнала «Юрист» будет посвящен контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Статьи по тематике выпуска просим присылать на адрес редакции avtor@lawinfo.ru в срок до 20 мая 2020 г.

Будем рады вашим откликам!

**Скоромная
Любовь Николаевна,**
помощник судьи
Федерального
арбитражного суда
Центрального округа
soulstripper@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-12-15

Влияние введения квалификационных требований к представителю в арбитражном процессе на эффективность судебной защиты

В конце 2019 г. вступили в силу изменения в процессуальном законодательстве, получившие название «процессуальная революция». Нововведения призваны улучшить процессуальное положение сторон, участвующих в деле, в том числе повысив качество оказываемой юридической помощи. Но так ли это на самом деле? В данной статье автор анализирует, с какими трудностями и правовой неопределенностью в связи с введением обязательного образовательного ценза для представителей сторон уже столкнулись участники арбитражного процесса, а также с какими придется столкнуться в том числе и суду.

Ключевые слова: арбитражный процесс, представление интересов, право на судебную защиту, эффективность судебной защиты.

Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — Федеральный закон № 451-ФЗ) называют «процессуальной революцией». Если принять эту метафору, то следует признать, что, как и в любой революции, в «процессуальной революции» есть свои плюсы и минусы.

Не претендуя объять необъятное, т.е. все процессуальные изменения, внесенные Федеральным законом № 451-ФЗ, автор в настоящей статье анализирует только норму ч. 4 ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации² (далее — АПК РФ), которой установлено, что представителями в арбитражном суде могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности.

Появилось большое количество публикаций «на злобу дня», в которых рассматриваются способы подтверждения наличия у представителя высшего юридического образования, когда представитель забыл принести свой диплом. Это вопрос не столько права, сколько собранности и ответственности конкретного лица.

Предметом настоящей статьи является анализ того, как могут сказаться эти про-

цессуальные новеллы на реализации конституционного права на судебную защиту (ст. 46 Конституции Российской Федерации³), приведут ли они к повышению эффективности арбитражного процесса.

В пояснительной записке к законопроекту указано, что целью введения образовательного ценза для представителей являлось повышение качества юридической помощи и обеспечение права граждан на квалифицированную юридическую помощь.

Предполагается, что и судам будет легче рассматривать дела с участием юридически образованных представителей. Участие в судебном процессе представителя — профессионального юриста важно и для правильной юридической квалификации спорного правоотношения, что является залогом вынесения судом законного решения.

Однако на практике эти нововведения могут вызвать целый ряд вопросов и сложностей, первоначально незаметных. Вот только некоторые.

Являясь надстроечной категорией, право регулирует базисные экономические отношения, поэтому юридическая квалификация спорного правоотношения основывается на установлении юридически значимых для дела обстоятельств. Порядок судопроизводства направлен на установление в первую очередь юридически значимых для дела

¹ Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49 (часть I). Ст. 7523.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ 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) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

обстоятельств (ст. 64, 65 АПК РФ), и только после оценки представленных сторонами доказательств, подтверждающих эти обстоятельства, суд на основании подлежащих применению законов и иных нормативных правовых актов устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле; решает, подлежит ли иск удовлетворению (ст. 168, 170 АПК РФ).

Именно поэтому специфика судебного представительства требует не только правовых знаний, но очень часто — знаний в той сфере экономики, отношения в которой привели к судебному спору.

Обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права (ч. 2 ст. 65 АПК РФ).

Распространенными примерами дел, в которых в качестве представителей участвовали не только юристы, но и лица, имеющие образование по соответствующей специальности и дававшие объяснения суду по своей специальности, могут являться дела по спорам о качестве товаров, работ, услуг. После введения образовательного ценза участие в деле в качестве представителя, например, главного инженера строительной организации при рассмотрении спора о качестве строительных работ стало невозможным. Несомненно, что являющийся представителем юрист обязан вникнуть и в специфические вопросы той сферы производства, в которой возник спор, однако стать полноценным специалистом в ней он объективно не может.

Объяснения участвующих в деле лиц являются одним из видов доказательств (ст. 64, 81 АПК РФ). Автор предвидит возражения о том, что объяснения даются не только в устной, но и в письменной форме, поэтому могут быть заранее подготовлены при помощи лица, имеющего образование по соответствующей специальности. Подпишет эти объяснения один из представителей, перечисленных в ст. 61 АПК РФ. Да, такое вполне возможно. Однако, по мнению автора, это упрощенный взгляд на проблему.

Судебное разбирательство осуществляется на принципах состязательности и непосредственности, поэтому не исключаются ситуации, когда суд, ознакомившись с письменными объяснениями, подготовленными лицом, имеющим образование по соответствующей специальности, задаст ряд уточняющих вопросов в целях правильного рассмотрения дела. Есть следующие варианты того, как на эти вопросы, относящиеся

к специальным (не юридическим) знаниям, ответит представитель-юрист: ответит правильно, так как успел настолько хорошо изучить специфику соответствующей отрасли, что знал специальные моменты, относящиеся к заданным судом вопросам; ответит неправильно, подменив специальные знания в соответствующей отрасли, которыми он не обладает, своим субъективным представлением; ответить не сможет.

В последнем случае также есть следующие варианты развития событий: суд ограничится тем, что не получит ответа на заданный вопрос; суд предложит представителю подготовить ответ; затруднившийся с ответом представитель сам заявит ходатайство об отложении судебного заседания для подготовки ответа.

По мнению автора, все три варианта не отвечают принципу эффективного правосудия. Если суд ограничится отсутствием ответа на заданный вопрос, то это может привести к тому, что не будет выяснено юридически значимое для дела обстоятельство, относящееся к сфере производства, в которой возник спор. Отложение судебного заседания для подготовки ответа на вопрос, который мог быть дан и в этом судебном заседании, если бы не был введен образовательный ценз для представителя, — это затягивание рассмотрения дела, неэкономная трата процессуального времени. Высокая нагрузка судов общеизвестна.

Не решит проблему и привлечение в дело таких процессуальных фигур, как эксперт (ст. 55 АПК РФ) и/или специалист (ст. 55.1 АПК РФ), свидетель (ст. 56 АПК РФ).

Специалист дает консультации и пояснения в устной форме, т.е. в судебном заседании. Представитель-юрист, не обладающий знаниями по соответствующей специальности, лишен возможности оценить правильность и полноту пояснений специалиста, задать последнему необходимые вопросы и дать суду нужные пояснения. Возрастает опасность судебной ошибки в случае, если суд при вынесении решения будет руководствоваться некорректными консультациями привлеченного специалиста. Ни суд, ни представители сторон — юристы не увидят, что консультации специалиста не соответствуют специальным знаниям в определенной области.

До введения образовательного ценза для представителя такой проблемы не возникало: вместе с юристами в судебном заседании участвовали и представители, имеющие образование и обладающие специальными знаниями в соответствующей отрасли. Они имели возможность задавать привлеченному

судом специалисту вопросы и давать суду пояснения, в том числе аргументированно, со знанием дела пояснять, что консультации специалиста не всегда являются профессионально корректными и не могут быть положены в основу решения суда.

С введением образовательного ценза лицо, обладающее знаниями по соответствующей профессии, не может быть представителем, но его можно допросить в качестве свидетеля. Однако и это не решает проблему: свидетель не может задавать вопросы участвующим в деле лицам, в том числе специалисту. Свидетель может остаться в зале судебного заседания, слушать консультации специалиста, но не имеет права никак их комментировать, даже если для него очевидны профессиональные ошибки привлеченного специалиста.

Какой процессуальный инструмент может использовать в такой ситуации представитель-юрист? Только ходатайствовать об отложении судебного заседания для того, чтобы проконсультироваться со своим свидетелем, обладающим знаниями в соответствующей области, и подготовить письменные объяснения с доводами об ошибках в консультации привлеченного специалиста. Также можно ходатайствовать о дополнительном допросе своего свидетеля. Никто не гарантирует, что эти ходатайства суд удовлетворит, а если удовлетворит, то мы опять наблюдаем неэкономное расходование процессуального времени: при отсутствии образовательного ценза соответствующие пояснения могли быть даны суду в том заседании, в котором специалист давал консультации. При этом представитель-неюрист мог задавать вопросы привлеченному специалисту. Процессуальный диалог в виде вопросов и ответов позволяет суду наглядно выяснить, доказано ли стороной обстоятельство, на которое она ссылается. Выработанный веками такой эффективный способ судебного состязания, как вопрос-ответ, стал невозможным между свидетелем, который до 1 октября 2019 г. мог быть представителем, и специалистом. Состязательность арбитражного процесса снизилась.

К тому же повторный допрос свидетеля в такой ситуации процессуально уязвим, так как свидетель до дачи показаний не может находиться в зале судебного заседания (подп. 6 п. 2 ст. 153 АПК РФ).

Запрет на участие в арбитражном процессе представителя-неюриста приводит к тому, что по делам, для правильного рассмотрения которых важны познания в какой-либо профессиональной области, возникает опасность диктата привлеченного специали-

ста, так как у суда стало меньше процессуальных возможностей для объективной оценки его пояснений.

Как правило, назначению судом экспертизы предшествуют объяснения участвующих в деле лиц, допросы свидетелей, консультации специалистов. С учетом этих процессуальных действий суд формулирует вопросы для экспертизы и назначает эксперта. Неверный ответ представителя-юриста на специфический производственный вопрос или ошибочная консультация привлеченного судом специалиста могут привести к ошибочной формулировке вопросов для экспертизы. Среди поставленных перед экспертом вопросов может отсутствовать тот единственный, необходимый для правильного разрешения дела, вопрос. Процедура соблюдена, экспертиза назначена, затрачены процессуальные усилия суда и участвующих в деле лиц, но правильное разрешение вопроса находится, простите за невольный каламбур, под вопросом. Остается только уповать на высокий профессионализм и ответственность эксперта, который имеет право (но не обязанность!) включить в свое заключение выводы об обстоятельствах, имеющих значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы (ст. 86 АПК РФ).

Исход любого судебного процесса не гарантирован от случайностей. Можно даже сказать, что случайность присуща судебному процессу, хотя это может показаться странным. Автор имеет в виду случайности, зависящие не от суда, а от участвующих в деле лиц, которые несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий (ст. 9 АПК РФ).

Конституционное право на судебную защиту предполагает установление процессуальным законодательством процедур, направленных на эффективность судопроизводства, гарантирующих, что на исход дела не повлияют какие-либо случайности, зависящие от суда. Подчеркиваю, что случайности при рассмотрении дела могут возникнуть только в связи с процессуальным поведением участвующих в деле лиц, а не суда.

Предпринятый автором анализ последствий введения образовательного ценза для представителей позволяет прийти к выводу о том, что указанные новеллы могут отрицательно сказаться на эффективности арбитражного процесса. Косвенно вводится элемент случайности, зависящий от того, насколько суд при участии в деле только представителей-юристов смог разобраться в специфических вопросах той сферы про-

изводства, в которой возник спор. Процессуальные новеллы также могут привести к увеличению количества судебных заседаний по конкретному делу, затягиванию судебного процесса. Выходит, что не всегда участие в деле только юристов повышает эффективность судебного процесса.

И федеральный законодатель это учитывает. В ч. 3 ст. 59 АПК РФ он установил ряд исключений из образовательного ценза для представителей: требования о наличии высшего юридического образования или об ученой степени по юридической специальности не распространяются на патентных поверенных по спорам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, арбитражных управляющих при исполнении возложенных на них обязанностей в деле о банкротстве, а также иных лиц, указанных в федеральном законе⁴.

Неужели только дела по спорам о защите интеллектуальной собственности и дела о банкротстве столь специфичны, что для представителей по этим делам важно не только юридическое, но и иное профессиональное образование? Очевидно, что это не так.

Кроме дел по спорам о качестве товаров, работ, услуг, в которых до введения образовательного ценза в качестве представителей участвовали и лица, имеющие профессиональное образование в соответствующей производственной сфере, можно привести и другие категории дел, рассмотрение которых с участием только представителя-юриста станет не столь эффективным. Это налоговые споры, в которых в качестве представителей вместе с юристами, можно сказать, традиционно участвовали бухгалтеры организаций или аудиторы, с которыми организация заключала соответствующий договор.

Развитие цифровой экономики уже привело к возникновению споров в сфере

⁴ Хотя последнее исключение не является предметом настоящей статьи, в качестве примера можно привести Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченном по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», ст. 4 которого установлена обязанность Уполномоченного по результатам рассмотрения жалобы предпринимателя обратиться в суд с заявлением или иском, обжаловать вступившие в законную силу решения арбитражных судов. При этом ст. 1 указанного закона не требует, чтобы у Уполномоченного было высшее юридическое образование. Статья 53.1 АПК РФ находится в системной связи с Федеральным законом № 78-ФЗ.

информационных технологий, для правильного разрешения которых требуются знания в области информатики, вычислительной техники и компьютерных технологий. Количество таких споров с участием IT-компаний будет возрастать, но являться их представителями в судах теперь могут только юристы. Послужит ли такое ограничение эффективному рассмотрению дел?

Повышение качества юридической помощи и обеспечение права граждан на квалифицированную юридическую помощь как цель введения образовательного ценза представляются спорными. Введение специальных требований к представителям в арбитражном процессе не гарантирует, что представитель с дипломом окажет квалифицированную юридическую помощь. По мнению автора, любые процессуальные новеллы могут вводиться только с одной целью — для расширения и укрепления гарантий конституционного права на судебную защиту, повышения эффективности судебного процесса. Будет ли введение образовательного ценза для представителей способствовать более эффективному выполнению задач судопроизводства в арбитражных судах, установленных в ст. 2 АПК РФ?

Одной из таких задач является обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Введение образовательного ценза для представителей приведет к тому, что небольшие компании и индивидуальные предприниматели, не имеющие штатного юриста, будут вынуждены нанимать и оплачивать услуги представителя-юриста по любому делу, хотя до этого вполне обходились в судах без такого представителя. Интересы этих компаний и предпринимателей ранее могли представлять бухгалтеры и инженеры. Грамотный бухгалтер или инженер в определенных категориях дел может быть эффективнее юриста. Получается, что процессуальная новелла, по существу, навязывает юридические услуги бизнесу. При возникновении судебного спора руководитель небольшого бизнеса мог решать, требуется ли прибегать к услугам профессионального юриста. Теперь право выбора у него отсутствует.

Несомненно, что введение образовательного ценза для представителей в арбитражном процессе существенным образом затрагивает права и интересы участников судебного разбирательства. Только практика судебного разбирательства покажет, насколько правильным было введение этой процессуальной новеллы.

**Борисова
Анна Владимировна,**
практикующий юрист
Ann2712199721544@yandex.ru

**Котельникова
Евгения Александровна,**
старший преподаватель
Юридического института
Вятского государственного
университета
shakleina.j@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-16-19

Новеллы института группового иска в гражданском судопроизводстве России

Статья посвящена новеллам гражданского производства, касающимся введения института группового иска. В работе рассматриваются этапы его становления, а также требования и условия к подаче данного иска.

Ключевые слова: гражданский групповой иск, защиты прав и интересов группы лиц, группа лиц.

В нашем обществе нередко нарушаются интересы частных лиц, неопределенного круга лиц и коллективов. Нарушенные права могут защищаться посредством таких инструментов, как подача частного иска, иска в защиту неопределенного круга лиц, группового иска, а также при использовании возможностей института соучастия. Регламент применения каждого из них ограничивается рамками правовых систем.

Наименее развитым на сегодняшний день в гражданском судопроизводстве Российской Федерации является институт группового иска. Наиболее широко применимыми в 90-х годах коллективные иски стали в Европе, в частности в Нидерландах, Португалии, с 2001 г. — в Испании, с 2002 г. — в Германии. В странах континентального права данный институт получил значительно меньшее закрепление, однако там, где его функционирование все же продолжает свое действие, например в Швейцарии, его принято называть «красивой машиной без двигателя». В целом одним из наиболее применимых уже более десятка лет и эффективных способов защиты прав населения на Западе является именно подача группового (коллективного) иска.

В теории групповые иски принято делить на два типа — opt-in и opt-out. Позиция типа opt-in получила наибольшее закрепление в Великобритании. Согласно данной модели, субъекты коллектива получают свой статус лишь при условии, что их воля будет прямо и непосредственно выражена. В Соединенных Штатах, напротив, модель opt-in не нашла поддержки в правовом поле, однако более развитой стала модель opt-out. Данная позиция предполагает, что вероятные участники входят

в состав группы, а в случае если они не проявляют желание быть в составе группы, им необходимо предоставить заявление. Отечественный законодатель пошел по пути английской модели. Однако при анализе практики можно сделать вывод, что такая модельная система не повышает спрос на рассматриваемый институт. Хотя при принятии американской модели появилась бы нужда в усилении контроля и порядка системы так называемой сертификации иска.

Несмотря на обширный зарубежный опыт, такового средства защиты в законодательстве Российской Федерации не существовало вплоть до конца 2009 г., хотя и в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации¹ (далее — АПК РФ) уже была введена гл. 28.2, и похожие конструкции имели место быть на заре 90-х годов XX в. Несмотря на то, что институт группового иска является результатом развития англосаксонской правовой системы, он значительно отличается по своей модели.

На сегодня институт групповых исков проходит период становления в отечественном праве, и многие граждане уже прибегают к возможности защитить свои интересы через данную форму.

Активному внедрению института коллективных исков в гражданский процесс предшествовала несколько иная проблема. Она была связана с тем, что требования, которые вытекали из содержания такого иска, согласно порядку гл. 28.2 АПК РФ, носили сугубо экономический характер, ввиду чего и должны были быть связаны с

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

предпринимательской или иной экономической деятельностью. Вспоминая первый опыт применения данного института, необходимо отметить, что первые групповые иски были применены в Америке и Англии при защите прав слабозащищенных граждан против могущественных корпораций. Подобная ситуация предопределила назначение института группового иска, а именно восстановление своего рода баланса и справедливости. Весьма логично, что первоначально данная конструкция должна использоваться в тех категориях дел, которые касаются наибольшего количества людей. К таким категориям можно отнести, например, различные потребительские и трудовые споры, а также требования об охране окружающей среды.

Во второй половине 2019 г. отечественным законодателем была проведена масштабная судебная реформа, которая затронула и институт группового иска. Новые нормы законодательства предполагали усовершенствование правового регулирования судебного рассмотрения дел о защите прав и законных интересов группы лиц. Ввиду того, что подобный институт уже на протяжении нескольких лет довольно успешно применяется в арбитражном судопроизводстве, нововведения также отражают подобный порядок регулирования и в судах общей юрисдикции с иском в защиту групп лиц.

Новая глава 22.3 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации² (далее — ГПК РФ) «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц» предусматривает возможность обращения граждан и организаций в защиту прав и законных интересов группы лиц при наличии совокупности условий. Такими условиями являются, во-первых, наличие общего по отношению к каждому члену группы лиц ответчика, во-вторых, предметом спора должны являться общие или однородные права и законные интересы участников коллектива, в-третьих, в основании прав членов группы лиц обязанностей ответчика должны лежать подобные фактические обстоятельства, в-четвертых, все субъекты группы лиц обязаны использовать одинаковый способ защиты своих законных прав.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.03.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

Однако данные условия не являются заимствованными из арбитражного судопроизводства, так как в прежней редакции АПК РФ они отсутствовали, а критерий участия в общем деле запрашивал доказательств участия всех истцов в едином правоотношении, что способствовало ограничению использования данного вида защиты.

Одной из главных особенностей данного института является тот факт, что групповые иски не предполагают личной активности от каждого из членов группы. Задача по защите прав истцов делегируется одному из них или представителю, при этом никакого нотариального заверения от доверителей не требуется, а какие-либо профессиональные требования к представителю группы лиц законодательно не закреплены. Однако общие правила, предусмотренные введением Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ в ч. 2 ст. 49 ГПК РФ, вносят ремарку относительно требований к статусу представителей в судах субъектов и высших инстанций. Нужно заметить, что такой субъект имеет важную роль в процессе, и многие практики считают необходимым введение профессионального представительства по групповым искам.

Кроме того, минимальный объем группы составляет не менее 20 человек, как в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации⁴ (далее — КоАП РФ), так как подобный институт позволяет значительно сэкономить не только время, но и ресурсы как судов, так и участников дела. Хотя для арбитражного производства достаточно не менее пяти человек. Дела, касающиеся защиты интересов коллективов, судебные органы теперь рассматривают в срок, который не превышает восьми месяцев со дня вынесения определения о принятии искового заявления к производству суда. При этом в данный срок включаются и срок для подготовки дела к судебному разбирательству, и срок для принятия решения по делу.

³ Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 01.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

Также следует отметить, что в проекте есть уточнение относительно того, что такие иски должны подаваться по месту нахождения ответчика.

Нужно отметить, что принадлежность к самому коллективу отличает статус представителя от статуса процессуального истца, что наглядно можно увидеть на примере ст. 45–46 ГПК РФ или ст. 53 АПК РФ. Отечественное законодательство порой содержит многозначные, зачастую противоречивые формулировки. Нормы данного института не стали исключением. Так, норма, гласящая «в установленных федеральными законами случаях в защиту прав и законных интересов группы лиц также могут обратиться орган, организация и гражданин, не являющиеся членами этой группы лиц», деформирует понимание в процессуальных статусах истца и статуса материального истца, который обладает материально-правовыми требованиями. Следует понимать, что иски в гражданском судопроизводстве, а особенно в арбитражном процессе, должны быть максимально независимы от вмешательства государства, а именно каких-либо властных структур. Вместе с тем судебные расходы по общему правилу оплачиваются представителем. Кроме того, существует возможность заключения соглашения относительно судебных расходов, их распределения. Как правило, расходы делятся между всеми членами группы пропорционально либо их распределение зависит от видов таких расходов.

Закон содержит в себе и нормы, предусматривающие защиту от злоупотреблений правами. Таким злоупотреблением могут стать попытки развалить дело. В таком случае судебный орган вправе наложить штраф на лицо, представляющее интересы группы лиц, если последнее не выполняло или выполняло не в полном объеме предусмотренные законом и соглашением процессуальные обязанности или злоупотребляло ими. У истцов имеется право на требование от суда прекращения полномочий представителя, если они обнаружат некомпетентность или невозможность вести представителем их дело. К основным причинам, помимо отсутствия такого лица ввиду болезни, также относят и обоснованные сомнения группы истцов относительно разумности, добросовестности и заинтересованности ведения дела данным представителем. Нужно отметить, что

такой представитель также обладает правом отказа от иска, но в данном случае законодатель вводит обязанность уведомления других истцов и возможности их замены в течение двух месяцев. В противном случае суд прекращает дела ввиду отказа от иска.

В то же время все участники группы имеют широкий спектр прав, например, они обладают равными правами на ознакомление с материалами дела, также они вправе делать выписки и снимать копии, заявлять ходатайства о замене представляющего их лица, присутствовать на заседаниях, отказаться от поданного заявления о присоединении к требованиям о защите группы лиц. К тому же те члены группы, которые не согласны с предъявленными требованиями, могут вступить в дело также и в качестве третьих лиц, которые не заявляют самостоятельные требования касательно предмета спора.

Если лицо не заинтересовано в присоединении к общему иску, ввиду, например, несогласия с позицией и тактикой представителя либо недоверия к самому представителю, то суд может приостановить производство по делу до тех пор, пока решение по иску группы лиц не вступит в законную силу. Аналогичная ситуация будет в случае, если коллективный иск подается после самостоятельного. Но и в том и в другом случае истцу будет предоставлена возможность присоединения к групповому иску. В противном случае суд продолжит рассматривать его самостоятельное исковое заявление, но лишь после рассмотрения коллективного иска. Хотя и обстоятельства, которые установлены в итоговом решении по иску группы лиц, будут иметь непосредственно преюдициальность по самостоятельному иску даже в том случае, если истец не участвовал в коллективном судопроизводстве. Если учесть длительность сроков, данная процедура может значительно влиять на права истца, заявляющего самостоятельные требования, а именно: на право на разумные сроки да и судебную защиту в целом. Однако сама процедура приостановления необходима ввиду того, что может возникнуть конкуренция решений, которые принимаются по похожим обстоятельствам. Иначе может пострадать правовая определенность, т.е. именно цель введения данных изменений.

Вполне логично, что процедура подачи самостоятельного иска после завершения

рассмотрения коллективного затруднится. В данном случае судебный орган должен будет выяснить значительность причин, по которым истец не смог присоединиться к коллективному иску. Есть вероятность, что основная масса конфликтов будет провоцироваться тем, что истцы должны быть надлежащим образом проинформированы о существовании вообще группового иска. У судов будет стоять задача по выработке такого подхода, при котором будет понятно, в каком случае информирование было недостаточным, чтобы допустить подачу самостоятельных исковых требований после принятия решения по групповому иску.

Учитывая опыт прошлых лет, законодатель стремился стандартизировать процессуальную сторону рассмотрения схожих дел, что, в свою очередь, должно способствовать формированию единообразной судебной практики. Такие изменения приняты, во-первых, с целью освобождения судов от однотипных дел. Ввиду того, что благодаря введению дан-

ного института права во многих областях жизнедеятельности, например, в области жилищно-коммунальных хозяйств и потребительской сфере, а также при трудовых спорах, защита своих прав станет значительно упрощена, а значит, и групповых исков станет в разы больше — ведь ранее они существовали лишь в коммерческих делах, — соответственно, и доступность судебных разбирательств возрастет ввиду их бюджетности и упрощенного порядка присоединения посредством оформления форм на интернет-площадках. Все это свидетельствует о прогрессивности в развитии правосознания граждан. Однако попытки введения и урегулирования данного института неполноценно регламентировали процессуальный статус представителя и требования к данному лицу в целом, что на практике может привести к значительным противоречиям и проблемам. В то же время введение полноценного института группового иска в законодательство является некой попыткой сближения России и англосаксонской правовой системы.



**Дегтярев
Сергей Леонидович,**
профессор кафедры
гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета
(УрГЮУ),
доктор юридических наук
ds1001@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-19-22

Формирование и нормативное закрепление института судебного примирения в гражданском процессе

В статье исследуются предоставленные законом возможности для реализации судом (судьей) задачи по примирению участников гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: задачи гражданского судопроизводства, подготовка дела, мировое соглашение, судебное примирение.

Одной из ключевых задач последних реформирований гражданского судопроизводства являлась разгрузка судов за счет

более активного использования участниками инструментов самостоятельного урегулирования правового конфликта до

обращения в суд — и особенно после возбуждения дела в суде. Для реализации этих планов сторонам конфликта со стороны законодателя и правоприменителя (судебной практики) звучат уже не рекомендации спорщикам по возможности их примирения, а навязывается (устанавливается) обязанность по совершению определенного ритуала, якобы свидетельствующего о совершении ими действий как минимум по действительному взаимному примирению.

Ахиллесовой пятой в деле «разгрузки» судов было и остается абсолютное право любого лица на судебную защиту, закрепленное в ст. 46 Конституции Российской Федерации¹. Поэтому основными инструментами по «разгрузке» судов в последнее время стало просто гигантское расширение использования институтов приказного и упрощенного производства как в гражданском, так и в арбитражном процессе (что позволяет иногда поставить вопрос о наличии правосудной деятельности вообще в этих судебных процедурах, проводимых без судебных заседаний, чаще в безальтернативном порядке общим процедурам искового производства и т.п.).

Следующими шагами стали введение обязательного соблюдения сторонами претензионного порядка для существенного большинства категорий дел в арбитражном процессе, появление процедуры медиации и, наконец, оформление и нормативное закрепление единого процессуального института примирения вместо ранее существовавшего института мирового соглашения в действующих процессуальных кодексах — ГПК РФ², АПК РФ³ и КАС РФ⁴.

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 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.03.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-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, с изм. от 24.03.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

Элементы этого института можно рассмотреть на примере действующего ГПК РФ.

Во-первых, задача по примирению с октября 2019 г. является не только задачей, стоящей перед судьей на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 148 ГПК РФ), но и задачей всего гражданского судопроизводства. Статья 2 ГПК РФ, помимо прочего, указывает, что «гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду, мирному урегулированию споров». Таким образом, переместился акцент в значимости, а сама «задача по примирению» из задач отдельной самостоятельной стадии (этапа правоприменительного цикла) гражданского процесса стала задачей, стоящей перед судом (судьей) при выполнении им своей деятельности на любой стадии гражданского процесса, совершении любого процессуального (правосудного) действия — как отражаемого в судебных актах, так и без такого оформления.

Во-вторых, ст. 3 ГПК РФ, устанавливая и разъясняя право на обращение в суд, настоятельно рекомендует читателю его понимать с необходимостью соблюдения претензионного порядка в установленных законом случаях (ч. 4 ст. 3 ГПК РФ); возможностью обращения за разрешением спора в третейский суд (ч. 3 ст. 3 ГПК РФ); а также правом использовать примирительные процедуры для урегулирования спора. Можно сделать вывод, что уже в 3-й ст. ГПК РФ законодатель делает посыл читателю (заинтересованному лицу) как минимум обратить внимание на примирительные процедуры.

В-третьих, в действующем ГПК РФ появилась гл. 14.1. «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», которая более детально регулирует вопросы проведения примирительных процедур по сравнению со статьями, ранее регулировавшими заключение мирового соглашения.

На настоящий момент использование примирительных процедур является правом сторон, но, учитывая тенденцию последних лет «разгрузки» судов, может так стать, что «использование примирительных процедур» станет прямой обязанностью спорящих сторон. Тем более что все предпосылки к этому есть — взять хотя бы

аналогию с обременением права на судебную защиту обязательным претензионным порядком по большинству дел в арбитражном процессе (см. ч. 5 ст. 4 АПК РФ «Право на обращение в арбитражный суд»).

В действующем ГПК РФ об этом свидетельствуют следующие положения:

— вышеуказанное смещение акцента в значимости задачи перед судом по примирению участников;

— расширенные требования к содержанию искового заявления, где п. 7.1 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ обязывает истца в исковом заявлении обязательно указывать сведения о предпринятых стороной (сторонами) действиях, направленных на примирение, если такие действия предпринимались; а п. 7 ст. 132 ГПК РФ обязывает истца приложить к исковому заявлению документы, подтверждающие совершение стороной (сторонами) действий, направленных на примирение, если такие действия предпринимались и соответствующие документы имеются;

— обязанность суда оставить заявление без движения (ч. 1 ст. 136 ГПК РФ) при невыполнении истцом вышеуказанных обязанностей, установленных п. 7.1 ч. 2 ст. 131, а также п. 7 ст. 132 ГПК РФ. Следует особо отметить, что существенное слово в понимании того, является ли примирительная процедура обязательной досудебной процедурой, может сказать судебная практика, просто сделав ее таковой постоянным применением ч. 1 ст. 136 ГПК РФ в вышеуказанных нами случаях;

— необходимость выполнения судом (судьей) задачи по примирению сторон на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 148 ГПК РФ), что достигается следующими действиями судьи, который содействует примирению сторон, принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии гражданского процесса, разъясняет условия и порядок реализации данного права, существо и преимущества примирительных процедур, а также разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия таких действий. При выявлении намерения сторон обратиться

к судебному примирителю суд утверждает его кандидатуру, выбранную сторонами, в порядке, предусмотренном ГПК РФ (п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ) и др.

Следует особо подчеркнуть, что в обязанность судьи входит разъяснить сторонам не только условия и порядок реализации права на проведение примирительных процедур, их существо, но и преимущества примирительных процедур. Встают вопросы — перед чем преимущества и в чем эти самые преимущества заключаются?

Ответ на первый вопрос очевиден: преимущество примирительной процедуры должно происходить применительно к обычному порядку судебного разбирательства в гражданском процессе.

Ответ на второй вопрос требует от судьи более детальной и более понятной любому участнику гражданского процесса (любому обывателю) аргументации. Последние изменения в ГПК РФ, обозначенные в процессуальном сообществе как «Октябрьская процессуальная революция», позволяют судье (действующему на стадии подготовки единолично) сделать это наиболее полно и открыто, без оглядки на то, что его активные действия по примирению сторон смогут в дальнейшем стать основаниями для его отвода либо уличения сторонами в какой-либо заинтересованности в скорейшем исходе дела. С точки зрения процессуального закона судья и должен быть активен уже не только в действиях по выполнению задачи отдельной стадии гражданского процесса, а в достижении одной из общих целей всего гражданского судопроизводства, используя при этом предоставленные процессуальным законом средства.

В частности, в рамках предварительного судебного заседания судья обязан в силу ч. 2 ст. 152 ГПК РФ выяснить мнение сторон о возможности урегулировать спор, предложить сторонам использовать примирительные процедуры.

В силу ч. 1 ст. 153.1 ГПК РФ суд должен принимать меры для примирения сторон, содействовать им в урегулировании спора, руководствуясь при этом интересами сторон и задачами судопроизводства на всех стадиях и во всех правоприменительных циклах гражданского процесса. Можно сказать, что при каждой встрече с участниками правового конфликта в рамках

гражданского судопроизводства судья может и должен спрашивать их мнение о возможности и необходимости проведения одной из примирительных процедур, предпринимаемых для этого сторонами мер и действий, и т.д.

Сами преимущества примирительных процедур можно кратко отметить как «время, деньги, результат» — в любой их последовательности. Естественно, преимущества будут не только для участников дела, но и для конкретного процесса, и для всей судебной, бюджетной системы в целом, так как процессуальная экономия в совершаемых судами действиях отразится в снижении судебных затрат на совершение этих действий, разгрузит суды, положительно может сказаться на устойчивости экономических отношений в обществе, в снижении социальной напряженности и т.д.

Итак, «оружие» для применения примирительных процедур участниками гражданского судопроизводства у суда только одно — это разъяснение, разъяснение и разъяснение (п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, ч. 1 ст. 153.1 ГПК РФ).

Статьи 153.7–153.9 ГПК РФ в силу открытого списка примирительных процедур, результатов их окончания, возможности включения в мировое соглашение условий, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства, дают судье, по сути, широкий выбор коммуникаций со сторонами в вопросах выбора и проведения примирительной процедуры. Естественно, что все эти коммуникации (общения) должны протекать только в предусмотренных ГПК формах и способах, которых лишь две — судебное заседание и совершение отдельного процессуального действия. И в первом, и во втором случае ведется протоколирование с использованием средств аудиозаписи (аудиопротоколирование) и составляется протокол в письменной форме (ст. 228 ГПК РФ), что исключает злоупотребление судьей и другими участниками своими процессуальными правами.

В целом представляется, что окончательное оформление института примирения в гражданском судопроизводстве позволяет по-новому взглянуть на такую процессуальную профессиональную фигуру,

как суд, на его права и обязанности по коммуникациям, необходимость общения со сторонами дела (конфликта), практически бесконечную (до окончания судебного разбирательства) обязанность по разъяснению прав сторон на использование примирительных процедур. Хотим мы этого или нет, но суд для сторон в процессе становится «консультантом» по предусмотренным законам и возможным к проведению примирительным процедурам, более того — судья (сам или через судебный аппарат) вынужден будет контактировать как минимум с двумя дополнительными структурами — сторонниками сообщества медиации, формируемой структурой судебных примирителей, которые ранее также осуществляли правосудие. Просчитывал ли кто-нибудь из законодателей, увеличится или снизится фактическая нагрузка на одного судью, связанная с необходимостью дополнительного общения с представителями вышеуказанных структур, коммуникациями с участниками процесса, будет ли способствовать принципу процессуальной экономии и принципу независимости судей введенный институт примирения?

С другой стороны, в последнее время все делается для «разгрузки» судов, в том числе усложняются и увеличиваются требования к выбору подведомственности (компетенции) суда, вида подсудности (как предметной, так и территориальной), вида процессуального кодекса (ГПК РФ и КАС РФ), по которому будет рассматриваться дело, вида производства, соблюдения досудебного порядка урегулирования спора. Сейчас возможно введение обязательного соблюдения примирительных процедур, требований по рассылке копий процессуальных документов оппонентам и т.д., но не обращается внимание, а для кого, собственно, существует правосудие? Способствует ли это доступности правосудия для граждан? Наверяд ли — как минимум это ведет к удорожанию для них судебных процедур, так как они вынуждены обращаться к профессиональным представителям или адвокатам. Может быть, есть необходимость обратиться к качеству принимаемых законов, которые не только не устраняют, а зачастую порождают все новые и новые споры?

Балашова

Ирина Николаевна,
доцент кафедры
гражданского процесса
Саратовской государственной
юридической академии,
кандидат юридических наук
balashova.nastal@yandex.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-23-27

Актуальные вопросы процедуры третейского разбирательства

Статья посвящена актуальным вопросам проведения процедуры арбитража. В частности, анализируются условия проведения устного слушания, порядок извещения участников третейского разбирательства о времени и месте слушания, а также необходимость ведения протокола судебного разбирательства.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, третейское разбирательство, арбитраж, третейский суд.

В соответствии со ст. 27 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 382-ФЗ)¹ предусматривается возможность для третейского суда принять решение о том, проводить ли устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений либо осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов.

Регламенты отдельных постоянно действующих арбитражных учреждений (далее — ПДАУ) устанавливают, что стороны вправе достичь соглашения о разбирательстве их дела только на основе письменных материалов без проведения устного слушания. К примеру, если обратиться к Правилам арбитража Международных коммерческих споров² Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, то можно увидеть, что в них есть положение о том, что третейский суд может провести разбирательство дела, используя только письменные материалы и без договоренности об этом между сторонами, в том случае если без неоправданной

задержки ни одна из этих сторон не попросит провести устное слушание³.

В том случае если принимается решение о проведении устного слушания, необходимо соблюдение одного из важных требований, а именно соблюдение процедуры извещения сторон о времени и месте заседания третейского суда.

Сторонам заблаговременно должно быть направлено уведомление о любом слушании третейского суда, в том числе проводимом в целях осмотра товаров, другого имущества или документов, однако отсутствие определенности при применении такой оценочной категории, как «заблаговременность», в регламентах ПДАУ может породить достаточно серьезные последствия легитимного разбирательства по делу.

Проблема использования оценочных категорий, являющаяся достаточно острой и дискуссионной в российской правовой науке на настоящий день, не обошла стороной и положения Федерального закона № 382-ФЗ.

Толковый словарь В.И. Даля термин «заблаговременный» определяет как своевременный, предварительный, предупредительный⁴.

Так, например, в Арбитражном регламенте Арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Институт современного арбитража» устанавливается, что, если сроки и место проведения устных слушаний ранее не были

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 2.

² Правила арбитража международных коммерческих споров (Приложение 2 к приказу ТПП РФ от 11.01.2017 № 6) // URL: <https://legalacts.ru/doc/pravila-arbitrazha-mezhdunarodnykh-kommercheskikh-sporov-prilozhenie-2-k-prikazu/>

³ См.: URL: <https://mkas.tpprf.ru>

⁴ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 2014. С. 1552.

определены, стороны арбитража извещаются о времени и месте проведения устных слушаний не менее чем за 14 дней до даты проведения устных слушаний. По соглашению сторон арбитража этот срок может быть сокращен⁵.

Своевременность извещения сторон третейского разбирательства о времени и месте разбирательства по их делу или о совершении отдельных процессуальных действий позволяет им реально осуществлять их права, активно влиять на ход рассмотрения, нарушение же данной гарантии ведет к серьезному ущемлению законных интересов сторон.

Как отмечает Черникова И.В, среди оснований для отказа в принудительном исполнении можно выделить группу, вопросы доказывания которой находятся только в области процессуального права: нарушение третейским судом правил уведомления стороны о назначении арбитра или о третейском разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда⁶.

Несмотря на то, что Федеральный закон № 382-ФЗ не содержит каких-либо упоминаний о санкциях за нарушение порядка извещения сторон о времени и месте рассмотрения спора третейским судом, процессуальное законодательство связывает с данным нарушением серьезные последствия.

Если сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о времени и месте заседания третейского суда, то это является:

1) основанием для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (ст. 426 ГПК РФ⁷, ст. 239 АПК РФ⁸);

2) основанием для отмены решения третейского суда (ст. 421 ГПК РФ, ст. 233 АПК РФ).

Таким образом, нарушение важного права сторон третейского разбирательства на индивидуальное извещение о предстоящем процессе, что грозит невозможностью изложения своей позиции и представления соответствующих доказательств, может привести к тому, что решение третейского суда будет признано нелегитимным.

Кроме того, процедура третейского разбирательства предусматривает, что все заявления, документы или другая информация, представляемые одной из сторон третейскому суду, должны быть направлены в адрес противоположной стороны. Все стороны должны иметь копии любых заключений экспертов или других документов, имеющих доказательственное значение, на которых третейский суд может основываться при принятии своего решения.

Порядок передачи информации или документов, как правило, предусматривается правилами ПДАУ. Например, Правила арбитража внутренних споров МКАС при ТПП РФ устанавливают такой порядок направления и вручения документов, при котором секретариат обеспечивает направление сторонам документов и иных материалов по делу по адресам, указанным сторонами. Документы и иные материалы посылаются по последнему известному месту нахождения стороны арбитража. Исковые заявления, отзывы на исковые заявления, повестки, арбитражные решения и постановления должны направляться Секретариатом заказным письмом с уведомлением о вручении либо иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки соответствующего отправления. Прочие документы могут отправляться заказным, обычным письмом или в электронной форме либо иным образом, предусматривающим регистрацию отправки соответствующего сообщения. Указанные выше документы могут быть равным образом вручены сторонам под расписку. Высланные секретариатом МКАС документы и иные материалы считаются полученными в день их доставки, даже если сторона арбитража по этому адресу не находится⁹.

⁹ См.: URL: <https://mkas.tpprf.ru>

⁵ См.: URL: <https://centerarbitr.ru/about/text/>

⁶ См.: Черникова И.В. Классификация оснований для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения и ее значение для судебного разбирательства // Администратор суда. 2019. № 3. С. 27.

⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.03.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

Вполне обоснованным является вопрос о возможности направления документации сторонам посредством сети Интернет. В том случае, если стороны договорились о таком способе получения документации, это считается вполне приемлемым, тем более такая практика уже существует.

В частности, в соответствии с Регламентом Арбитражного центра при РСПП направляемые лицам, участвующим в деле, документы и иные материалы считаются полученными, если они доставлены адресату по его последнему известному месту нахождения (адресу организации) или месту жительства (адресу физического лица). Документы считаются полученными в день их доставки, хотя бы адресат по этому адресу не находится или не проживает. Доказательством вручения адресату документов и иных материалов является отчет об их отправке и (или) о доставке на номер факса адресата либо отчет об отправке и (или) о доставке письма на адрес электронной почты адресата. Документы и иные материалы считаются полученными, если: 1) адресат отказался от их получения и этот отказ зафиксирован; 2) адресат не явился за их получением, что подтверждается сообщением оператора почтовой связи¹⁰.

Законодательно не оговаривается, на кого возлагается обязанность по направлению сторонам документов и иной информации, представляемой одной из сторон третейскому суду, оставляя данный вопрос на урегулирование правил ПДАУ.

В соответствии с Правилами по оказанию МКАС при ТПП РФ отдельных функций по администрированию арбитража, осуществляемого третейским судом, образуемым сторонами для разрешения конкретного спора (арбитраж *ad hoc*) по просьбе сторон или состава арбитража, МКАС может оказывать организационное содействие арбитражному разбирательству, включая выполнение функций по извещению сторон о дате и времени слушания дела, уведомлении об этом сторон, а также о направлении в их адрес всех поступивших письменных документов. Регламент Арбитражного центра при РСПП предусматривает, что заказными письмами с

уведомлением в адрес сторон должны быть направлены: исковые заявления, отзывы на исковые заявления, объяснения по вопросам, рассматриваемым в ходе арбитража, уведомления о времени и месте заседания третейского суда, акты, принимаемые третейским судом и органами Арбитражного центра. Все иные документы могут направляться обычным письмом.

Важным аспектом процедуры третейского разбирательства, затрагивающим вопросы доступности, является закрепление возможности сторон и иных участников третейского разбирательства участия в заседании третейского суда путем использования систем видео-конференц-связи.

Помимо положений Федерального закона № 382-ФЗ, вопрос об участии сторон в третейском разбирательстве посредством видео-конференц-связи может быть дополнительно урегулирован правилами ПДАУ.

Так, в ст. 23 Правил арбитража спортивных споров МКАС при ТПП РФ указывается, что сторона может обратиться заблаговременно к третейскому суду с просьбой об участии в устном слушании посредством использования систем видео-конференц-связи. Такая просьба рассматривается третейским судом с учетом обстоятельств дела, мнения другой стороны и наличия технической возможности. Третейский суд вправе провести заслушивание свидетелей или экспертов посредством использования систем видео-конференц-связи.

Посредством использования систем видео-конференц-связи суд может заслушать объяснения лиц, участвующих в деле, свидетельские показания, пояснения эксперта по его заключению и ответы на дополнительные вопросы. С помощью видео-конференц-связи лицо, участвующее в разбирательстве дела, вправе представить письменные доказательства, иные документы и материалы, при соблюдении дополнительного условия, заключающегося в обеспечении возможности ознакомления с этими материалами всем участникам, в том числе арбитрам (документ-камера). Третейский суд, рассматривающий дело, оценивает письменные доказательства, иные документы и материалы, представленные путем использования систем видео-конференц-связи, в совокупности и взаимосвязи с другими доказательствами

¹⁰ См.: URL: <https://arbitration-rspp.ru/documents/rules/regulation/>

по делу. Копии таких документов незамедлительно направляются в суд, рассматривающий дело, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи.

При проведении заседания посредством видео-конференц-связи целесообразно осуществление протоколирования и видеозаписи.

Одним из важных аспектов третейского разбирательства является вопрос о ведении фиксации хода третейского разбирательства, а именно протоколирования.

В том случае если третейским судом проводится устное слушание дела, ведется протокол судебного заседания — если стороны не договорились о запрете протоколирования (ст. 27 Федерального закона № 382-ФЗ).

Иным с точки зрения юридической техники является положение Правил арбитража спортивных споров Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, где указывается, что если стороны не договорились об ином, то ход заседания третейского суда не протоколируется.

Как пишет В.М. Шерстюк, протокол судебного заседания — письменный документ, с достоверностью подтверждающий как сам факт проведения судом судебного заседания, так и время, место его проведения. Эти факты могут быть подтверждены только протоколом судебного заседания¹¹.

Как предыдущий, так и ныне действующий закон о третейском разбирательстве никак не регламентирует, что должно быть указано в протоколе, кто конкретно его ведет, в какие сроки он должен быть изготовлен и подписан и, наконец, как быть, если у сторон имеются замечания к протоколу. Видимо, законодатель предполагает, что все эти вопросы должны быть обговорены сторонами и правилами ПДАУ¹².

Федеральный закон № 382-ФЗ не выделяет данный вопрос в отдельную статью, как это, например, сделано в Модельном

законе «О третейских судах и третейском разбирательстве»¹³, где в ст. 37 указывается, что протокол заседания третейского суда ведется по соглашению сторон.

Следует согласиться с имеющейся в литературе позицией, что если спорящие стороны пришли к договоренности о протоколировании хода третейского разбирательства, то они также должны договориться о сроках изготовления протокола и механизме их извещения об изготовлении протокола¹⁴.

В протоколе заседания третейского суда должны быть отражены все существенные моменты разбирательства дела, а именно: год, месяц, число и место заседания; время начала и окончания заседания; Ф.И.О. третейского судьи (третейских судей); наименование дела; сведения о явке участников разбирательства и данные о их личностях; объяснения сторон; анализ представленных сторонами доказательств в обоснование своей позиции; выводы третейского суда по результатам рассмотрения дела; дата изготовления протокола в окончательном виде и срок ознакомления с ним.

Сторонам целесообразно обсудить вопрос о том, кто будет вести протокол заседания третейского суда.

Так, в Законе Республики Казахстан «Об арбитраже»¹⁵ указывается, что протокол составляется секретарем заседания арбитража, который назначается арбитражем по соглашению сторон арбитражного разбирательства либо в соответствии с регламентом постоянно действующего арбитража.

Законодательно не оговаривается и то, в какие сроки должен быть изготовлен протокол заседания третейского суда, а также в законе не содержится ссылка на сроки для ознакомления и принесения замечаний. Данное обстоятельство должно быть разре-

¹¹ См.: Шерстюк В.М. Протокол судебного заседания в арбитражном суде первой инстанции // Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства : сб. статей. М., 2015. С. 200.

¹² См. подробнее: Балашов А.Н., Зайцев А.И., Зайцева Ю.А. Третейское судопроизводство в Российской Федерации : уч. пособие. М., 2008. 223 с.

¹³ Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств от 25 ноября 2016 г. № 45-6 «О Модельном законе “О третейских судах и третейском разбирательстве”» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Зайцев А.И. Комментарий к Модельному закону «О третейских судах и третейском разбирательстве». М., 2017. С. 103.

¹⁵ См.: Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 г. № 488-V «Об арбитраже» (с изм. и доп. по сост. на 21.01.2019). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=35110250

шено в правилах ПДАУ в целях устранения возможных спорных ситуаций.

Статья 41 Арбитражного регламента¹⁶ Арбитражного центра при АНО «Институт современного арбитража» указывает на право сторон арбитража ознакомиться с содержанием протокола. При этом изменения и дополнения в соответствии с замечаниями в протокол могут быть внесены по запросу сторон арбитража на основании соответствующего постановления состава арбитража. Данное постановление составом арбитража может быть вынесено, если он признает данные замечания обоснованными.

Включение в правила третейского разбирательства возможности ознакомления с протоколом заседания третейского суда,

безусловно, снимает ряд вопросов, однако остается неразрешенным вопрос о сроках указанных действий.

За основу может быть взято положение Модельного закона «О третейских судах и третейском разбирательстве», где предусматривается, что стороны вправе ознакомиться с протоколом в течение 14 дней после его изготовления и в течение 14 дней после ознакомления вправе подать на него свои замечания, которые рассматриваются третейским судьей (третейским судом) в течение 30 дней после их поступления.

Следует отметить, что, несмотря на то, что Федеральный закон № 382-ФЗ попытался регламентировать большинство вопросов, связанных с процедурой третейского разбирательства, все же остаются вопросы, которые требуют дальнейшего научного изучения и в последующем — дополнительного законодательного регулирования.

¹⁶ Арбитражный регламент (Утвержден Общим собранием учредителей Российского института современного арбитража) // URL: https://minjust.ru/sites/default/files/arbitrazhnyy_reglament_rac_0_0.pdf

Литература

1. Балашов А.Н. Третейское судопроизводство в Российской Федерации : учебное пособие / А.Н. Балашов, А.И. Зайцев, Ю.А. Зайцева. Москва : Юстицинформ, 2008. 223 с.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 томах. Том 1 / В.И. Даль ; под редакцией И.А. Бодуэна-де-Куртенэ. Москва : Славянский Дом Книги, 2014. 3696 с.
3. Зайцев А.И. Комментарий к Модельному закону «О третейских судах и третейском разбирательстве» / А.И. Зайцев. Москва : Юрайт, 2017. 148 с.
4. Черникова И.В. Классификация оснований для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения и ее значение для судебного разбирательства / И.В. Черникова // Администратор суда. 2019. № 3. С. 24–28.
5. Шерстюк В.М. Протокол судебного заседания в арбитражном суде первой инстанции / В.М. Шерстюк // Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства : сборник статей. Москва : Статут, 2015. 270 с.

Вы можете самостоятельно в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в ИГ «Юрист». Для этого необходимо отправить с вашего электронного адреса письмо на autor-gq@lawinfo.ru, в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и др. Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции.

Каждый автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса.

В случае возникновения проблем с получением информации просим обращаться в редакцию по телефону: 8 (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-28-32

**Шубина
Екатерина Александровна,**
юрист юридического управления
общества с ограниченной
ответственностью
«Бюджетные и финансовые
технологии»
ea.shubina13@gmail.com

Особенности предъявления и исследования некоторых видов электронных доказательств в гражданском и арбитражном судопроизводстве

В данной статье рассматриваются вопросы правовой природы электронных доказательств, а также особенности легитимации наиболее часто используемых из них в коммерческой практике: переписки по электронной почте и снимков экрана (скриншотов).

Ключевые слова: электронное судопроизводство, электронные доказательства, электронная почта, скриншот.

Современное общество Российской Федерации нуждается в создании эффективных механизмов электронной демократии, способных установить необходимый уровень обоюдной ответственности граждан и органов государственной власти. В этой связи в законодательство Российской Федерации вносятся многочисленные поправки, направленные на эффективное поддержание демократических институтов. В частности, это касается и мер по совершенствованию российской судебной системы.

Одним из перспективных направлений реализации концепции электронного судопроизводства является возможность предъявления и исследования в судах общей юрисдикции и арбитражных судах электронных доказательств, т.е. доказательств, представленных в форме электронного документа или полученных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий.

Гражданский процессуальный кодекс РФ¹ (далее — ГПК РФ) в ч. 1 ст. 71 содержит упоминание о том, что к числу письменных доказательств относятся, в частности, документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.03.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

Часть 3 ст. 75 Арбитражного процессуального кодекса РФ² (далее — АПК РФ) устанавливает, что документы, полученные с использованием факсимильной связи, электронной связи, с использованием сети Интернет, а также документы, подписанные электронной подписью, допускаются в качестве письменных доказательств в определенных случаях.

Таким образом, в обоих процессуальных кодексах электронные доказательства рассматриваются именно как равнозначность письменных доказательств, несмотря на различия в самом порядке осуществления правосудия по гражданским и арбитражным делам. Однако правовая база иностранных государств в некоторых случаях регулирует данный вопрос по-иному.

Например, важным представляется опыт германского процессуального законодательства, согласно положениям которого «любые сведения в электронной форме, содержание которых может быть прочитано многократно с использованием письменных знаков, относятся к электронному документу, а электронные документы приравниваются к вещественным доказательствам»³.

Интересным является также концепция, выработанная в науке процессуаль-

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

³ Мошков Е. В. Понятие электронного документа и его применение в качестве доказательства в гражданском и арбитражном судопроизводстве Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 34.

ного права Австралии, согласно которой электронные доказательства состоят из трех основных элементов. Первый элемент представляет собой двоичные данные, второй — запоминающее устройство, на котором хранятся эти данные, и третий — программное обеспечение для чтения и интерпретации двоичных данных⁴. Кроме того, в законодательстве Австралии электронные доказательства рассматриваются в качестве письменных доказательств⁵.

Схожая позиция выражена также в индийском законодательстве. В акте о доказательствах Индии (Indian Evidence Act 1872) рассматривается два возможных вида доказательств: доказательства свидетелей, т.е. устные доказательства, и документальные доказательства, которые включают в себя электронные документы, подготовленные для предоставления в суд⁶.

Точка зрения, указывающая на относительность электронных доказательств к группе письменных, не является однозначно устоявшейся в науке гражданского процессуального права России. Большинство исследователей сходятся в том, что электронные документы не обладают стабильной, чувственно воспринимаемой материальной основой (т.е. письменной формой) в отличие от письменных документов⁷.

В этом аспекте интересной представляется точка зрения А.Т. Боннера, который определяет, что «электронный документ и документ, оформленный на бумажном носителе, это абсолютно самостоятельные виды документов»⁸. Их отличие состоит в том, что электронный документ существует лишь в «машиночитаемой форме» и не может быть исследован человеком без использования необходимого для этого оборудования.

Примечательно также то, что положения ГПК РФ или АПК РФ не содержат каких-либо требований относительно порядка исследования, приобщения электронных доказательств к делу и даже относительно формы представления таких доказательств. То есть, как пишет М.Е. Егорова, отсутствует какое-либо законодательное закрепление электронного документа как средства доказывания⁹.

Судебная практика, сложившаяся к настоящему моменту, достаточно противоречива в вопросах принятия к исследованию различных видов электронных доказательств, однако уже существует тенденция, согласно которой все большее количество судебных дел разрешается с учетом доказательств, полученных в электронной форме. В основном такие дела связаны с исследованием таких доказательств, как переписка по электронной почте и скриншоты интернет-страниц.

Переписка с помощью электронной почты

Электронная переписка в настоящее время рассматривается как один из наиболее удобных и универсальных способов обмена сообщениями между контрагентами при заключении, исполнении и расторжении договоров.

Сейчас в большинстве случаев судебная практика признает в качестве средства доказывания электронную переписку, не подписанную электронной подписью, только в случае, если возможность использования такой переписки согласована в договоре¹⁰. Такой способ легитимации данного вида обмена электронными сообщениями представляется наиболее надежным для дальнейшего доказывания факта отправки или получения электронного сообщения надлежащей стороной.

А.И. Савельев подчеркивает, что в рамках договорных отношений необходимо предусматривать конкретные адреса электронной почты, отправка сообщений с которых (или получение сообщений на которые) будет считаться надлежащим извещением контрагента о каких-либо фактах,

⁴ Stanfield A.R. The authentication of electronic evidence : dissertation ... Doctor of Philosophy Faculty of Law Queensland University of Technology. 2016. P. 4. Available at: URL: https://eprints.qut.edu.au/93021/1/Allison_Stamfield_Thesis.pdf (accessed: 02.02.2020).

⁵ Ibid, p. 17.

⁶ Dubey V. Admissibility of Electronic Evidence: An Indian Perspective // *Forensic Res CriminolInt.* J 4 (2). P. 3–4.

⁷ Азаров В.В. Соотношение электронных документов и письменных доказательств в гражданском судопроизводстве // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2014. № 6. С. 54.

⁸ Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: моногр. М. : Проспект, 2015. С. 479, 497.

⁹ Егорова М.Е. Электронный документ как средство доказывания // *Нотариус.* 2014. № 4. С. 42.

¹⁰ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-западного округа от 5 марта 2018 г. по делу № А56-8088/2016 ; Постановление Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21 ноября 2017 г. по делу № А60-32100/2017 ; Постановление Двенадцатого Арбитражного апелляционного суда от 4 сентября 2014 г. по делу № А35-566/2014. URL: <https://sudact.ru/>

имеющих значение для исполнения договора¹¹. Исходя из сложившейся на данный момент судебной практики¹², проверка условий договора на указание конкретного адреса электронной почты для обмена значимыми сообщениями наиболее часто используется в качестве обстоятельства, подтверждающего намерение сторон осуществлять переписку именно таким образом.

В том случае, если стороны пренебрегли указанием в договоре точного адреса электронной почты для осуществления переписки с контрагентом, возникает проблема определения принадлежности почтового ящика определенному лицу, а вместе с ней и проблема доказывания отправки значимого сообщения надлежащему кредитору или должнику.

Очень часто решить данную проблему можно, используя корпоративную почту, так как факт отправки сообщения с адреса электронной почты, зарегистрированного в корпоративном домене, практически всегда означает отправку этого сообщения именно от юридического лица.

Например, в деле, рассмотренном 17-м Арбитражным Апелляционным судом по вопросу взыскания задолженности по агентскому договору, суд установил, что представленная в материалы дела электронная переписка позволяет достоверно установить, что отправителем и получателем писем является именно директор ответчика, о чем свидетельствует текст переписки, а также нахождение электронного адреса в корпоративном домене ответчика¹³. Схожие выводы судов можно обнаружить и в других судебных делах, затрагивающих данную проблему¹⁴.

Однако такое «формальное» толкование допустимости использования электронной почты для целей исполнения различных договоров постепенно остается в прошлом, так как суды начинают указывать на то, что электронная почта сейчас является наиболее удобным и доступным способом осуществления взаимодействия между контрагентами.

В судебном деле, рассмотренном Арбитражным судом Красноярского края, было отмечено, что, несмотря на отсутствие согласования сторонами в договоре, какой именно вид почты будет использоваться ими для коммуникации, электронная почта является современным, удобным, надежным, широко распространенным способом передачи информации¹⁵. Ввиду этого факта истец правомерно выбрал электронную почту для осуществления коммуникации по вопросу исполнения договора.

В данном случае стоит подчеркнуть, что подтверждение возможности использования электронной почты для переписки сторон договора посредством ссылки на обычай делового оборота становится все более распространенным в формирующей судебной практике¹⁶.

Таким образом, использование переписки по электронной почте в качестве доказательства в гражданском и арбитражном процессе все чаще рассматривается судами судебной системы РФ как допустимое доказательство. Примечательно также то, что для заверения судьи в достоверности таких доказательств необходимо принимать определенные меры, свидетельствующие о том, что использование данного способа коммуникации было согласовано сторонами по тому или иному договору.

Снимок экрана

как один из видов доказательств

Снимок экрана компьютера (скриншот, англ. screenshot) в настоящее время становится все более востребованным

¹¹ Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016. С. 256.

¹² Решение Арбитражного суда Орловской области от 10 апреля 2018 г. по делу № А48-8606/2017; Решение Арбитражного суда Калужской области от 19 марта 2018 г. по делу № А23-9647/2017; Постановление Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 8 февраля 2018 г. по делу № А60-44703/2017 // URL: <https://sudact.ru/>

¹³ Постановление Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 30 июля 2018 г. по делу № А60-4337/2018 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/082bcc70-9cd2-48c3-9a78-b92a8eb104fc>

¹⁴ См.: Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 22 июня 2017 г. по делу № А56-51529/2016; Решение Арбитражного суда города Москвы от 7 июля 2016 г. по делу № А40-35407/2016 // URL: <https://sudact.ru/>

¹⁵ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 7 сентября 2015 г. по делу № А33-12702/2015 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/fbpCAinz1R14/>

¹⁶ См.: Решение Арбитражного суда Иркутской области от 24 января 2019 г. по делу № А19-14458/2018; Постановление Арбитражного суда Хабаровского края от 25 декабря 2018 г. по делу № А73-12911/2018; Постановление Первого Арбитражного апелляционного суда от 22 ноября 2018 г. по делу № А11-3596/2018 // URL: <https://sudact.ru/>

средством доказывания в гражданском и арбитражном процессе. В основном данное средство доказывания используется для фиксации нарушений исключительных прав в сети Интернет, фактов размещения информации диффамационного характера, а также для доказывания других случаев нарушения прав граждан и организаций.

Вопросы надлежащей легитимации такого вида доказательств на данный момент очень актуальны в рамках действующей судебной процедуры, так как практически всегда достоверность скриншота ставится под сомнение при оценке доказательств в суде. Ввиду этого необходимо более предметно остановиться на вопросах легитимации рассматриваемого вида электронных доказательств.

Наиболее распространенным способом заверки скриншота, который очень редко вызывает сомнения в достоверности снимка экрана у суда, является проведение нотариусом осмотра доказательств, по результатам которого выдается протокол осмотра. Статьями 102 и 103 Основ законодательства о нотариате¹⁷ предусматривается возможность совершения нотариусом указанных выше действий. Несмотря на дороговизну данного способа удостоверения снимков экрана, его универсальность позволяет ему оставаться наиболее востребованным способом доказывания достоверности скриншота.

Возможен также другой способ заверки доказательств, когда в качестве подтверждающего достоверность содержания сайта органом выступает сам суд. Обеспечение доказательств судом производится по правилам, установленным в ч. 1 ст. 66 ГПК РФ. В данном случае процессуальные действия, направленные на извлечение и фиксацию сведений о фактах, производятся в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле, при обязательном соблюдении всех правил исследования доказательств. В ходе обеспечения доказательств ведется протокол, который вместе с иными собранными материалами передается в суд, рассматривающий дело, с уведомлением об этом лиц, участвующих в деле (ч. 2 ст. 66 ГПК РФ).

Наиболее простым способом удостоверения скриншотов страниц является их

заверка стороной по делу. В данном случае, разумеется, не возникает каких-то дополнительных обстоятельств, свидетельствующих о достоверности данного скриншота, однако такого доказательства также может быть достаточно, если другая сторона не оспаривает его достоверность.

Еще совсем недавно не было до конца понятно, какие именно реквизиты должен содержать заверенный стороной по делу скриншот для того, чтобы быть принятым в качестве достоверного и допустимого доказательства в гражданском или арбитражном судопроизводстве.

Некоторую ясность в данный вопрос внесли положения Постановления Пленума Верховного суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10¹⁸. В абзаце 2 п. 55 данного Постановления содержится указание на то, что «допустимыми доказательствами являются в том числе сделанные и заверенные лицами, участвующими в деле, распечатки материалов, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети (скриншот), с указанием адреса интернет-страницы, с которой сделана распечатка, а также точного времени ее получения». Разумеется, данные разъяснения направлены исключительно на нарушения исключительных прав в сети Интернет, однако представляется возможным применение данного правила и к другим фактам нарушения прав граждан и организаций в информационном пространстве.

В 2016 г. ФНС России были также даны разъяснения по вопросу возможности признания судом скриншотов страниц сайтов в сети Интернет в качестве допустимых доказательств¹⁹. В письме ФНС по этому вопросу содержались указания на различную судебную практику, где суды признавали возможность использования снимков экрана в качестве надлежащего доказательства.

Самые важные выводы ФНС по результатам исследования судебной практики состояли в том, что скриншоты являются надлежащим доказательством, только если на них проставлены дата и время получения

¹⁷ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 26.07.2019) // Российская газета. 1993. 13 марта.

¹⁸ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁹ См.: Письмо ФНС России от 31 марта 2016 г. № СА-4-7/5589 «О понятии «скриншот» («снимок экрана») и порядке его использования». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71284846/#ixzz5wlvyy4Ur> (дата обращения: 29.01.2020).

информации с сайта в сети Интернет²⁰. При этом в другом деле суд также указал, что скриншот должен содержать данные о лице, которое произвело его выведение на экран и дальнейшую распечатку об использованном программном обеспечении и компьютерной технике²¹. Иногда снимки экранов могут использоваться для подтверждения различных фактов, связанных с осуществлением переписки по электронной почте²², что подтверждает возможность использования рассмотренных нами средств доказывания вместе для доказывания существенных обстоятельств по делу.

²⁰ Об этом указывали суды в постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 6 декабря 2010 г. по делу № А56-11028/2010 и от 17 августа 2012 г. № А05-9977/2011 // СПС «Гарант».

²¹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 6 декабря 2010 г. по делу № А56-11028/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

²² См.: Постановление Четвертого Арбитражного апелляционного суда от 4 февраля 2019 г. по делу № А78-10063/2018 ; Постановление Седьмого Арбитражного апелляционного суда от 17 января 2019 г. по делу № А45-37507/2017 ; Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 17 мая 2018 г. по делу № А45-40853/2017 // URL: <https://sudact.ru/>

Заключение

Современное развитие техники неизбежно приводит к изменениям во всех сферах общественной и государственной жизни, в том числе и в сфере осуществления судебной власти. Появление новых средств доказывания стимулирует судебную практику к выработке конкретных решений относительно возможности или невозможности их использования в качестве доказательства в том или ином судебном процессе.

Разумеется, нередко судьям сложно быстро переключиться на исследование тех доказательств, с которыми раньше им не приходилось сталкиваться на практике, в результате чего могут возникать ситуации сопротивления внедрению результатов новых технологий в существующую систему доказывания.

Однако представляется, что сложившаяся за последние годы позитивная тенденция, связанная прежде всего с увеличением количества судебных дел, требующих использования электронных доказательств, а также с реализацией концепции электронного судопроизводства, будет только продолжаться и развиваться.

Литература

1. Азаров В.В. Соотношение электронных документов и письменных доказательств в гражданском судопроизводстве / В.В. Азаров // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 6. С. 51–57.
2. Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : монография / А.Т. Боннер. Москва : Проспект, 2015. 616 с.
3. Егорова М.Е. Электронный документ как средство доказывания / М.Е. Егорова // Нотариус. 2014. № 4. С. 41–43.
4. Мошков Е.В. Понятие электронного документа и его применение в качестве доказательства в гражданском и арбитражном судопроизводстве Российской Федерации / Е.В. Мошков // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 30–34.
5. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование / А.И. Савельев. 2-е изд. Москва : Статут, 2016. 640 с.

References

1. Dubey V. Admissibility of Electronic Evidence: An Indian Perspective / V. Dubey // Forensic Research & Criminology International Journal. 2017. Vol. 4 (2). P. 58–63.
2. Stanfield A.R. The authentication of electronic evidence : dissertation Doctor of Philosophy Faculty of Law Queensland University of Technology / A.R. Stanfield. 2016. 295 p.

Русакова
Екатерина Петровна*,

Кончева
Валентина Андреевна**,

Гроник Ирина***

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-33-37

Особенности формирования апелляционной инстанции в российских гражданском и административном процессах

Рассматривается апелляционное производство в российском гражданском и административном процессах в свете законодательного реформирования гражданского судопроизводства в Российской Федерации. Помимо гражданского процесса, серьезным изменениям подверглась система судов общей юрисдикции — предполагается создание кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции. Исследовано понятие апелляции в России, ее становление в историческом аспекте, формирование подходов к регулированию существенных характеристик современного апелляционного производства, в том числе возможности рассмотрения новых доказательств.

Ключевые слова: апелляция, новые доказательства, обжалование, история апелляции в России, доступность судопроизводства.

Введение. В мировой практике сложилось положение, что апелляция является, как правило, первой вышестоящей инстанцией, служащей для рассмотрения актов судов первой инстанции¹. Такую систему инстанций можно видеть не только в европейских государствах, но также и, к примеру, в КНР (причем в Китае апелляционная инстанция является одновременно последней инстанцией и выносит окончательные постановления), в Японии, в которой предусмотрены для обжалования только апелляционные инстанции, и в других странах. Во многом общие черты судебных систем стали результатом политического и культурного взаимодействия государств², в том числе в результате колонизации.

Особенности развития апелляции в дореволюционный и советский периоды

Примечательно, что в России понимание апелляции как первой инстанции для обжалования появилось далеко не сразу и существовало не во все периоды развития гражданского процессуального законодательства³. В дореволюционный период истории апелляционное обжалование было известно уже со времени Соборного уложения 1649 г.⁴ (пересуд, челобитные на судью и пр.), т.е. задолго до судебной реформы Александра II, с которой, как правило, связываются представления о развитии регулирования гражданского судопроизводства и возникновении многих известных сегодня правовых инструментов. Впоследствии

¹ Артемьева Ю.А. и др. Способы разрешения споров в разнесистемных право порядках. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.

² См. также: Кончева В.А. Системы организации правосудия по трудовым делам в мировой практике: некоторые аспекты // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 5. С. 237–240.

³ Фролова Е.Е. К вопросу правового обеспечения формирования гражданского общества // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2016. № 1. С. 36–40.

⁴ Чистяков О.И. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 3. Акты Земских соборов / отв. ред. А.Г. Маньков. М.: Юридическая литература, 1985. С. 83–257.

* Русакова Екатерина Петровна, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН), кандидат юридических наук, ruskova-er@rudn.ru

** Кончева Валентина Андреевна, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН), кандидат юридических наук, Koncheva_va@pfur.ru

*** Гроник Ирина, ассистент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН), кандидат юридических наук, gronik-i@rudn.ru

положения об апелляции можно видеть в реформах Петра I, вплоть до принятия Устава гражданского судопроизводства 1864 г., в котором апелляция заняла свое место в качестве процедуры обжалования решений.

Однако уже в Декрете ВЦИК о суде⁵ (ст. 4) возможность апелляции отменялась полностью, предусматривалась только кассация. В первом ГПК РСФСР советского периода⁶ (1923 г.) апелляции, соответственно, также нет, обжалование представлено только кассационной инстанцией. Так же дело обстояло и с обжалованием судебных актов в следующем ГПК — ГПК РСФСР 1964 г.⁷ Этот же подход можно видеть и в соответствующих статьях Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик⁸. То есть апелляция в советский период перестала существовать в гражданском процессуальном праве.

Формально апелляция появилась вновь в гражданском процессуальном законодательстве только в 2000 г. в ГПК РСФСР 1964 г. в качестве особой инстанции для обжалования решений и определений мировых судей (гл. 35.1)⁹. Примечательно, что в апелляции в то время увидели возможности для полного пересмотра судебного решения наряду с его проверкой в условиях, когда основное производство по обжалованию — кассационное производство — также имело многие характеристики апелляционного. Утверждать об отсутствии апелляции в советский период не совсем корректно, поскольку в институте кассации, существовавшем в то время, явно присутствовали черты апелляции¹⁰.

⁵ Декрет ВЦИК от 7 марта 1918 г. № 2 «О суде» // СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

⁶ Постановление Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 10 июля 1923 г. (ред. от 31.01.1958) «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса РС.Ф.С.Р.» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 31.12.2002) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Закон СССР от 8 декабря 1961 г. «Об утверждении основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 526.

⁹ Федеральный закон от 7 августа 2000 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3346.

¹⁰ См. также: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. Изд. второе, испр. и доп. М.: Городец, 2000. С. 177–178.

Удачный опыт существования апелляционной инстанции в системе гражданского судопроизводства Российской Федерации получил дальнейшее развитие в виде универсализации применения института. Апелляции стали подлежать все судебные акты, не вступившие в законную силу. Соответственно, кассационное производство было перемещено на позицию, ранее занимаемую надзорным производством.

Апелляция в рамках административного судопроизводства возникла вследствие процессуальной реформы 2015 г.¹¹, когда был принят и вступил в действие новый КАС РФ¹². Представления об апелляции в административном судопроизводстве на момент принятия КАС РФ основывались на категориях гражданского процесса и особенностях правового закрепления производства по делам, возникающим из публичных правоотношений¹³. Суд апелляционной инстанции рассматривал дело в полном объеме, вне зависимости от доводов жалобы (ст. 308 КАС РФ).

Таким образом, включение апелляционной инстанции в гражданское судопроизводство в России привело его к варианту классического распределения инстанций в гражданском процессе в мировой практике.

Доступность апелляционного обжалования: система судов

Сравнительно недавно проведенная процессуальная реформа включила ряд нововведений, касающихся системы обжалования судебных постановлений. Полагаем, нужно отдельно обратить внимание на те факторы, которые относятся к вопросам доступности обжалования. Одним из важнейших является **территориальная доступность** судебного учреждения, в котором будет происходить слушание дела. Апелляция

¹¹ Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1393.

¹² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

¹³ См. также: Кончева В.А., Мендоса-Молина С.В. Немного о КАС РФ два года спустя // Черные дыры в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 141–144; Ермакова Е.П., Русакова Е.П., Мендоса-Молина С.В. Актуальные проблемы гражданского процесса. М.: РУДН, 2017. 82 с.

представляет собой обыкновенный способ обжалования, ориентированный на широкое, «массовое» применение. Эта инстанция рассчитана на прием основного объема жалоб на судебные постановления, в связи с чем можно наблюдать ее характерные особенности: сравнительно большое количество судебных учреждений (присутствий), что дает территориальную доступность.

Ныне действующая модель организации деятельности апелляционных инстанций в гражданском судопроизводстве предусматривает создание условий относительной территориальной доступности: в соответствии со ст. 320.1 ГПК РФ¹⁴ речь идет о рассмотрении дела в апелляционной инстанции судом следующего звена по отношению к суду первой инстанции. К примеру, постановления, вынесенные в первой инстанции мировыми судьями, должны быть обжалованы в районные суды. И те и другие отвечают представлениям о территориальной доступности судебных учреждений. Решения районных судов должны обжаловаться в суды на уровне субъектов Российской Федерации. Решения, выносимые по первой инстанции собственно верховными судами республик, краевыми, областными судами, судами городов федерального значения, судами автономной области, автономного округа, должны быть рассмотрены в апелляционной инстанции в Коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Важно, что система подсудности дел судам общей юрисдикции по предметному признаку построена на основе передачи наиболее актуальных для населения вопросов ведению низших и самых приближенных к населению звеньев судебной системы. Подсудными суду на уровне субъекта Российской Федерации по первой инстанции на сегодняшний день остались только дела о государственной тайне и о признании и принудительном исполнении решений зарубежных судов и арбитражей (ст. 26 ГПК РФ). Эти дела требуют более унифицированного подхода, имеют признаки особенного государственного внимания. Соответственно, критерий территориальной доступности такого суда играет вторичную роль.

¹⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.03.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

В целом современная система апелляционного обжалования с точки зрения территориальной доступности может быть оценена положительно. Однако эта система в содержании проводимой процессуальной реформы должна подвергнуться изменениям. В систему судов общей юрисдикции включаются **апелляционные суды**: апелляционные суды общей юрисдикции и апелляционные военные суды.

Функции апелляционной инстанции в отношении судебных постановлений мировых судей и районных судов, принятых по первой инстанции по гражданским делам, сохранены. Сохраняется действие также и уже существующей Апелляционной коллегии в составе Верховного Суда Российской Федерации. Нововведения предусмотрены только для решений судов на уровне субъектов Российской Федерации — для них и предусматриваются новые апелляционные суды. То есть апелляционный военный суд создается для рассмотрения решений окружных и флотских военных судов, принятых по первой инстанции. Таким образом, территориальная доступность апелляционной инстанции в целом сохранена и относительно увеличена с учетом размещения новых апелляционных судов по округам.

В отношении же дел административного характера в данном вопросе сохраняется аналогичный подход за исключением обжалования актов, принятых судами на уровне субъектов Российской Федерации по первой инстанции. Апелляционные суды принимают к рассмотрению апелляционные жалобы, которые ранее должны были рассматриваться Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда Российской Федерации (ст. 296 КАС РФ).

Однако поскольку мировым судьям по административным делам подсудны только дела о выдаче судебных приказов, которые не подлежат обжалованию в апелляционную инстанцию, низшим судебным звеном, которое полномочно рассматривать дела в апелляционном порядке, является не районный суд, а суд на уровне субъекта Российской Федерации: Верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, автономной области, а также суд автономного округа (апелляционные жалобы на решения районных судов). Акты, выносимые по

первой инстанции судами на уровне субъектов Российской Федерации, подлежат рассмотрению в апелляционном порядке вновь создаваемыми апелляционными судами. Таким образом, категория территориальной доступности имеет в итоге несколько иное выражение в административном судопроизводстве, нежели в гражданском.

Практически создание апелляционных судов создает условия для большей территориальной доступности судебных органов¹⁵.

Новые доказательства в апелляции: российский и зарубежный опыт

На начальном этапе своего развития, до принятия ГПК РФ и КАС РФ, апелляционное производство не ограничивалось законодателем и в принятии новых доказательств по делу вне всяких исключений (ст. 318.8 ГПК РСФСР 1964 г.). Это быстро привело к практике сохранения части доказательств для апелляционного рассмотрения дела, которое рассматривалось сторонами уже как основная инстанция. При этом опирались на большую квалификацию судейского состава, а также на фактор «неожиданности», поскольку, по логике рассмотрения дела в суде первой инстанции, все значимые для дела доказательства должны предъявляться сразу, при изначальном рассмотрении дела. С принятием поправок в ГПК РФ в 2010 г.¹⁶ апелляция не только распространила свое действие, как уже упоминалось, на все постановления судов первой инстанции (не только мировых судей), одновременно же было пересмотрено и право судов апелляционной инстанции принимать новые доказательства. С этого времени апелляция практически приняла привычный нам сегодня вид. Последующие нововведения скорее восполняли пробелы существовавшего регулирования, не изменяя принципиально его характер.

Функциональная направленность и само понятие инстанционности предполагают установление каких-либо ограниче-

ний, нацеленных на сохранение предмета проверки в той или иной мере.

В практике стран континентальной правовой семьи, как правило, закрепляется подход о возможности суда апелляционной инстанции компенсировать недостатки работы суда первой инстанции за счет полноценного рассмотрения по правилам первой инстанции¹⁷. Это связано с представлениями о процессуальной экономии, предотвращении волокиты, а также с соотношением функций проверки решения и защиты прав участников судопроизводства.

Так, в Германии господствует подход о возобновлении рассмотрения как сути апелляционного обжалования¹⁸, во Франции апелляция рассматривается преимущественно как средство исправления ошибок суда первой инстанции¹⁹. И в том и в другом случае суд апелляционной инстанции вправе вынести новое решение, не передавая дело заново на рассмотрение в суд первой инстанции. Напротив, концепция апелляционного производства, принятая в Англии, сводится к преимущественной возможности отправления дела на новое рассмотрение (правило 52.10 (3) ПГС²⁰).

Заключение. Можно утверждать, что проводимая сегодня процессуальная реформа, включающая значительное количество нововведений, в отношении института апелляции ориентирована на

¹⁷ См. также: Ермакова Е.П., Кончева В.А. Подведомственность дел, связанных с осуществлением избирательных прав в России и в Германии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 8. С. 25–34.

¹⁸ Баймолдина З.Х. и др. Германия. Способы обжалования судебных решений (виды и сущность) // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: моногр. / под ред. Е.А. Борисовой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2012. 766 с.

¹⁹ Баймолдина З.Х. Франция. Апелляция // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: моногр. / под ред. Е.А. Борисовой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2012. 766 с.

²⁰ Баймолдина З.Х. Правила гражданского судопроизводства (Civil procedure rules) 1998 г. (извлечение) / пер. Е.В. Кудрявцевой, И.А. Кузюкова // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: моногр. / под ред. Е.А. Борисовой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2012. 766 с.

¹⁵ Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС: моногр. М.: РУДН, 2018. С. 71.

¹⁶ Федеральный закон от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.

сохранение существующей концепции апелляции в России. Нововведения содержат положения, направленные на уже существовавшие вопросы практики применения регулирования, реализацию потенциальных возможностей производства в целях его соответствия потребностям

современного электронного документооборота²¹ и требованиям доступности правосудия.

²¹ Frolova E.E. et al. Information Security of Russia in the Digital Economy : The Economic and Legal Aspects // Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. Vol. 1. С. 89–95.

Литература

1. Артемьева Ю.А. Способы разрешения споров в разнотипных правовых системах : учебное пособие / Ю.А. Артемьева [и др.]. Москва : Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.
2. Баймолдина З.Х. Германия. Способы обжалования судебных решений (виды и сущность) / З.Х. Баймолдина [и др.] // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ : монография / под редакцией Е.А. Борисовой. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма ; Инфра-М, 2012. 766 с.
3. Баймолдина З.Х. Правила гражданского судопроизводства (Civil procedure rules) 1998 г. / З.Х. Баймолдина [и др.] ; перевод Е.В. Кудрявцевой, И.А. Кузовкова // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ : монография / под редакцией Е.А. Борисовой. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма ; Инфра-М, 2012. 766 с.
4. Баймолдина З.Х. Франция. Апелляция / З.Х. Баймолдина [и др.] // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ : монография / под редакцией Е.А. Борисовой. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма ; Инфра-М, 2012. 766 с.
5. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе / Е.А. Борисова. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Городец, 2000. 286 с.
6. Ермакова Е.П. Актуальные проблемы гражданского процесса: 2017 год : учебное пособие с использованием СПС «КонсультантПлюс» / Е.П. Ермакова, Е.П. Русакова, С.В. Мендоса-Молина. Москва : РУДН, 2017. 82 с.
7. Ермакова Е.П. Подведомственность дел, связанных с осуществлением избирательных прав в России и в Германии / Е.П. Ермакова, В.А. Кончева // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 8. С. 25–34.
8. Кончева В.А. Немного о КАС РФ два года спустя / В.А. Кончева, С.В. Мендоса-Молина // Черные дыры в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 141–144.
9. Кончева В.А. Системы организации правосудия по трудовым делам в мировой практике: некоторые аспекты / В.А. Кончева // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 5. С. 237–240.
10. Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС : монография / Е.П. Русакова. Москва : РУДН, 2018. 302 с.
11. Фролова Е.Е. К вопросу правового обеспечения формирования гражданского общества / Е.Е. Фролова // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. 2016. № 1. С. 36–40.
12. Чистяков О.И. Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах. Т. 3. Акты Земских соборов конца XVI — начала XVII века. Соборное уложение 1649 года. Акты Земских соборов 50-х годов / О.И. Чистяков ; ответственный редактор А.Г. Маньков. Москва : Юридическая литература, 1985. 511 с.

References

1. Frolova E.E. Information Security of Russia in the Digital Economy : The Economic and Legal Aspects / E.E. Frolova [et al.] // Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. Vol. 1. P. 89–95.

Коршунов
Петр Николаевич,
 судья Арбитражного суда
 г. Москвы,
 кандидат юридических наук,
 доцент
 Korshunov1953@yandex.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-38-42

Принцип состязательности при рассмотрении дела о банкротстве

В настоящей статье автор исследует порядок рассмотрения дела о банкротстве на предмет реализации в нем принципа состязательности. Делается попытка анализа процедур банкротства на предмет наличия в нем спора как такового. Автор приходит к выводу об отсутствии как таковой процессуальной формы процедур банкротства, а соответственно, имеются сложности учета принципов арбитражного процесса. В части обособленных споров в деле о банкротстве рассмотрено соотношение принципа состязательности и презумпций, установленных законом.

Ключевые слова: банкротство, принцип состязательности, презумпции, обособленные споры, субсидиарная ответственность, доказательства, подозрительные сделки.

Дела о банкротстве относятся к одним из самых интересных дел. Каждый новый спор, рассмотренный экономической коллегией Верховного Суда Российской Федерации по делам о банкротстве, вызывает огромный интерес у юридического сообщества. Печатные и электронные юридические издания регулярно выпускают специальные выпуски, которые посвящают банкротству и обособленным спорам в деле о банкротстве. Хотя какие-то шесть лет назад такого массового интереса не наблюдалось. Отчасти это связано с тем, что в настоящее время закон действительно работает и исполняет те функции, ради которых был создан институт банкротства еще во времена римского права. Сейчас можно с уверенностью сказать, что те многочисленные изменения, которые вносились в Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Федеральный закон № 127-ФЗ)¹ на протяжении всего времени его существования, действительно были направлены на то, чтобы закон действовал, т.е. исполнялся и вел несостоятельного должника к возможности рассчитываться с требованиями кредиторов хотя бы частично.

Рассмотрение дела о банкротстве предполагает наличие тесной связи материальных и процессуальных норм, которые не могут существовать в отдельности друг от друга.

Начало процесса банкротства возможно при наличии соответствующих признаков у субъекта права, определяемых материальными нормами. Законодательство о банкротстве также содержит специальные нормы о прекращении дела по заявлению о признании должника банкротом, не свойственные традиционному исковому производству. Дело о банкротстве всегда осложнено сложным субъектным составом и потребностью финансирования мероприятий, предусмотренных Федеральным законом № 127-ФЗ.

Институт несостоятельности определяет и обеспечивает баланс интересов участников процедуры банкротства — соотношение интересов субъектов, участвующих в процессе банкротства, а не как установление их равновесия². Фактически у суда нет цели, как в иных спорах, установления, какая из сторон права в своей позиции.

В силу ч. 1 ст. 223 АПК РФ³ банкротные дела рассматриваются судом по правилам АПК РФ с учетом норм специальных законов, регулирующих вопросы несостоятельности (банкротства). Так, общие принципы арбитражного процесса полностью применяются к производству по делам о банкротстве точно так же, как к исковым

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² См.: Эрлих М.Е. Конфликт интересов в процессе несостоятельности (банкротстве): Правовые средства разрешения : моногр. М. : Проспект, 2015. 192 с.

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

делам частного характера. Производство по делам о банкротстве отличается особой социальной значимостью в связи с разрешением многосубъектного социального конфликта, связано с защитой не только частных, но и публичных интересов.

Принцип состязательности (ст. 9 АПК РФ) наглядно применяется в деле о банкротстве. Как указывает А.П. Томина, в силу принципа состязательности стороны и другие участвующие в деле лица, желая добиться для себя либо лиц, в защиту прав которых предъявлен иск, наиболее благоприятного решения, сообщают суду имеющие существенное значение для дела юридические факты, указывают или представляют суду доказательства, подтверждающие или опровергающие эти факты, а также совершают иные предусмотренные законом процессуальные действия, направленные на убеждение суда в своей правоте⁴. Таким образом, состязательность процесса обеспечивает, по сути, защиту судом действительно нарушенных прав.

Также мы разделяем мнение О.В. Домниной о том, что правосудие неразрывно связано с поиском и установлением истины, которая «рождается в споре»⁵. В процессе рассмотрения дела у суда формируется объективная картина события, которая в дальнейшем сопоставляется с нормами права, после чего выносятся судебный акт о защите нарушенного права. Вместе с тем при доказывании этой объективной истины именно на стороны ложится ответственность за доказывание.

Рассмотрение дела о банкротстве состоит из основного производства и обособленных споров. Активная состязательность возможна в самой первой процедуре — наблюдении, где суду необходимо определить дальнейшую судьбу должника, а противоборство в данном случае будет происходить между должником и кредиторами. Статья 2 Федерального закона № 127-ФЗ определяет наблюдение как процедуру, обеспечивающую сохранность имущества

должника, проведение анализа финансового состояния должника, составление реестра требований кредиторов и проведение первого собрания кредиторов. Однако из норм о первом собрании кредиторов следует, что собрание принимает решение на основе представленных временному управляющему документов и проведенного им финансового анализа, какая процедура подлежит применению к должнику. Суд фактически констатирует факт принятия собранием решения. Таким образом принцип состязательности в данном случае применяется вне процесса, поскольку должник, арбитражный управляющий и кредиторы доказывают друг другу факты, на которые они ссылаются, а окончательное решение определяется большинством голосов кредиторов. Сам процесс в наблюдении вряд ли содержит как поводы, так и случаи для состязательности сторон.

В случае если наблюдение оканчивается решением суда, начинается конкурсный процесс ликвидации должника. Известно, что ликвидация в данном случае имеет цель соразмерного удовлетворения установленных в обособленном споре размера требований кредиторов, что исключает противоборство (ст. 2 Федерального закона № 127-ФЗ).

Конкурсный процесс в деле о банкротстве по большей части проходит вне судебного процесса. Судопроизводство в конкурсном процессе протекает с учетом контроля над ходом конкурса и за действиями конкурсного управляющего, который опосредуется регулярным рассмотрением отчетов конкурсного управляющего. Однако несогласие сторон с отчетом выражается в отдельном обособленном споре. То есть фактически и тут нет ни повода, ни события для состязательности сторон.

В случае окончания наблюдения определением суда вводится одна из оздоровительных процедур — финансовое оздоровление или внешнее управление. Как правило, ход этих процедур также осуществляется вне процессуальной формы, и так же, как и в конкурсном производстве, функция суда сводится к осуществлению контроля за ходом процедур и соблюдением сторонами принятых на себя обязательств.

Каждый обособленный спор в деле о банкротстве фактически является исковым производством в рамках дела о банкротстве, где помимо основных участников дела о банкротстве могут быть иные — третьи

⁴ Томина А.П. Некоторые аспекты взаимодействия принципов состязательности и объективной истины в гражданском процессуальном праве // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2013. № 18. С. 103–107.

⁵ Домнина О.В. Принцип состязательности в регулировании гражданского судопроизводства // Модели, системы, сети в экономике, технике, природе и обществе. 2015. № 3 (15). С. 206–213.

лица. Обособленный спор возбуждается по заявлению, в котором имеются указание на факт нарушения прав и требование о его устранении и/или восстановлении права. По некоторым заявлениям оплачивается государственная пошлина и может выдаваться исполнительный лист.

Принцип состязательности в обособленных спорах реализуется во всей своей полноте. Однако законодательство по ряду споров содержит ряд презумпций по доказыванию.

Можно ли сказать, что данные презумпции являются исключением из принципа состязательности? Нам представляется, что нет. И мы согласимся в данном вопросе с В.А. Катоминой, что именно посредством презумптивных положений достигается возможность возложения бремени подтверждения доказательственных фактов на того или иного участника юридического спора. В этом значении презумпция выступает условием обеспечения и защиты прав и законных интересов субъектов правоотношений, гарантией равенства сторон и, как следствие, способом достижения справедливости в суде⁶.

В тех случаях, когда норма закона не содержит презумпции, суд руководит процессом и определяет круг доказательств, которые необходимо представить. Презумпция в этом смысле как бы опережает суд.

Наиболее яркие презумпции представлены в нормах, регулирующих правоотношения, возникающие по вопросу субсидиарной ответственности контролирующего должника лиц и оспаривания сделок должника.

Определяющим в спорах о привлечении к субсидиарной ответственности является установление круга контролирующих должника лиц. Под контролирующим лицом понимается лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия долж-

ника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

Легальным определением контролирующих лиц установлены основные признаки лиц, контролирующих должника в целях применения презумпции при рассмотрении обособленных споров по заявлениям о привлечении к субсидиарной ответственности.

Контролирующее лицо для признания таковым должно иметь возможность давать обязательные указания и определять действия должника не только формально, в соответствии с полномочиями, прописанными непосредственно в документах должника и нормах законодательства, но и реально, в силу определенным образом сложившихся межличностных отношений. В силу чего эти указания могут быть обязательными и определять действия должника, что рассматривается в п. 2 ст. 61.10 Федерального закона № 127-ФЗ. Такие отношения определяются родственными (свойскими) отношениями, должностным положением или владением доли в уставном капитале 50% и более, в силу наличия доверенности или нормативно-правового акта или специального полномочия, а также в силу принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника.

По общему правилу участники должника не отвечают своим имуществом по обязательствам юридического лица, а только в рамках доли (акции) в уставном капитале. Институт субсидиарной ответственности призван, как это не раз отмечалось в науке и судебной практике, привлечь виновных в банкротстве юридического лица, которое стало причиной невозможности удовлетворения требований кредиторов. И это та ситуация, когда общее правило об ограничении ответственности участников юридического лица не работает. При этом важно, что если виновных в банкротстве нет, никто не совершал заведомо невыгодные сделки, банкротство наступило в силу внешних факторов, связанных, например, с нестабильностью экономического развития или кризисных факторов в экономике на макроуровне, то к руководителям должника, доказавшим данное, применяется общее правило.

Объективное раскрытие круга контролирующих лиц требует наличия доказательств. Закон презюмирует вину контро-

⁶ Катомина В.А. Роль презумпций в состязательном процессе // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 4 (105). С. 139–141.

лирующих лиц только в ряде обстоятельств. Так, пока не доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица при наличии хотя бы одного из ряда обстоятельств. Их можно разделить на две группы — действия и бездействия.

К первой группе относится совершение (одобрение) сделок, влекущих вред для должника и, как следствие, для кредиторов, а также совершение правонарушения (преступления), в результате образовалось 50% задолженности, включенной в третью очередь реестра требований кредиторов.

К бездействиям относятся обстоятельства, связанные с неисполнением или ненадлежащим исполнением императивных норм закона в части хранения, своевременной передачи документов должника, достоверности отражения важных фактов о деятельности должника, влияющих на третьих лиц при определении ими рисков заключения сделок с должником. К бездействиям также относится несвоевременная подача заявления о признании должника банкротом самим должником. Презюмируется, что, подавая заявление о признании себя банкротом, должник оберегает себя и кредиторов от последующих сделок, которые могут повлечь наращивание задолженности, в противном случае на него возлагается обязательство погасить требования, возникшие в результате данного бездействия.

Вина контролирующих лиц не всегда однозначна, соответственно, установленные законом презумпции не подменяют собой доказательство. Имеющие презумпции действительно справедливы, они определяют также меру должного поведения — стандарт добросовестности руководителей должника. При этом контролирующее лицо вправе доказывать свою добросовестность.

Сложнее оценивать случаи, когда конкурсный управляющий или кредиторы указывают на совершение контролирующим лицом (лицами) сделок, влекущих возникновение вреда.

Верховный Суд Российской Федерации разъяснил, что к числу таких сделок относятся, в частности, сделки должника, значимые для него (применительно к масштабам его деятельности) и одновременно являющиеся существенно убыточными.

При этом следует учитывать, что значительно влияют на деятельность должника, например, сделки, отвечающие критериям крупных сделок. Рассматривая вопрос о том, является ли значимая сделка существенно убыточной, следует исходить из того, что таковой может быть признана в том числе сделка, совершенная на условиях, существенно отличающихся от рыночных в худшую для должника сторону, а также сделка, заключенная по рыночной цене, в результате совершения которой должник утратил возможность продолжать осуществлять одно или несколько направлений хозяйственной деятельности, приносящих ему ранее весомый доход (Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 53⁷).

Представляется, что однозначная трактовка указанного подхода невозможна, поскольку важнейшим признаком предпринимательской деятельности выступает ее рисковый характер (ст. 2 ГК РФ⁸), и недобросовестность лица не всегда очевидна⁹.

Несмотря на то, что банковская система России становится более стабильной, ранее существовали проблемы, которые сегодня особенно ярко видны в обособленных спорах по взысканию убытков в делах о банкротстве кредитных организаций. Так, кредиты выдавались без должной проверки заемщиков, и руководство банков одобряло данные сделки. Многомиллионные кредиты выдавались лицам без должного обеспечения и были заранее «невозвратными». Данные сделки могут свидетельствовать как об убытках, так и о доведении до банкротства. Соответственно, разница определяется фактом возбуждения дела: в связи с отзывом лицензии и принудительной ликвидацией кредитной организации применяются нормы об убытках, а сумма определяется в размере суммы кредита и процентов, выданного без должной проверки. В случае банкротства — свидетельствует

⁷ Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 30 сентября 2019 г. № 305-ЭС19-10079 // СПС «КонсультантПлюс».

о доведении до состояния несостоятельности и может быть основанием для взыскания в порядке субсидиарной ответственности суммы непогашенного реестра.

Указанное подтверждает вывод об отсутствии подмены принципа состязательности презумпциями. В каждой конкретной ситуации сторона контролирующего лица может представить доказательства, что сделка хоть и крупная, и действительно повлекла вред, однако на момент ее совершения не характеризовалась высоким рисковым фактором, а несостоятельность наступила вследствие иных обстоятельств.

В законе также ярко представлены презумпции в части оспаривания подозрительных сделок должника. Считается, что подозрительная сделка становится таковой, если две стороны сделки, одна из которых — должник, действовали в створе, совершая ее, тем самым стремились причинить вред кредиторам за счет уменьшения конкурсной массы, из которой могло произойти удовлетворение требований полностью или частично.

В частности, в п. 2 ст. 61.2 Федерального закона № 127-ФЗ имеется две презумпции. Одна касается знания контрагента о противоправной цели сделки — если сторона признана заинтересованным лицом либо если она знала или должна была знать об ущемлении интересов кредиторов должника, либо о признаках неплатежеспособности, либо недостаточности имущества должника, то если не будет представлено опровергающих доказательств, значит, стороны в створе.

Вторая презумпция непосредственно связана с доказыванием цели сделки. Считается, что должник заключил сделку с целью причинения вреда имущественным правам кредиторов, если на момент ее совершения уже отвечал признакам несостоятельности или в результате ее со-

вершения стал отвечать этим признакам, и сделка была совершена безвозмездно или в отношении заинтересованного лица либо направлена на выплату (выдел) доли (пая) в имуществе должника участнику должника в связи с выходом из состава участников должника либо при наличии иных обстоятельств, поименованных в законе.

Практика применения неоднозначна. В частности, в каждом конкретном случае различаются обстоятельства и доказательства по делу. Например, в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2019 г. № 305-ЭС18-22264¹⁰ указано, что при рассмотрении заявления о признании недействительными сделок поручительства необходимо проверять мотивы выдачи поручительства, связи заемщика и поручителя с группой компаний, круг иных лиц, предоставивших обеспечение, необходимо оценить действия банка с точки зрения обычной банковской практики кредитования и с учетом этого разрешить вопрос о недействительности спорных сделок.

Таким образом, принцип состязательности в обособленных спорах в деле о банкротстве играет определяющее значение, а презумпции, установленные законом, только уточняют этот принцип. В основных вопросах дела о банкротстве, которое опосредует мероприятия, применяемые в отношении должника, вопрос принципов арбитражного процесса является довольно спорным, поскольку отсутствует как таковая процессуальная форма, что, по нашему мнению, требует доработки законодателем и пересмотра доктринальных подходов с целью качественной проработки вопросов несостоятельности, усиления контроля и сокращения сроков производства.

¹⁰ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2019 г. № 305-ЭС18-22264 // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Домнина О.В. Принцип состязательности в регулировании гражданского судопроизводства / О.В. Домнина // Модели, системы, сети в экономике, технике, природе и обществе. 2015. № 3 (15). С. 206–213.
2. Катомина В.А. Роль презумпций в состязательном процессе / В.А. Катомина // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 4 (105). С. 139–141.
3. Томина А.П. Некоторые аспекты взаимодействия принципов состязательности и объективной истины в гражданском процессуальном праве / А.П. Томина // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2013. № 18. С. 103–107.
4. Эрлих М.Е. Конфликт интересов в процессе несостоятельности (банкротстве): Правовые средства разрешения : монография / М.Е. Эрлих. Москва : Проспект, 2015. 192 с.

Серобаба
Илья Александрович,
 судья Арбитражного суда
 Костромской области
 a31.iserobaba@arbitr.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-43-46

Теоретико-прикладные проблемы признания гражданина несостоятельным (банкротом), минуя процедуру реструктуризации долгов

В статье раскрыты проблемы злоупотребления правом в процедурах банкротства граждан, связанные с использованием правовых преференций для утверждения несменяемого лояльного к должнику финансового управляющего, предложен концептуальный механизм противодействия недобросовестному поведению участников гражданских правоотношений.

Ключевые слова: банкротство, арбитражный суд, злоупотребление правом, арбитражный управляющий.

По общему правилу, предусмотренному п. 2 ст. 213.6 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее — Федеральный закон № 127-ФЗ), следствием признания арбитражным судом обоснованным заявления гражданина-должника является введение в отношении него первой процедуры — реструктуризации долгов.

Вместе с тем в порядке исключения из общего правила за процедурой проверки обоснованности заявления должника может следовать процедура реализации имущества.

Законодатель допускает введение процедуры реализации имущества, минуя процедуру реструктуризации долгов по ходатайству должника. В предмет доказывания по данному ходатайству входят обстоятельства, объективно исключающие возможность исполнения должником плана реструктуризации с учетом требований ст. 213.13 Федерального закона № 127-ФЗ.

Более того, в настоящее время отмечается тенденция применения данного процессуального механизма и к заявлениям конкурсных кредиторов, несмотря на отсутствие указания на данных субъектов непосредственно в правовой норме (аналогия закона).

Предусмотренный законодателем механизм обхода процедуры реструктуризации долгов позволяет минимизировать расходы на процедуру банкротства, сократить ее сроки и по своему правовому содержанию является правовой преференцией (льготой).

Вместе с тем подавляющее большинство поступающих в суд заявлений должников сопровождаются соответствующими ходатайствами и далеко не всегда они удовлетворяются судом.

В настоящее время можно констатировать, что предусмотренная законодателем преференция (льгота), по существу, является стандартом процессуального поведения должника при обращении с заявлением о несостоятельности (банкротстве), а отсутствие ходатайства о введении процедуры реализации имущества, минуя процедуру реструктуризации долгов, — следствием неосведомленности заявителя о наличии такого процессуального механизма.

Во многом указанный стандарт процессуального поведения обусловлен низким показателем эффективности процедуры реструктуризации долгов. Количество дел, завершаемых в процедуре реструктуризации долгов при фактическом исполнении плана реструктуризации, ничтожно мало, равно как и незначителен процент дел, план реструктуризации долгов по которым утвержден судом. Это является предопределяющим критерием эффективности данной процедуры.

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

Не оспаривая необходимость процессуальной возможности введения процедуры реализации имущества, минуя процедуру реструктуризации долгов, в предусмотренных законом фактических и правовых условиях, подлежащих доказыванию по общим процессуальным стандартам, следует обратить внимание на возможность использования данного механизма для целей злоупотребления правом.

Утверждение судом плана реструктуризации по результатам соответствующей процедуры является исключением из общего правила, однако немаловажным правовым последствием окончания процедуры реструктуризации долгов, независимо от наличия или отсутствия плана реструктуризации, является возможность голосования кредиторов, чьи требования включены в реестр, по вопросу выбора кандидатуры арбитражного управляющего, подлежащего утверждению в процедуре реализации имущества гражданина.

Складывающиеся правовые реалии таковы, что нормативное правило о допустимости определения должником-заявителем саморегулируемой организации арбитражных управляющих, из числа членов которой подлежит утверждению финансовый управляющий в деле о несостоятельности (банкротстве), является фикцией обеспечения независимости кандидатуры арбитражного управляющего.

Как правило, соответствующая кандидатура согласована с должником (его представителем) заранее, корпоративные процедуры «отбора» арбитражных управляющих в саморегулируемой организации условны.

В этой связи процессуальный механизм введения процедуры реализации имущества должника, минуя процедуру реструктуризации долгов, под формальным и позитивным мотивом сокращения издержек, относящихся на конкурсную массу должника, используется недобросовестными участниками судебного разбирательства исключительно для целей утверждения в процедуре несменяемого лояльного финансового управляющего, обеспечения контроля над мероприятиями в процедуре реализации имущества, в том числе связанными с проведением процедур реализации активов должника.

При указанном процессуальном поведении должника добросовестные конкурсные кредиторы лишены возможности определить путем голосования кандидатуру финансового управляющего в процедуре реализации имущества.

Единственным механизмом сдерживания обозначенного процессуального поведения должника, сопряженного со злоупотреблением правом, в настоящее время является диспозитивность правила об освобождении должника от обязательств. При наличии обстоятельств, поименованных в п. 4 ст. 213.28 Федерального закона № 127-ФЗ, суд вправе не освобождать должника от дальнейшего исполнения обязательств.

Однако механизм неприменения правила об освобождении должника от обязательств, являющийся по своей правовой природе и содержанию разновидностью санкции за злоупотребление должником правом (ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации²), не позволяет в полной мере противодействовать недобросовестному поведению должника, направленному на введение в качестве первой процедуры, применяемой в деле о несостоятельности (банкротстве), процедуры реализации имущества, минуя процедуру реструктуризации долгов, для целей обеспечения несменяемости лояльного должнику арбитражного управляющего.

Не обеспечивает такую независимость и институт отстранения финансового управляющего от исполнения обязанностей.

Формально допустимые модели процессуального поведения должника позволяют подвести под них исходные ситуации, когда последний с целью исключения возможности введения процедуры реструктуризации долгов и в целях недопущения потери контроля над процедурой банкротства через лояльного финансового управляющего по результатам первого собрания кредиторов создает предпосылки для применения в отношении него положений п. 8 ст. 213.6 Федерального закона № 127-ФЗ и введения процедуры

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

реализации имущества, минуя процедуру реструктуризации долгов.

С практической точки зрения мера ответственности в виде неприменения в отношении должника правила об освобождении от обязательств за неправомерное инициирование процедуры реализации имущества, минуя процедуру реструктуризации долгов, представляется сложнодоказуемой, поскольку определенный законодателем предмет доказывания при рассмотрении соответствующего ходатайства не пересекается с основаниями отказа в освобождении должника от обязательств, существенное значение при разрешении ходатайства имеют объективные обстоятельства — размер имущества (дохода) должника, соотношенный с размером обязательств и нормативным сроком плана реструктуризации долгов.

Зачастую деятельность лояльного к должнику финансового управляющего направлена на формирование некорректных выводов анализа финансового состояния должника, умолчание относительно обстоятельств, влекущих обжалование сделок должника и неприменение правила об освобождении от дальнейшего исполнения обязательств.

Практика показывает, что при завершении дел о несостоятельности (банкротстве) с неприменением правила об освобождении должника от дальнейшего исполнения обязательств в подавляющем большинстве случаев, в том числе при наличии преюдициально установленных фактов недобросовестного поведения должника при возникновении и исполнении обязательств, финансовые управляющие ходатайствуют об освобождении должника от обязательств. Исключения из такого правила относятся к делам, где финансовый управляющий утверждался по результатам голосования конкурсных кредиторов.

Рассмотрим следующую ситуацию.

Должник, являясь индивидуальным предпринимателем, под мотивом изменения конъюнктуры рынка, нерентабельности осуществляемой деятельности снимает с себя соответствующий статус, выполняет связанные с этим публично-правовые формальности и, являясь безработным, обращается с заявлением о

признании несостоятельным (банкротом), предварительно избавляется от активов, на которые может быть обращено взыскание, в пользу аффилированных с ним лиц.

Отсутствие дохода либо незначительный его размер при существенном размере задолженности, исходя из формального толкования положений п. 8 ст. 213.6, 213.13 Федерального закона № 127-ФЗ, является достаточным основанием для введения процедуры реализации имущества, минуя процедуру реструктуризации долгов.

Сам по себе факт совершения должником сомнительных сделок не является основанием для отказа в удовлетворении ходатайства должника, оценка таких сделок в процедуре проверки обоснованности заявления должника недопустима, о наличии данных сделок суд и стороны разбирательства могут быть не осведомлены (например, если речь идет о движимых вещах, в отношении которых не ведется учет уполномоченными органами) либо введены в заблуждение.

Закон, безусловно, позволяет оспорить данные сделки в соответствующих процедурах, но эти мероприятия будут осуществляться лояльным к должнику финансовым управляющим, основания для его замены будут носить экстраординарный характер, и не факт, что признаки данных сделок и основания для их оспаривания будут установлены последним.

В условиях фикции независимости финансового управляющего, отобранного по заявлению должника саморегулируемой организацией, по факту — лояльного к должнику, а иногда и контролируемого должником, интерес независимых конкурсных кредиторов в утверждении иной кандидатуры (с учетом волеизъявления большинства кредиторов) превалирует над интересом в неприменении правила об освобождении должника от дальнейшего исполнения обязательств.

Необходим механизм противодействия описанному недобросовестному поведению должника, однако данный механизм не должен ограничивать право добросовестных должников на введение процедуры реализации имущества, минуя процедуру реструктуризации долгов, в исключительных случаях, связанных

с личностью должника и обстоятельствами возникновения долга.

В основу концепции такого механизма предлагается заложить специальные правила об особенностях процедуры реализации имущества гражданина, минуя процедуру реструктуризации долгов, по аналогии с предусмотренными законодателем особенностями банкротства индивидуальных предпринимателей, крестьянских (фермерских) хозяйств, умерших граждан (пар. 2–4 гл. X Федерального закона № 127-ФЗ).

Основной особенностью такой процедуры должно быть правило о проведении первого собрания кредиторов после формирования реестра требований кредиторов, обязательным вопросом повестки такого собрания кредиторов должен быть отбор кандидатуры арбитражного управляющего (саморегулируемой организации арбитражных управляющих) для утверждения судом.

Фиксированный размер вознаграждения арбитражного управляющего за такую процедуру должен в два раза превышать размер фиксированного вознаграждения арбитражного управляющего за процедуру, введенную по общим правилам, а право арбитражного управляющего на получение половины такого вознаграждения должно быть предусмотрено в случае утверждения судом иной кандидатуры финансового управляющего с учетом волеизъявления кредиторов должника.

Такое правило, кроме того, будет способствовать обеспечению принципа справедливости, поскольку в настоящее

время во введенной по правилам п. 8 ст. 213.6 Федерального закона № 127-ФЗ процедуре реализации имущества финансового управляющего фактически выполняет обязательные для процедуры реструктуризации долгов и реализации имущества мероприятия, претендуя только на фиксированное вознаграждение за одну процедуру.

Заявление должником ходатайства о введении процедуры реализации имущества, минуя процедуру реструктуризации долгов, должно сопровождаться процессуальной обязанностью внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере двойного фиксированного вознаграждения.

В случае отклонения судом такого ходатайства и введения процедуры реструктуризации долгов, данные денежные средства будут обеспечивать финансирование следующей процедуры (при отсутствии в конкурсной массе денежных средств на эти цели).

Предложенный механизм в равной степени направлен на обеспечение интересов независимых конкурсных кредиторов, должника и арбитражного управляющего, позволяет, наряду с закрепленными законодателями институтами неприменения правила об освобождении от обязательств, отстранения финансового управляющего от исполнения обязанностей, противодействовать недобросовестному поведению участников гражданского оборота в делах о несостоятельности (банкротстве) физических лиц.

Уважаемые авторы!

Для оформления заказа на приобретение одного и/или нескольких печатных экземпляров журнала с опубликованной статьей просим вас при получении уведомления о включении вашей статьи в содержание журнала обратиться в авторский отдел по телефону: 8 (495) 953-91-08, или по электронной почте: avtor@lawinfo.ru.

Морхат
Петр Мечиславович,
 судья Арбитражного суда
 Московской области,
 доктор юридических наук
 a41.pmorhat@arbitr.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-47-51

Освобождение граждан от кредитных обязательств в рамках процедуры банкротства: специфика доказывания недобросовестности

В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с правомерностью освобождения граждан-должников от кредитных обязательств перед банками в процедуре банкротства. Автор анализирует специфику процесса доказывания в рамках подобных дел, в частности, при обосновании недобросовестности действий должников. На основе проведенного исследования сделан вывод о том, что банки как профессиональные участники рынка должны более взвешенно подходить к вопросу выдачи кредитов физическим лицам, поскольку неразумная кредитная политика не позволит банку в дальнейшем добиться сохранения обязательств должника, ссылаясь на его недобросовестность.

Ключевые слова: банкротство граждан, освобождение от обязательств, добросовестность, злоупотребление правом, бремя доказывания, заведомо неисполнимые обязательства.

Одной из основных целей имплементации института банкротства граждан в российское законодательство стало предоставление должникам, оказавшимся в сложной финансовой ситуации, возможности освободиться от долговых обязательств¹. По общему правилу после завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов². Как указывал Верховный Суд Российской Федерации, основной задачей института потребительского банкротства является социальная реабилитация гражданина — предоставление ему возможности заново выстроить экономические отношения, законно избавившись от необходимости отвечать по старым обязательствам, что в определенной степени ущемляет права кредиторов должника³. Вследствие этого к гражданину-должнику законодатель предъявляет повышенные требования в

части добросовестности, подразумевающие помимо прочего честное сотрудничество с финансовым управляющим и кредиторами, открытое взаимодействие с судом.

По статистике, задолженность значительной части должников, которая превышает установленный законом порог в 500 000 рублей, образовалась в результате нарушения кредитных обязательств перед банками и иными кредитными организациями (в частности, микрофинансовыми организациями). По данным опроса ВЦИОМ, проводившегося в конце июля 2019 г., 51% россиян имеет непогашенные кредиты⁴. Рост кредитного бремени потенциально увеличивает и количество лиц, которые могут оказаться в процедуре банкротства. Неудивительно, что большинство кредиторов граждан — это банки.

Между тем банки являются профессиональными участниками кредитного рынка и в подавляющем большинстве случаев могут рассматриваться в качестве сильной стороны кредитного договора. Указанный факт учитывается судами при распределении бремени доказывания в рамках дел о банкротстве граждан, в частности, при проверке доводов о недобросовестности должника. Рассмотрим основные тенденции судебной практики по делам, связанным с банкротством граждан-заемщиков.

¹ Подробнее см.: Морхат П.М. Банкротство физических лиц: поиск баланса интересов должника и кредиторов // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 3. С. 54–65.

² Пункт 3 ст. 213.28 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Федеральный закон № 127-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 3 июня 2019 г. по делу № А41-20557/16, от 25 января 2018 г. по делу № А48-7405/15 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ URL: <https://www.rbc.ru/finances/07/08/2019/5d499d3d9a794739701e493c> (дата обращения: 20.01.2020).

Предоставление недостоверных сведений при получении кредита

Освобождение гражданина от обязательств не допускается, если доказано, что при возникновении или исполнении обязательства, на котором конкурсный кредитор основывал свое требование, гражданин действовал незаконно, в том числе совершил мошенничество, злостно уклонился от погашения кредиторской задолженности, предоставил кредитору заведомо ложные сведения при получении кредита⁵.

Между тем суды довольно критично относятся к доводам банков о предоставлении заемщиком недостоверных сведений при получении кредита. В частности, это касается размера заявленного гражданином дохода. Как правило, такой доход подтверждается справкой 2-НДФЛ. При этом банк имеет возможность проверить указанные в такой справке данные. Выдавая заемщику кредит на основании неподтвержденных (частично подтвержденных) данных о доходе либо в ситуации, когда доход заемщика явно недостаточен для погашения кредитных обязательств, банки, очевидно, действуют как минимум неразумно и без должной осмотрительности, которую должен проявить в данном случае добросовестный профессиональный участник оборота. В связи с этим такие действия банков можно расценить как противоречащие положениям п. 3 ст. 1 ГК РФ⁶, который устанавливает, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Придя к подобному выводу, суд вправе на основании ст. 10 ГК РФ отклонить доводы банка об отсутствии оснований для освобождения должника от обязательств.

В одном деле суды пришли к выводу о необходимости освободить должника от исполнения обязательств. При этом они отклонили доводы банка о представлении должником заведомо ложных сведений о своей заработной плате при получении кредита и незаконном дарении своей матери квартиры, указанной в анкете для получения кредита.

Суды установили, что должник представил в банк справку по форме 2-НДФЛ,

согласно которой его заработная плата составляла 15 тыс. руб. Банк имел возможность проверить содержащиеся в ней сведения. Сделка дарения квартиры не связана с получением кредита, и вступившим в законную силу определением суда по другому делу было отказано в удовлетворении требования банка о признании договора дарения недействительным⁷.

В другом деле суд первой инстанции не освободил должника от исполнения обязательств, поскольку при получении кредита тот указал недостоверные сведения о доходе. Так, при получении кредита на сумму 100 000 руб. в заявлении-анкете должник указал сведения о среднем ежемесячном доходе в размере 37 000 руб., в то время как согласно справкам по форме 2-НДФЛ его среднемесячный доход с 2013 по 2016 г. не превышал 15 000 рублей. Кроме того, должник в заявлении о банкротстве не указал долг по уплате налогов и сведения о дарении недвижимости. Суд пришел к выводу, что указанные обстоятельства свидетельствуют о недобросовестном поведении должника в ущерб кредиторам.

Однако вышестоящие суды учли, что при предоставлении кредита должник указал на наличие фактического дохода в размере 37 000 руб., при этом подтвержденный справкой 2-НДФЛ доход был меньше, остальную сумму должник получал неофициально, других вариантов трудоустройства у него не имелось.

Задолженность перед ФНС России не была указана в заявлении должника в связи с ее незначительным размером — 83 руб. О сделке по отчуждению квартиры должник не указал, поскольку данная квартира является единственным жильем и не включается в конкурсную массу должника.

Суды пришли к выводу, что при решении вопроса о выдаче кредита банк оценивал платежеспособность должника и мог проверить информацию, представленную должником. Неподтверждение дохода справками 2-НДФЛ само по себе не свидетельствует о том, что кредитору была предоставлена заведомо недостоверная информация в целях получения кредита. Поскольку должник погашал кредитную задолженность с 2014 по 2016 г., суды сочли, что не имеется оснований считать, что должник вступил в кредитные отношения, заведомо не имея цели погасить задолженность. В связи с этим суд округа

⁵ Абзац 3 п. 4 ст. 213.28 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление АС Поволжского округа от 24 апреля 2017 г. по делу №А57-25494/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

отменил определение суда первой инстанции и освободил должника от исполнения обязательств перед банком⁸.

В деле № А76-24667/15 банк ссылаясь на то, что при получении кредитной карты должник предоставил недостоверные сведения о размере своего дохода и обязательств. Однако должник указал, что заявление-анкету заполнял не он, а сотрудник банка, а он лишь поставил подпись. При этом банк выдал должнику кредит без документов о размере его дохода, в частности, справки 2-НДФЛ. В связи с этим суды отклонили доводы банка⁹.

Однако имеется и противоположная судебная практика.

Так, в одном из дел суд первой инстанции исходил из недобросовестного поведения должника при одновременном принятии на себя нескольких кредитных обязательств как осознанно направленного на их неисполнение. При получении четырех кредитов должник указывал на наличие дохода в размере от 123 до 187 тысяч рублей, предоставляя соответствующие справки 2-НДФЛ. Между тем его официальный доход на основании справок 2-НДФЛ составлял в 2013 г. 8 900 руб., в 2014 г. — 12 400 рублей¹⁰.

В данном случае должник предоставил банку недостоверные документы, о подложности которых тот не мог знать. Соответственно, поведение должника нельзя считать добросовестным, что повлекло закономерный отказ в освобождении от исполнения обязательств.

В другом деле суды также не освободили должника от исполнения обязательств, поскольку при получении кредитов тот представил банку недостоверные сведения о доходах, принял на себя заведомо неисполнимые обязательства, что свидетельствует о его недобросовестности. Суды также учли, что должник сообщил суду неполные сведения о кредиторской задолженности — не указал задолженность перед банком на сумму более 1 миллиона рублей¹¹.

Принятие на себя должником заведомо неисполнимых обязательств

Довольно часто банки заявляют довод о том, что, заключая кредитный договор, должник принял на себя заведомо неисполнимые обязательства. Однако данный довод также во многих случаях обоснованно не учитывается судами, в особенности если должник не скрывал от банка сведения о своем фактическом доходе.

Так, в одном из дел суд первой инстанции не освободил должника от обязательств, поскольку, имея ежемесячные платежи по кредитам, взятым в 2011–2012 годах, она заключила еще три кредитных договора в 2013–2014 годах, т.е. приняла на себя заведомо неисполнимые обязательства. Однако суды апелляционной и кассационной инстанций пришли к противоположным выводам. Суды подчеркнули, что при получении кредитов должника не представляла в банки заведомо ложные сведения о своих доходах и имуществе. Кроме того, она осуществляла выплаты по кредитам вплоть до середины 2015 г., т.е. в течение значительного срока с даты их получения. При этом заключение кредитных договоров имело место задолго до введения в действие законодательных положений о банкротстве граждан, что также не позволяет сделать вывод об умышленном принятии должницей неисполнимых кредитных обязательств для последующего недобросовестного освобождения от них¹².

В другом деле суд первой инстанции не освободил должника от обязательств, поскольку та приняла на себя заведомо неисполнимые обязательства, заявила о банкротстве с целью освобождения от долгов. Однако суд округа не выявил признаков преднамеренного банкротства. Также кассационный суд указал, что сокрытие имущества должницей не доказано, а банк, имея информацию о размере уже полученных должницей кредитов, не потребовал предоставления дополнительного обеспечения. Также суд принял во внимание такие обстоятельства, как развод должницы, ее увольнение с работы без последующего трудоустройства, неисполнение бывшим супругом алиментных обязательств, наличие на иждивении двух малолетних детей, отсутствие стабильного дохода у второго супруга должницы¹³.

⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12 декабря 2017 г. по делу № А07-23322/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28 сентября 2018 г. по делу № А76-24667/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 25 декабря 2018 г. по делу № А27-21172/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление АС Уральского округа от 27 июля 2017 г. по делу № А07-1002/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24 апреля 2017 г. по делу № А06-1435/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14 ноября 2017 г. по делу № А07-13036/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Однако в ряде случаев суды поддерживают доводы о принятии на себя заемщиком неисполнимых обязательств. Например, когда должник оформляет новые заемные обязательства в условиях уже имеющейся и подтвержденной судебными актами задолженности перед другими кредиторами¹⁴. При определении неисполнимости обязательств суды зачастую исходят из размера фактического дохода должника. Так, в одном из дел суды рассчитали, что доход должника составлял 35 000 рублей, а платеж по кредиту — 28 885 руб. Соответственно, на личные нужды у должника оставалось чуть больше 6 000 рублей, что почти в 2,5 раза меньше прожиточного минимума¹⁵.

Следует отметить, что в 2019 г. Верховный Суд Российской Федерации высказал исключительно важную позицию по данному вопросу, которая, несомненно, повлияет на дальнейшую судебную практику рассмотрения подобных дел. Речь идет о деле С.Н. Киреева (№ А41-20557/2016). В данном деле должник инициировал свое банкротство, поскольку не мог выплачивать задолженность по банковским кредитам. При этом в процедуре реализации имущества должник отказался заключить предложенное кредиторами мировое соглашение о поэтапном погашении задолженности, сославшись на невыгодные условия. В итоге суды признали должника банкротом без применения правила об освобождении от обязательств. Они указали на недобросовестное поведение должника, выразившееся в последовательном наращивании задолженности перед кредиторами при отсутствии необходимого уровня доходов, а также на отказ от заключения мирового соглашения.

Верховный Суд Российской Федерации указал, что принятие на себя непосильных долговых обязательств в виду необъективной оценки собственных финансовых возможностей и жизненных обстоятельств не может являться основанием для не освобождения от долгов. В отличие от недобросовестности неразумность поведения физического лица сама по себе таким препятствием не является.

Анализ финансового состояния должника признаков преднамеренного и фиктивного банкротства не выявил. Соккрытие или уничтожение принадлежащего долж-

нику имущества, равно как сообщение им недостоверных сведений финансовому управляющему, также не установлено. При получении кредитов должник предоставлял банкам полные и достоверные сведения о своем финансовом состоянии, имел стабильный и достаточный для своевременного возврата кредитных средств доход, осуществлял платежи в установленный договорами срок. Прекращение расчетов с кредиторами за три месяца до возбуждения дела о банкротстве вызвано объективными причинами — снижением оклада более чем на 30%.

Кроме того, банки, являясь профессиональными участниками кредитного рынка, имеют широкие возможности для оценки кредитоспособности гражданина, в том числе посредством разработки стандартных форм кредитных анкет-заявок для заполнения их потенциальным заемщиком на стадии обращения в кредитную организацию с указанием сведений о его имущественном и социальном положении, ликвидности предлагаемого обеспечения и т.п., а также проверки предоставленного им необходимого для получения кредита пакета документов. В случае положительного решения о выдаче кредита, основанного на достоверной информации, представленной гражданином, последующая ссылка банка на неразумные действия заемщика, взявшего на себя чрезмерные обязательства в отсутствие соответствующего источника погашения кредита, не может быть принята во внимание для целей применения положений п. 4 ст. 213.28 Федерального закона № 127-ФЗ.

Иные недобросовестные действия по отношению к банку-кредитору

Суды также учитывают доводы банков о совершении должниками иных недобросовестных действий. При установлении таковых суд не освободит заемщика от кредитных обязательств.

Так, в одном деле суды учли наличие вступившего в силу приговора в отношении должника, которым тот был признан виновным в незаконном получении кредита и мошенничестве. Приговором установлено получение должником от имени общества, единоличным руководителем которого он являлся, кредита путем предоставления банку ложных сведений о финансовом состоянии организации. Установив противоправный характер действий должника, повлекших возникновение спорного обязательства, на котором основаны требования банка, суды пришли к выводу о невозмож-

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 августа 2018 г. по делу № А82-5755/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 13 ноября 2017 г. по делу № А82-12857/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

ности освободить должника от исполнения обязательств. Иная позиция противоречила бы целям реабилитационных процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина, и способствовала бы недобросовестному поведению граждан, в том числе направленному на получение излишних кредитов без цели их погашения в надежде на предоставление возможности полного освобождения от задолженности посредством банкротства¹⁶.

В другом деле в качестве основания для не освобождения должника от обязательств суды учли следующее. Должник, являясь руководителем общества, произвел отчуждение транспортного средства, которое выступало предметом залога, обеспечивавшим исполнение должником кредитных обязательств перед банком (данный факт был установлен в ином судебном деле). Сделка по продаже автомобиля была осуществлена без согласия банка на основании дубликата паспорта транспортного средства. В связи с невозможностью обращения взыскания на предмет залога в результате недобросовестных действий должника не была погашена установленная в реестре требований кредиторов последняя задолженность банка по кредитному обязательству¹⁷.

Еще в одном деле суд учел, что должник не направил полученные от финансового управляющего после реализации имущества денежные средства в размере 1 105 000 руб. на погашение кредитных обязательств при продолжающейся процедуре банкротства. Суд признал это злоупотреблением должником своими правами, что исключает возможность применения в отношении должника положений п. 3 ст. 213.28 Федерального закона № 127-ФЗ об освобождении гражданина от долгов¹⁸.

Таким образом, суды в целом придерживаются достаточно жесткого стандарта до-

казывания недобросовестности должников-заемщиков для банков как основания для не освобождения должников от обязательств. Арбитражные суды зачастую отклоняют подобные доводы, учитывая такие факторы, как:

— указание заемщиком достоверной суммы своих доходов и состава имущества при получении кредита;

— наличие выплат по кредитным обязательствам в течение значительного срока до возникновения непредвиденных обстоятельств, препятствующих осуществлению выплат;

— возникновение у заемщика тяжелого стечения обстоятельств (увольнение, развод при наличии несовершеннолетних детей и т.п.).

При этом неразумность должника при принятии на себя значительного объема кредитных обязательств не приравнивается к недобросовестности и не может служить основанием для сохранения долга. Указанный подход стимулирует банки как профессиональных участников рынка более взвешенно подходить к вопросу выдачи кредитов физическим лицам, добросовестно проверяя представленную заемщиками информацию и оценивая потенциальные риски невозврата кредита. В противном случае банки теряют возможность ссылаться на недобросовестность заемщика и требовать сохранения его обязательств.

Суды откажутся освободить заемщика от обязательств лишь при доказанности преднамеренных недобросовестных действий, о которых банк не знал и не имел возможности узнать на момент выдачи кредита.

Такой подход судов позволяет обеспечить возможность использования института банкротства лишь добросовестными гражданами, «для которых признание себя банкротом является крайней мерой, а не простой возможностью освобождения от обязательств перед кредиторами»¹⁹.

¹⁹ Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) / под ред. Е.П. Губина, С.А. Карелиной. М.: Статут, 2018. 256 с.

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12 сентября 2017 г. по делу № А43-17621/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22 марта 2019 г. по делу № А07-9696/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22 января 2018 г. по делу № А60-19735/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Морхат П.М. Банкротство физических лиц: поиск баланса интересов должника и кредиторов // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 3. С. 54–65.
2. Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) / под редакцией Е.П. Губина, С.А. Карелиной. Москва: Статут, 2018. 256 с.

Меньшикова

Полина Александровна,
заместитель генерального директора
по правовым и корпоративным вопросам
общества с ограниченной
ответственностью
«Управляющая компания “АСП”»,
аспирант кафедры гражданского и
корпоративного права
Юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного
экономического университета
possich@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-52-55

Признание актов иностранных судов в процедуре банкротства

В настоящей статье автором предлагаются к рассмотрению проблемы, возникающие в процессе признания иностранных итоговых и промежуточных судебных актов в процедуре банкротства в Российской Федерации и в иностранных правопорядках. Рассматривается принцип взаимности в его широком и узком понимании. Анализируются позиции судов на предмет выявления оснований, признаваемых надлежащими, для отказа в принятии иностранных судебных актов в зарубежной практике. Автор рассматривает положительные и отрицательные стороны ухода от узкого понимания взаимности и перехода на широкое с целью оптимизации процедуры трансграничного банкротства. Исследуются доказательства, которые необходимо представить заинтересованной стороне, чтобы суд пришел к заключению о наличии взаимности с иностранным государством, судебный акт которого требуется признать. Автор приходит к выводам, позволяющим откорректировать существующую процедуру признания иностранных судебных актов в соответствии с текущей международной практикой, что, в свою очередь, позволит повысить эффективность процедуры трансграничного банкротства в Российской Федерации в целом.

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, признание иностранных судебных актов, трансграничное банкротство, принцип взаимности.

В процедуре банкротства (несостоятельности) в пределах одного государства, равно как и в процедуре трансграничного банкротства, практикующими юристами и теоретиками указывается на то, что помимо сложностей, с которыми вынуждены сталкиваться кредиторы, отдельной проблемой выступает фактическая реализация такой формы защиты интересов кредиторов при исполнении в принудительном порядке решения, полученного в рамках иностранного судопроизводства.

В рамках законодательства Российской Федерации вопрос о признании иностранных решений регулируется п. 6 ст. 1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту — Федеральный закон № 127-ФЗ). Названная статья устанавливает режим взаимности, если специальное регулирование не установлено в международном договоре, заключенном Российской Федерацией.

Взаимность в данном контексте означает двустороннее признание государствами решений судов друг друга. Соответственно, определение уровня взаимности судами при принятии решения носит оценочный характер. Так, если отсутствует специальный договор, то на каких положениях суд должен основываться, на статистике?

Но какое количество признаний иностранными судами отечественных решений является достаточным? Что, если иностранное государство не вводит практику признания решений, вынесенных судами Российской Федерации, так как тоже руководствуется принципом взаимности, толкуемым в узком смысле, и ожидает от судов Российской Федерации первого шага?

Все эти вопросы значительно осложняют процесс как для кредиторов, так и для самих судов. Российская Федерация не является в настоящий момент стороной международных договоров или соглашений, регулирующих порядок взаимодействия судов по делам, касающимся трансграничного банкротства (несостоятельности).

Принцип взаимности не является общепризнанным принципом международного права, поскольку он не закреплен на одном международно-правовом документе универсального характера¹.

На практике суды требуют от лица, ссылающегося на принцип взаимности, подтверждения соблюдения данного принципа судом иностранного государства.

¹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2016 г. № 13АП-17995/2016 по делу № А56-71378/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Основываясь на судебной практике, представляется возможным выделить ряд доказательств, которые будут признаны уместными и достаточными:

1. Предоставление суду доказательств того, что по аналогичным спорам суды иностранного государства принимали и признавали решения судов Российской Федерации². Исходя из анализа судебной практики, наиболее частыми доказательствами являются заверенные нотариусом переводы иностранных судебных актов, из которых следует, что в процедуре банкротства иностранным судом было учтено решение суда Российской Федерации, или письменное экспертное заключение со ссылками на прецеденты, позволяющие сделать вывод о применении иностранным судом принципа взаимности в отношении отечественных судебных решений.

2. Предоставление доказательств существования в иностранном правовом порядке норм, которые позволяют суду такого иностранного государства принять и признать решение судов Российской Федерации³. Так, суд установил наличие взаимности на основании представленных писем суда города Франкфурт-на-Майне и адвоката Анне Фабель из компании адвокатов «Еккерт». Из указанных писем следовало, что, согласно пар. 343 абз. 1 «Закона о несостоятельности и банкротстве» ФРГ, иностранные процессы по делам о банкротстве признаются немецкими судами.

В другом деле при доказывании применения Великобританией принципа взаимности по отношению к решениям судов Российской Федерации была сделана ссылка на то, что суд Великобритании оказывает содействие арбитражному управляющему, назначенному российским судом, в рассматриваемом конкретном производстве. Но этого оказалось недостаточно, так как суд указал на то, что оказание содействия не может быть приравнено и воспринято как равноценное признанию решения иностранного государства⁴.

3. В редких случаях можно встретить отсылку к международным договорам, которые прямо не регулируют отношения между государствами, связанными с процедурой трансграничного банкротства, но отсылают к общим принципам взаимодействия между государствами и их судами, соответственно. Например, Соглашением о партнерстве и сотрудничестве, заключенным между Российской Федерацией и европейскими государствами (Корфу, 24 июня 1994 г.) провозглашено, что в отношении иностранных лиц не должно быть дискриминации в сравнении с собственными лицами при обращении в компетентные суды и административные органы⁵.

Согласно позиции, выраженной Европейским судом по правам человека, исполнение решения тоже входит в состав судопроизводства. Следовательно, при отсутствии дискриминации в отношении обращения в компетентные суды, данное положение следует трактовать расширительно, т.е. не только сам факт обращения в судебные органы не должен быть никак ограничен для иностранных лиц, но и сам процесс, а также и самое основное итоговое последствие судебного процесса — решение и, как следствие, его исполнение.

Решения судов, которые отсылают к международным договорам, двусторонним соглашениям, целью которых является установление сотрудничества, по мнению Е.А. Куделич, «заложили генеральную линию на расширительное толкование категории «международный договор», упомянутой в ст. 241 АПК РФ⁶ в качестве условия для признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения»⁷.

4. Существуют решения, в которых суды за основу обоснования возможности признания иностранного судебного решения используют основы Конституции Российской Федерации⁸, а именно делают

² Постановление ФАС Московского округа от 17 февраля 2009 г. № КГ-А40/12786-08-П по делу № А40-7480/08-68-127 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 августа 2008 г. по делу А56-22667/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14 ноября 2016 г. № Ф07-9292/2016 по делу № А56-27115/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление ФАС Московского округа от 2 марта 2006 г. № КГ-А40/698-06-П по делу № А40-53839/05-8-388 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Куделич Е.А. Трансграничное исполнение судебных решений в России: в плену устоявшихся стереотипов или поступательное движение вперед? // Закон. 2015. № 5. С. 151.

⁸ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ

отсылку к приоритету международно-правовых норм над национальным законодательством. Так как международными договорами и соглашениями, участницей которых является Россия, устанавливаются принципы международной вежливости и взаимности, а в свою очередь п. 1 ст. 244 АПК РФ не содержит в исчерпывающем перечне оснований для отказа такого основания, как отсутствие международного договора или федерального закона, то, следовательно, при отказе в исполнении иностранного решения суда такой отказ будет носить формальный характер и нарушит п. 4 ст. 15 и п. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, а также международные соглашения и конвенции, участницей которых является Россия⁹.

Анализ российской судебной практики позволяет сделать вывод, что в большинстве случаев применяется принцип взаимности в его узком понимании. Подобный подход позволяет блокировать решения иностранных судов, которые не признают решения судов Российской Федерации.

Как отмечает Л.Ю. Собина, «требование о наличии международного договора (принцип конвенциональной экзекватуры) совместно с узко понимаемой взаимностью обеспечивают режим непризнания, поскольку международных договоров в данной области Россия не имеет, а взаимность в вопросах банкротства установлена с очень ограниченным количеством государств и требует доказательств своего существования в любом случае»¹⁰.

Очевидно, что для оптимизации судебных процессов в области трансграничного банкротства необходим отказ от подобной конструкции. Данный отказ положительно скажется не только на упрощении процедуры для сторон процесса и судов, но и на бизнес-среде Российской Федерации. Оценка процедуры банкротства в государстве всегда входит в состав раздела, связанного с рисками, которые анализируются заинтересованными инвесторами перед тем,

как принять решение о развитии бизнеса в иностранном государстве.

Существуют и отрицательные последствия отказа от узкого понимания принципа взаимности, так Т.М. Яблочков писал: «Несовместимо было бы с достоинством государства угодливо идти навстречу потребностям иностранных государств, не обеспечив и свои тождественные интересы в соответствующих государствах. Если, например, русские власти разрешили бы исполнять в России решения французских судов, а французские власти не допускали бы у себя исполнения решений русских судов, то русская власть осталась бы в накладе: она услужила бы иностранцам, не встречая взаимности»¹¹. При подобном подходе становятся совершенно очевидными причины, по которым законодатель не торопится переходить на более широкое понимание взаимности.

В противовес данному опасению можно поставить позицию, которую поддерживают многие теоретики и практики, позволяющую защитить интересы государства в случае необходимости, но при этом оптимизировать процедуру признания решения иностранного суда. Так, например, В.В. Ярков говорил о том, что «верная посылка содержится в п. 2. ст. 1189 ГК РФ, согласно которой в случае, когда применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, если не доказано иное. В этом плане логичнее рассматривать взаимность в арбитражном процессе как процессуальную презумпцию, бремя опровержения которой возлагается на должника»¹².

В международной практике проследживается стремление к отходу от ведения ограничительной политики по признанию иностранных судебных решений в пользу широкого восприятия взаимности. Итогом становится тот факт, что решения иностранных судов *ipso facto*¹³ признаются на территории других государств, что позволяет создать правовую обстановку, при

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».

⁹ Постановление ФАС Московского округа от 29 июля 2009 г. № КГ-А41/6930-09 по делу № А41-9613/09 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Собина Л.Ю. Международные тенденции и особенности признания иностранных банкротств в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 12. С. 26–30.

¹¹ Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. Ярославль: Типография губернского правления, 1909. 212 с.

¹² Ярков В.В. Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений (краткий комментарий к главе 31 АПК РФ) // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 5. С. 6–21.

¹³ В силу самого факта.

которой стороны банкротного процесса начинают максимально эффективно использовать все юридические инструменты, представленные им в рамках дел, связанных с несостоятельностью. В итоге цели, которые образуют само существо института банкротства, выполняются.

Например, в испанском законодательстве ст. 220 «Закона о несостоятельности» устанавливает, что иностранные решения признаются путем применения процедуры экзекватуры. Необходимо, чтобы иностранные решения согласовывались с требованиями, установленными данной статьей. Если экзекватура получена, то все решения в рамках одной процедуры будут признаны испанскими судами.

Основываясь на примере испанского законодательства, перейдем к еще одному препятствию, которое возникает при системном толковании ч. 1 ст. 241 АПК РФ и подп. «е» п. 1 ст. V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958)¹⁴ и состоит в том, что речь идет исключительно об исполнении решений арбитража, связанных с процессуальным рассмотрением спора по существу, а также являющихся итогом рассмотрения дела. Следовательно, промежуточные решения судов не являются подлежащими принудительному исполнению на территории Российской Федерации, так как не носят характер окончательных решений¹⁵.

Частым основанием для отказа как в международной практике в целом, так и на территории Российской Федерации, служит ссылка на несоответствие иностранного решения публичному порядку признающего такое решение государства. К таким принципам относят «столпы», образующие экономическую и социальную политику каждого отдельно взятого государства.

В свою очередь, судами особо подчеркивается, что отсутствие норм, аналогичных нормам приводимого в исполнение решения государства, не может прямо служить причиной нарушения публичного порядка Российской Федерации¹⁶.

Этот вывод очень значим, так как найти идентичные правовые порядки невозможно. Следовательно, «слепая» отсылка к нарушению публичного порядка при принятии иностранных судебных решений сводит на нет применение основных инструментов, используемых в процедуре банкротства.

Таким образом, российскому законодательству необходимы изменения, которые позволят применять принцип взаимности в его широком толковании, безусловно, соблюдая при этом интересы России в первую очередь.

Отдельно следует отметить, что требуется изменить подход признания иностранных решений, т.е. признавать не только итоговые судебные акты, но и крайне важные по своему значению и содержанию промежуточные.

¹⁴ Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>.

¹⁵ Пункт 26 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 7 июля 2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 8.

¹⁶ Пункты 2, 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

Литература

1. Куделич Е.А. Трансграничное исполнение судебных решений в России: в плену устоявшихся стереотипов или поступательное движение вперед? / Е.А. Куделич // Закон. 2015. № 5. С. 143–157.
2. Собина Л.Ю. Международные тенденции и особенности признания иностранных банкротств в России / Л.Ю. Собина // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 12. С. 26–30.
3. Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права / Т.М. Яблочков. Ярославль: Тип. губернского правления, 1909. 212 с.
4. Ярков В.В. Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений (краткий комментарий к главе 31 АПК РФ) / В.В. Ярков // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 5. С. 6–21.

Мамаев**Андрей Андреевич,**

ассистент кафедры
гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета,
адвокат Свердловской
областной коллегии адвокатов
maa89@list.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-4-56-60

Реализация права на исполнение требования исполнительного документа посредством обращения взыскателя к коллекторам

В статье предлагается выделять в качестве самостоятельной формы реализации права на исполнение требований исполнительного документа обращение взыскателя к коллекторам, критикуется возложение контрольно-надзорных полномочий в отношении коллекторов на Федеральную службу судебных приставов.

Ключевые слова: исполнительное производство, взыскатель, должник, правовое положение, судебный пристав-исполнитель, коллектор, коллекторская организация, форма исполнения.

21 июня 2016 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации принят Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»»¹ (далее — Федеральный закон № 230-ФЗ). Данный Федеральный закон также именуется законом о коллекторах, «антиколлекторским»², «законом о защите прав должников-граждан»³.

В мировой практике коллекторская деятельность имеет свою историю, например в США действует Закон «О добросовестной практике взимания долгов», принятый в 1978 г. (The Fair Debt Collection Practice Act), в Финляндской Республике действует Закон от 22 апреля 1999 г. № 513 «О взыскании задолженности», а также Закон Финляндской Республики от 22 апреля 1999 г. № 517 «О разрешении на коллекторскую деятельность»⁴.

¹ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // СПС «КонсультантПлюс».

² Скобликов П. Хотели как лучше: гримасы «антиколлекторского» закона // ЭЖ-Юрист. 2017. № 41. С. 14.

³ Насонов Ю.Г. Надзор за исполнением законов коллекторами при взыскании с должников — физических лиц задолженности по денежным обязательствам // Законность. 2017. № 9. С. 29.

⁴ Более подробно смотри: URL: https://r16.fssprus.ru/kollektorskaja_dejatelnost_v_rossijskoj_federacii/

Федеральный закон № 230-ФЗ не использует термин «коллектор», не содержит определений «коллекторская организация», «коллекторская деятельность». Однако обозначение организации, осуществляющей деятельность по возврату просроченной задолженности в качестве основного вида деятельности коллектором, «коллекторской организацией», прочно вошло в оборот.

В целях настоящей статьи предлагается следующее определение коллекторской деятельности: урегулированная нормами гражданского права, гражданского процессуального права деятельность специализированной организации (коллектора), направленная на возврат задолженности должника⁵.

Основой взаимоотношений между взыскателем и коллектором выступает гражданско-правовой договор. Более того, как будет отмечено далее, правоотношения между кредитором (взыскателем) и коллектором могут возникать и до разрешения спора юрисдикционным органом. Указанные обстоятельства обуславливают отнесение данных правоотношений к сфере регулирования гражданского права.

Взаимоотношения между коллектором и должником в сфере исполнения требования исполнительного документа, а также наложение модели исполнительного произ-

⁵ Иные подходы к определению понятия коллекторской деятельности см., например: Пастушенко Д.С. Контроль в сфере банковского кредитования: финансово-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 19; Скобликов П. Указ. соч. С. 14; Филонов А.В. Коллекторская деятельность в Российской Федерации: определение и особенности // Современное право. 2017. № 9. С. 81–85.

водства с участием судебного пристава-исполнителя и исполнительного производства как механизма реализации требований судебного акта с участием коллектора относятся к сфере регулирования гражданского процесса.

Возврат задолженности выступает в качестве основной задачи возникающих правоотношений. Здесь лишь стоит отметить несовершенство использованной Федеральным законом № 230-ФЗ терминологии «просроченная задолженность». Представляется, что задолженность возникает, когда какое-либо обязательство не исполнено в срок, в связи с чем термин «просроченная» дублирует содержание термина «задолженность».

В предложенном определении коллекторской деятельности не случайно коллектор не обозначается как организация, включенная в специальный реестр. Федеральный закон № 230-ФЗ по общему правилу не распространяется на должников — юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и на физических лиц, являющихся кредиторами по денежным обязательствам, самостоятельно осуществляющих действия, направленные на возврат возникшей перед ними задолженности другого физического лица в размере, не превышающем 50 тысяч рублей.

Данные ограничения действия федерального закона означают, что существует значительный перечень обязательств, по которым возможно как обращение для исполнения требований исполнительного документа к коллекторам, не ограниченным в своей деятельности Федеральным законом № 230-ФЗ, так и самостоятельное осуществление действий, направленных на понуждение должника к исполнению обязательства, не ограниченное Федеральным законом № 230-ФЗ.

Заметим, что не вся деятельность коллекторов является формой реализации права на исполнение требования исполнительного документа, что, безусловно, является отличительной чертой данной формы. Вся деятельность коллекторов (в частности, до рассмотрения спора в суде) есть не что иное, как реализация предусмотренного п. 1 ст. 307 ГК РФ⁶ права кредитора требовать от должника исполнения обязательства. Коллекторы вправе — и в основном привлекаются — для досудебного побуждения должника исполнить взятое им денежное обязательство для «внесудебного сбора долгов»⁷.

Но после разрешения спора в суде, получения исполнительного документа, взыскатель вправе обратиться к коллекторам. При этом важно указать, что ст. 8 Федерального закона № 230-ФЗ предусматривает право должника заявить кредитору, коллектору отказ от взаимодействия с ним посредством личных встреч и телеграфных и иных сообщений. В этом случае у кредитора и коллектора сохраняется право на взаимодействие с должником посредством почтовых отправлений. Вместе с тем, согласно ч. 8 ст. 8 Федерального закона № 230-ФЗ, «в случае принятия судебного акта о взыскании просроченной задолженности с даты его вступления в законную силу действия заявления должника об отказе от взаимодействия и связанных с ним ограничений приостанавливаются на два месяца. В течение указанного срока допускается осуществление направленного на возврат просроченной задолженности взаимодействия с должником с соблюдением иных ограничений, предусмотренных законом».

Таким образом, ч. 8 ст. 8 Федерального закона № 230-ФЗ позволяет выделить модель взаимоотношений между взыскателем, коллектором и должником. С даты вступления в законную силу судебного решения у взыскателя возникает право, самостоятельно либо обратившись к коллектору, взаимодействовать с должником, несмотря на наличие заявления должника об отказе от взаимодействия. Таким образом, можно выделить еще одно проявление законной силы судебного акта — приостановление действия заявления должника об отказе от взаимодействия и связанных с ним ограничений на два месяца.

Следует обозначить несовершенство указанной нормы ч. 8 ст. 8 Федерального закона № 230-ФЗ. При формулировании указанной нормы законодатель игнорирует ст. 12 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁸ (далее — Федеральный закон № 229-ФЗ), предусматривающую различные виды исполнительных документов. В связи с чем нераспространение действия ч. 8 ст. 8 Федерального закона № 230-ФЗ на случаи наличия у взыскателя, в частности, нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов или их нотариально удостоверенной копии, исполнительной надписи нотариуса⁹ представляется неверным.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Жданухин Д. Как избавиться от шантажа // ЭЖ-Юрист. 2005. № 33. С. 2.

⁸ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об исполнительном производстве» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Пункт 7 Письма ФНП от 8 ноября 2016 г. № 4135/03-16-3 «Об отдельных вопросах,

Рассматривая формы реализации права на исполнение требований исполнительного документа, подчеркнем близость целей всех форм: когда взыскатель обращается к коллекторам, к судебным приставам-исполнителям, в банк или иную кредитную организацию, в которой у должника открыт счет, к работодателю должника, взыскатель пытается получить реальное исполнение требования исполнительного документа.

Говоря об особенностях формы реализации права на исполнение требований исполнительного документа посредством обращения к коллекторам, выделим особый субъектный состав. Наряду со взыскателем и должником появляется организация, осуществляющая коллекторскую деятельность. Данная организация является коммерческой, обладает особой правосубъектностью¹⁰, вправе осуществлять свою деятельность только после включения в специальный государственный реестр.

Следующей особенностью данной формы выступает основание возникновения правоотношений между взыскателем и коллектором — гражданско-правовой договор. Как отмечает И. Сарнаков, «в настоящее время основными формами взаимодействия кредиторов и коллекторских агентств являются: 1) доверенность; 2) договор по оказанию услуг по возврату долга; 3) уступка права требования коллекторскому агентству; 4) агентский договор»¹¹. Предложенный подход представляется дискуссионным в связи со следующим. Выдача доверенности без наличия каких-либо договорных отношений между взыскателем и коллектором не регулирует возникающие взаимоотношения между указанными субъектами. Что касается договора уступки права требования, то его результатом является полная замена взыскателя коллектором, правопреемство.

В качестве еще одной особенности данной формы обратим внимание на наличие особого контролирующего органа,

касающихся совершения исполнительной надписи о взыскании задолженности, в свете изменений, внесенных в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате Федеральным законом от 03.07.2016 № 360-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См. подробнее: Илюшина М.Н. Особенности правового статуса юридического лица, осуществляющего деятельность по возврату просроченной задолженности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 11. С. 9–14.

¹¹ Сарнаков И.В. Правовые формы взаимодействия кредитных организаций и коллекторских агентств на рынке банковских услуг // Юрист. 2015. № 2. С. 33.

Федеральной службы судебных приставов, на которую в соответствии с Федеральным законом № 230-ФЗ, Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 декабря 2016 г. № 1402¹² возлагаются ранее неизвестные ей контрольно-надзорные полномочия, ведение государственного реестра юридических лиц, осуществляющих деятельность по возврату просроченной задолженности в качестве основного вида деятельности, установление порядка внесения в него сведений (ч. 3 ст. 13, ст. 14 Федерального закона № 230-ФЗ), проведение проверок и принятие мер по их результатам (ст. ст. 18, 19 Федерального закона № 230-ФЗ).

Согласно части 2 ст. 3 Федерального закона № 230-ФЗ, его положения не распространяются на отношения, возникающие в соответствии с законодательством об исполнительном производстве. Несмотря на это, интерес представляет соотношение ч. 8 ст. 6 Федерального закона № 230-ФЗ в части недопустимости сообщения взыскателем, его представителем, коллектором по месту работы должника сведений о должнике, просроченной задолженности и ее взыскании и ч. 1 ст. 9 Федерального закона № 229-ФЗ, предусматривающей возможность направления взыскателем исполнительного документа о взыскании денежных средств в сумме, не превышающей 100 000 рублей, в частности, непосредственно работодателю должника. Очевидно, что при направлении исполнительного листа взыскатель сообщает работодателю сведения о должнике, просроченной задолженности и ее взыскании.

Возможно, речь идет о несовершенстве законодательной техники, но более очевидным представляется иное объяснение — правовое положение взыскателя при форме реализации права на исполнение требований исполнительного документа посредством деятельности коллекторов имеет существенные ограничения, направленные на защиту прав должника. И, вспоминая Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 июля 2007 г. № 10-П¹³, закрепившее принцип преимущественной защиты прав взыскателя в исполнительном производстве, констатируем, что при обращении взыскателя к коллекторам действует прямо противоположный принцип — преимущественной защиты прав

¹² Постановление Правительства Российской Федерации от 19 декабря 2016 г. № 1402 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 июля 2007 г. № 10-П // СПС «КонсультантПлюс».

должника. Правовое положение должника характеризуется чрезмерной защитой от действий взыскателя, коллекторов, отсутствием у последних «преференций»¹⁴. Тем не менее Федеральный закон № 230-ФЗ закрепляет формы допустимого взаимодействия коллекторов с должниками, что придает их деятельности правомерный характер.

Рассматривая особенности правового положения коллектора при исполнении требований исполнительного документа, обозначим, что в отличие от судебного пристава-исполнителя, коллекторы не обладают властными полномочиями. Однако властные полномочия судебного пристава-исполнителя зависят от волеизъявления взыскателя, без которого в отношении конкретного должника судебный пристав-исполнитель никакими полномочиями не обладает. Властный характер полномочий судебного пристава-исполнителя связан с его статусом государственного служащего.

Подчеркнем, что выбор формы реализации права на исполнение по общему правилу принадлежит взыскателю. Можно не согласиться с мнением Ю.Г. Насонова, который отмечает, что «коллекторские организации не являются альтернативой службе судебных приставов»¹⁵. Взыскатель может одновременно обратиться к коллекторам и к судебным приставам-исполнителям. Можно лишь с сожалением констатировать отсутствие законодательного регулирования вопросов взаимодействия судебного пристава-исполнителя и коллектора, в связи с чем предлагаем ряд направлений совершенствования действующей модели исполнения.

Во-первых, в Федеральном законе № 229-ФЗ необходимо закрепить нового субъекта — «коллектора-организацию, осуществляющую деятельность по возврату просроченной задолженности». Во-вторых, возможны две модели участия коллектора в исполнительном производстве: либо коллекторам будет позволено при согласии судебного пристава-исполнителя (при удовлетворении соответствующего ходатайства) выполнять ряд исполнительных действий; либо, в случае привлечения взыскателем коллектора и вынесения соответствующего постановления судебным приставом-исполнителем, коллектору будет полностью делегирован ряд полномочий судебных приставов-исполнителей. Так, представляется

допустимой передача в рамках конкретного исполнительного производства коллекторам полномочий по вызову должника, по запросу у должника сведений об его имущественном положении.

Кроме того, необходимо разработать модель взаимоотношений коллектора и судебного пристава-исполнителя в рамках конкретного исполнительного производства, закрепить механизм обмена информацией между коллекторами и судебными приставами-исполнителями.

Далее смоделируем процесс возможного взаимодействия Федеральной службы судебных приставов и коллекторов: возбуждено исполнительное производство, одновременно взыскатель обращается к коллекторам для побуждения должника к исполнению обязательства. Коллекторы проводят работу по непосредственному и дистанционному взаимодействию с должником. При этом судебный пристав-исполнитель также в своей деятельности обязан взаимодействовать с должником. В ходе данного взаимодействия судебному приставу-исполнителю становится известно о привлечении к процессу исполнения коллектора. Более того, в зависимости от тактики общения между судебным приставом-исполнителем и должником, у судебного пристава-исполнителя могут возникнуть основания для проведения проверки деятельности коллекторов (п. 2 ч. 2 ст. 18 Федерального закона № 230-ФЗ). Данные ситуации представляются недопустимыми, негативно влияющими на положение взыскателя.

Таким образом, принятая модель осуществления контрольно-надзорных полномочий Федеральной службой судебных приставов создает конфликт интересов, поскольку рассматриваемые формы исполнения конкурируют друг с другом. В связи с чем необходимо передать контрольно-надзорные полномочия в отношении коллекторов субъекту, непосредственно не участвующему в процессе исполнения, например Федеральной налоговой службе.

Интересным представляется соотношение избранной правовой модели взаимодействия коллекторов с должником и действующей модели взаимодействия судебного пристава-исполнителя с должником.

Согласно частям 3, 5 ст. 7 Федерального закона № 230-ФЗ, взаимодействие посредством личных встреч не допускается более одного раза в неделю, посредством телефонных переговоров — более одного раза в сутки, посредством текстовых, голосовых и иных сообщений — общим числом более

¹⁴ Шарон А.А. О некоторых положениях коллекторского закона // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 11. С. 31–34.

¹⁵ Насонов Ю.Г. Указ. соч. С. 29–33.

двух раз в сутки. Данных ограничений не установлено для судебного пристава-исполнителя в рамках исполнительного производства, что, безусловно, правильно.

Согласно части 3 ст. 7 Федерального закона № 230-ФЗ, не допускается непосредственное взаимодействие с должником по инициативе коллектора в рабочие дни в период с 22 до 8 часов и в выходные и нерабочие праздничные дни в период с 20 до 9 часов. В то же время, согласно ч. 1 ст. 35 Федерального закона № 229-ФЗ, судебные приставы-исполнители осуществляют исполнительные действия в рабочие дни с 6 часов до 22 часов.

На примере указанных отличающихся положений двух законов можно выявить существенные различия форм реализации права на исполнение.

Во-первых, правовые возможности судебного пристава-исполнителя значительно шире, имеют властный характер.

Во-вторых, ограничения, установленные для коллекторов в отношении взаимодействия с должником, не установлены для судебных приставов-исполнителей.

В-третьих, различие в правовом регулировании отражает разную направленность двух форм. Федеральный закон № 229-ФЗ не содержит указанных ограничений по взаимодействию с должниками из-за законодательного пробела не потому, что данные действия дозволены только судебному приставу-исполнителю. Причина видится в другом. Коллекторы, имея личную материальную заинтересованность в достижении цели — исполнении должником своего денежного обязательства, — настолько активно взаимодействуют с должником, что частоту их взаимодействия приходится ограничивать

на законодательном уровне. В отношении же судебных приставов-исполнителей ситуация совершенно иная. Несмотря на то, что одна из основных задач, цель, для которой создана Федеральная служба судебных приставов, — принудительное исполнение требований исполнительного документа, судебные приставы-исполнители не заинтересованы в исполнении обязательства должником. Это видится одной из ключевых проблем организации системы принудительного исполнения.

Рост числа обращений взыскателей к коллекторам является в том числе — или даже в основном — отражением назревающей проблемы, угасанием веры в созданную систему принудительного исполнения, что подтверждается и официальной статистикой¹⁶.

Если уровень обращений к коллекторам для реализации права на исполнение требований исполнительного документа возрастет, произойдет сокращение нагрузки на судебных приставов-исполнителей, что может повлечь за собой пересмотр штата судебных приставов-исполнителей. В случае возрастания доверия к деятельности коллекторов, осуществления ими своей деятельности в соответствии с действующим законодательством, между коллекторами и судебными приставами-исполнителями возникнет конкуренция, которая повлечет улучшение общей картины системы исполнения.

¹⁶ Согласно сведениям интернет-сайта ФССП России (www.fssp.ru), в 2012 г. доля окончанных фактическим исполнением исполнительных производств составила 45,4%, в 2013 г. — 41,4%, в 2014 г. — 40,1%, в 2015 г. — 38,6%, в 2016 г. — 41,3%, в 2017 г. — 46,5%, в 2018 г. — 45,4%.

Литература

1. Жданухин Д. Как избавиться от шантажа / Д. Жданухин // ЭЖ-Юрист. 2005. № 33. С. 2.
2. Илюшина М.Н. Особенности правового статуса юридического лица, осуществляющего деятельность по возврату просроченной задолженности / М.Н. Илюшина // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 11. С. 9–14.
3. Насонов Ю.Г. Надзор за исполнением законов коллекторами при взыскании с должников — физических лиц задолженности по денежным обязательствам / Ю.Г. Насонов // Законность. 2017. № 9. С. 29–33.
4. Пастушенко Д.С. Контроль в сфере банковского кредитования: финансово-правовые аспекты : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Д.С. Пастушенко. Саратов, 2009. 22 с.
5. Сарнаков И.В. Правовые формы взаимодействия кредитных организаций и коллекторских агентств на рынке банковских услуг / И.В. Сарнаков // Юрист. 2015. № 2. С. 30–33.
6. Скобликов П. Хотели как лучше: гримасы «антиколлекторского» закона / П. Скобликов // ЭЖ-Юрист. 2017. № 41. С. 14.
7. Филонов А.В. Коллекторская деятельность в Российской Федерации: определение и особенности / А.В. Филонов // Современное право. 2017. № 9. С. 81–85.
8. Шарон А.А. О некоторых положениях коллекторского закона / А.А. Шарон // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 11. С. 31–34.

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

No 4/2020

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;
Vitryanskij 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 — П1715.

Subscription at www.lawinfo.ru

Passed for printing: 13.04.2020.

Issue was published: 22.04.2020.

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 Fomicheva O.A. Referendum as a Stage of the Law Making Process and a Form of Acknowledgment of the People by the "Legislator"

7 Tryapochkin N.A. The History of Review of the Issue of the Legal Nature of a Legal Recognition in the Soviet Civil Procedure

12 Skoronnaya L.N. The Impact of the Introduction of Qualification Requirements to a Representative in an Arbitration Procedure on the Efficiency of Judicial Protection

16 Borisova A.V., Kotelnikova E.A. Novelties of the Class Action Institution in Russian Civil Proceedings

19 Degtyarev S.L. The Establishment and Statutory Consolidation of the Mediation Institution in a Civil Procedure

23 Balashova I.N. Relevant Issues of an Arbitration Procedure

EVIDENCE AND PROVING

28 Shubina E.A. Peculiarities of Presentation and Study of Some Electronic Evidence Types in Civil and Arbitration Proceedings

ISSUES OF RECONSIDERATION OF COURT RULINGS BY COURTS OF SUPERIOR JURISDICTION

33 Rusakova E.P., Koncheva V.A., Gronik I. Peculiarities of the Establishment of a Court of Appeal in Russian Civil and Administrative Procedures

INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

38 Korshunov P.N. The Adversarial Principle in Review of a Bankruptcy Case

43 Serobaba I.A. Theoretical and Applied Issues of Acknowledging a Citizen Insolvent (Bankrupt) Omitting the Debt Restructuring Procedure

47 Morkhat P.M. Release of Citizens from Loan Obligations within the Framework of a Bankruptcy Procedure: Specifics of Proving Unfair Practices

52 Menshikova P.A. Acknowledgment of Acts of Foreign Courts in a Bankruptcy Procedure

ENFORCEMENT PROCEEDINGS

56 Mamaev A.A. Exercising of the Right to Fulfill the Requirement of a Writ of Execution by Means of Addressing Collectors by a Recoverer

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

Referendum as a Stage of the Law Making Process and a Form of Acknowledgment of the People by the "Legislator"**Fomicheva Olga A.**

Associate Professor of the Law Faculty of the Moscow University of Finance and Law (MFUA) (the Orsk Branch)

PhD (Law)

The people as legislative process subject allocated with the status of "legislator". The purpose of article is determination of content of the concept "legislator" in relation to the subject of legislative process "people" through institute of a referendum. Prerequisites to an exception of practice of holding a referendum as forms of participation of the people in legislative process as the legislator are revealed. The analysis of the legislation on a referendum in territorial subjects of the Russian Federation which indicates insufficiency of legal regulation is carried out. A conclusion is formulated that a complete elimination of a referendum at the present stage of development the Internet – democracies still premature step. It is established that common forms of participation of the people in legislative process at the present stage cannot provide replacement of a referendum which equates the people to the subject of legislative process - "legislator".

Keywords: legislator, referendum, legislative process, people, bill.**The History of Review of the Issue of the Legal Nature of a Legal Recognition in the Soviet Civil Procedure****Tryapochkin Nikita A.**

Postgraduate Student of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University (USLU)

The article examines the evolution of the views of Soviet scientists on the issue of understanding the legal nature of admission. The author concludes that a theory that considers admission as an administrative act of a party has not found support in doctrinal research. The reason for the rejection of the administrative theory was a purely positivist approach that did not involve a fundamental political and legal analysis of the legal structure under study; moreover, administrative theory came into apparent contradiction with the declared goal of establishing objective truth. As a result, doctrinal views on admission as one of the evidences that should be evaluated along with others became prevailing in the Soviet civil process; at the same time, the will of the party committing a disadvantageous procedural action in no way exempted the court from the obligation to establish actual factual circumstances.

Keywords: court, admission of circumstances, admission of facts, grounds for exemption from proof, soviet civil process, civil case, parties.**The Impact of the Introduction of Qualification Requirements to a Representative in an Arbitration Procedure on the Efficiency of Judicial Protection****Skoromnaya Lyubov N.**

Assistant Judge of the Federal Commercial Court of the Central District

At the end of 2019, amendments to the procedural legislation came to be known as the "procedural revolution". Innovations are designed to improve the procedural situation of the parties involved in the case, including by improving the quality of the legal assistance provided. But is it really so? In this article, the author analyzes what difficulties and legal uncertainty in connection with the introduction of compulsory educational qualifications for representatives of the parties have already encountered participants in the arbitration process, as well as which the court will have to face.

Keywords: arbitration process, representation of interests, right to judicial protection, effectiveness of judicial protection.**Novelties of the Class Action Institution in Russian Civil Proceedings****Borisova Anna V.**

Practicing Lawyer

Kotelnikova Evgenia A.

Senior Lecturer of the Law Institute of the Vyatka State University

The article is devoted to the novelties of civil proceedings concerning the introduction of the class action Institute. The paper considers the stages of its formation, as well as the requirements and conditions for filing this claim.

Keywords: civil class action, protection of rights and interests of a group of persons, a group of persons.

The Establishment and Statutory Consolidation of the Mediation Institution in a Civil Procedure**Degtyarev Sergey L.**

Professor of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University (USLU)

LL.D.

The article explores the possibilities provided by law for the implementation by the court (judge) of the task of conciling participants in civil proceedings.

Keywords: tasks of civil procedure, settlement agreement, preparation of a case, conciliation proceedings.

Relevant Issues of an Arbitration Procedure**Balashova Irina N.**

Associate Professor of the Department of Civil Procedure of the Saratov State Law Academy

PhD (Law)

The article is devoted to topical issues of the arbitration procedure. In particular, the conditions of the oral hearing, the procedure for notifying the participants of the arbitration proceedings about the time and place of the hearing, as well as the need to maintain a record of the trial are analyzed.

Keywords: civil proceedings, arbitration, arbitration court.

Peculiarities of Presentation and Study of Some Electronic Evidence Types in Civil and Arbitration Proceedings**Shubina Ekaterina A.**

Lawyer at the Legal Directorate of Budget and Financial Technologies Limited Liability Company

This article deals with the legal nature of electronic evidence, as well as the features of legitimization of the most frequently used of them in commercial practice: e-mail correspondence and screenshots.

Keywords: electronic proceedings, electronic evidence, e-mail, screenshot.

Peculiarities of the Establishment of a Court of Appeal in Russian Civil and Administrative Procedures**Rusakova Ekaterina P.**

Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure and Private International Law of the Law Institute of the Peoples' Friendship University of Russia (PFUR)

PhD (Law)

Koncheva Valentina A.

Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Procedure and Private International Law of the Law Institute of the Peoples' Friendship University of Russia (PFUR)

PhD (Law)

Gronik Irina

Teaching Assistant of the Department of Civil Law and Procedure and Private International Law of the Law Institute of the Peoples' Friendship University of Russia (PFUR)

PhD (Law)

The article considers appeal proceedings in the Russian civil and administrative processes in the light of the legislative reform of civil proceedings in the Russian Federation. In addition to the civil process, the system of courts of general jurisdiction has undergone major changes, as it is supposed to create cassation and appeal courts of general jurisdiction. The authors consider the concept of appeal in Russia, its formation in the historical aspect, the formation of approaches to regulating the essential characteristics of modern appeal proceedings, including the possibility of considering new evidence.

Keywords: appeal, new evidence, appeal, appeal history in Russia, accessibility of legal proceedings.

The Adversarial Principle in Review of a Bankruptcy Case**Korshunov Petr N.**

Judge of the Moscow Commercial Court

PhD (Law), Associate Professor

In this article the author researches the problem of realization of adversarial principle in bankruptcy proceedings. An attempt is made to analyze bankruptcy proceedings for the presence of a dispute itself. The author concludes that there is no form of action in bankruptcy proceedings, so it is difficult to honor

doctrine of arbitration proceeding in bankruptcy cases. The relationship between the principle of adversarial and presumptions established by law is examined regarding to separate disputes in bankruptcy cases.

Keywords: bankruptcy, the adversarial principle, presumptions, isolated disputes, vicarious liability, evidence, suspicious transactions.

Theoretical and Applied Issues of Acknowledging a Citizen Insolvent (Bankrupt) Omitting the Debt Restructuring Procedure

Serobaba Ilya A.

Judge of the Commercial Court of the Kostroma Region

The article reveals the problems of abuse of law in the bankruptcy procedures of citizens associated with the use of legal preferences for the approval of an irremovable financial manager loyal to the debtor, proposed a conceptual mechanism of resistance to unfair behaviour participants of civil legal relations

Keywords: bankruptcy, arbitration court, abuse of right, arbitration manager.

Release of Citizens from Loan Obligations within the Framework of a Bankruptcy Procedure: Specifics of Proving Unfair Practices

Morkhat Petr M.

Judge of the Commercial Court of the Moscow Region

LL.D.

The article reviews relevant issues related to the legality of release of individual debtors from loan obligations before banks within the framework of a bankruptcy procedure. The author analyzes the specifics of the process of proving in such cases, in particular, in the justification of unscrupulousness of acts of debtors. Based on the carried out research, the author concludes that banks as professional market participants should apply a more prudent approach to the issue of credits to individuals as an unreasonable credit policy will disallow the bank from succeeding in retention of debtor's obligations in the future referring to the debtor's unfair practices.

Keywords: private bankruptcy, release from obligations, good faith, abuse of law, burden of proving, knowingly non-dischargeable obligations.

Acknowledgment of Acts of Foreign Courts in a Bankruptcy Procedure

Menshikova Polina A.

Deputy CEO for Legal and Corporate Issues of ASP Management Company Limited Liability Company

Postgraduate Student of the Department of Civil and Corporate Law of the Law Faculty of the Saint-Petersburg State Economic University

The author of this article proposes a number of problems for consideration. These problems arise in the process of accepting foreign final and intermediate judicial deeds in bankruptcy proceedings in the Russian Federation and in law and order abroad. The principle of mutuality in its broad and narrow conception is considered here. Position of courts on revealing grounds that are considered to be proper for rejection in foreign judicial deeds accepting in practice abroad. The author examines positive and negative aspects of withdrawal from narrow conception of mutuality and of passing to broad conception in order to optimize trans-border bankruptcy proceedings. The proofs that must be submitted to the interested party for the court to come to a conclusion that there is mutuality with foreign country whose judicial deed should be accepted are examined in the article. The author draws the inference allowing to correct the existing proceedings of foreign judicial deeds acceptance in accordance with the correct international practice which allows in its term to heighten the efficiency of trans-border bankruptcy proceedings in the Russian Federation on the whole.

Keywords: bankruptcy, process of accepting foreign judicial deeds, trans-border bankruptcy, conception of mutuality.

Exercising of the Right to Fulfill the Requirement of a Writ of Execution by Means of Addressing Collectors by a Recoverer

Mamaev Andrey A.

Teaching Assistant of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

Attorney of the Sverdlovsk Regional Bar Association

The article proposes to single out as an independent form of realization of the right to fulfill the requirements of the Executive document the foreclosure to collectors, criticizes the assignment of control and Supervisory powers in respect of collectors to the Federal bailiff service.

Keywords: enforcement proceedings, recoverer, debtor, legal status, bailiff, collector, collection organization, form of execution.