



юрист
издательская
группа



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
НАУКИ И ПРАКТИКИ

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ

КОМПЕТЕНЦИЯ СУДОВ

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА
И ДОКАЗЫВАНИЕ

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ
(БАНКРОТСТВО)

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

КРУГЛЫЙ СТОЛ

НЕМНОГО ИСТОРИИ

№ 10/2021

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

№ 10/2021

Судьялар олий кенгаши
Судьялар олий мактаби
КУТУБХОНА
Инвентар № _____
_____ 20 _____ йил

Содержание

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

3 **Лазарев С.В.** Определение последовательности проведения процессуальных действий при рассмотрении дела в арбитражном суде

6 **Гузий Д.А.** Прекращение процессуального положения третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в гражданском судопроизводстве: проблемы теории и практики

11 **Фокин Е.А.** Международно-правовые стандарты формирования суда: новые подходы в практике Европейского Суда по правам человека

17 **Гочыев Т.Д.** Этический кодекс медиации: нравственно-правовые аспекты

22 **Юдина Ю.В.** Судебное примирение в гражданском процессе: некоторые вопросы теории и практики

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ

26 **Ярков А.А.** Проблема идентификации личности гражданина при дистанционном участии в судебном заседании с использованием личных средств коммуникации

КОМПЕТЕНЦИЯ СУДОВ

29 **Гребенцов А.М.** Подсудность дел с участием самозанятых

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

34 **Глащенко В.Д.** К вопросу о соотношении категории стандарта доказывания со смежными институтами доказательственного права в гражданском процессе

40 **Стражева А.С.** Понятие и структура судебного доказательства применительно к явлению фальсификации доказательств в гражданском процессе

44 **Невоструев А.Г.** О некачественности заключения эксперта в гражданском судопроизводстве

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

48 **Захаров В.К.** Правовая природа возможности выбора кандидатуры арбитражного управляющего в деле о банкротстве

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

53 **Шумов А.В.** Судебный пристав вправе или все-таки обязан?

НЕМНОГО ИСТОРИИ

58 **Луконина Ю.А.** Историко-правовой генезис становления и развития института апелляции по гражданским делам

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

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

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

Долганичев В.В., кандидат юридических
наук, доцент

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Арифалин А.А., профессор, заслуженный
юрист РФ;
Витрянский В.В., доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист РФ;
Жилин Г.А., доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист РФ;
Исайчев В.И., заслуженный юрист РФ;
Носырева Е.И., доктор юридических наук,
профессор;
Осокина Г.Л., доктор юридических наук,
профессор;
Ренов Э.Н., кандидат юридических наук,
профессор;
Сахнова Т.В., доктор юридических наук,
профессор;
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: 21.09.2021.

Номер вышел в свет: 30.09.2021.

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.

Лазарев Сергей Викторович,

судья Арбитражного суда
Уральского округа, старший
преподаватель кафедры
гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук
f09.slazarev@arbitr.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-3-5

Определение последовательности проведения процессуальных действий при рассмотрении дела в арбитражном суде

В статье рассматривается вопрос об определении и фиксации судом последовательности проведения процессуальных действий. Автор отмечает различные последствия нарушения определенной судом последовательности проведения процессуальных действий со стороны суда и участвующих в деле лиц.

Ключевые слова: управление движением дел, полномочия арбитражного суда, процессуальная активность суда, принцип судебного руководства процессом.

Как правило, вначале выступает истец, затем ответчик. Третьи лица заслушиваются после выступления той стороны, на которой они привлечены. После чего исследуются письменные и иные доказательства.

Однако указанный выше порядок нигде не закреплён. Суд в каждом судебном заседании, руководствуясь задачами судопроизводства, определяет последовательность проведения процессуальных действий (п. 8 ч. 2 ст. 153 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ)).

В силу закона суд делает это с учетом мнений лиц, участвующих в деле. В литературе отмечается, что указанные лица могут предлагать свой вариант, руководствуясь сложностью и характером спора, обстоятельствами, на которые они ссылаются как на основание требований и возражений, объемом доказательственной базы, видом доказательства (прямое или косвенное, первоначальное или производное, личное или предметное, вещественное) и т.п.¹ В практике встречаются случаи, когда лицо обжалует судебные акты, ссылаясь на то обстоятельство, что не выяснено мнение сторон о последовательности проведения процессуальных действий (рассмотрении уточнения искового заявления или вопроса о назначении судебной экспертизы)². Однако само по себе такое нарушение не

признается основанием для отмены судебных актов.

Следует отметить, что суд заслушивает мнение указанных лиц, но не связан им. Суд не обязан объяснять, почему он определил конкретную последовательность проведения процессуальных действий. В то же время, учитывая, что «процесс есть совместная деятельность, взаимодействие суда и сторон»³, в некоторых случаях целесообразно указать мотивы, которыми руководствуется суд. Отсутствие своевременных возражений и ходатайств со стороны участвующих в деле лиц при определенных условиях можно рассматривать как отказ от них, утрату права на возражения (ситуация эстоппель)⁴.

В литературе обоснованно обращается внимание, что при определении последовательности суд может не только учесть мнение, но и интересы участников процесса (например, состояние здоровья свидетеля, который не может долгое время находиться в зале судебного заседания, и т.п.)⁵.

В ст. 158 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ) и ст. 175 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ)⁶ закреплено

³ Гредескул Н.А. К оценке теории состязательного начала в гражданском процессе // Журнал Петербургского общества. 1898. Кн. 2. С. 99.

⁴ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 января 2008 г. № 15АП-779/2007 по делу № А53-21239/2007-С4-5 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Рузакова О.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 5. С. 137–178.

⁶ Схожее правило содержалось и в ст. 167 ГПК РСФСР 1964 г.

¹ Арбитражный процесс : учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Т.К. Андреева, Е.А. Борисова, С.А. Иванова и др.; под ред. М.К. Треушников. 3-е изд., испр. и доп. М. : Городец, 2007 (автор главы — И.К. Пискарев).

² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 мая 2019 г. № Ф04-1758/2019 по делу № А45-36691/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

полномочие суда по установлению последовательности исследования доказательств, в то время как в п. 8 ч. 2 ст. 153 АПК речь идет об определении последовательности совершения процессуальных действий. Полагаем терминологию АПК РФ (содержащую более широкий круг ситуаций) более точной.

Так, в некоторых случаях последовательность совершения процессуальных действий (не связанная с исследованием доказательств) имеет значение. Так, арбитражное процессуальное законодательство не содержит норм о приоритете в действиях суда при наличии нескольких оснований для окончания судебного процесса без вынесения решения. Вопрос об определении надлежащей последовательности был вынесен на рассмотрение Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа

Согласно п. 2.11 Рекомендаций, подготовленных по итогам заседания, состоявшегося 10–11 декабря 2015 г. в г. Екатеринбурге, при наличии оснований для окончания процесса без вынесения судебного решения, связанных с обстоятельствами, которые уже существовали на момент возбуждения производства по делу (например, неподведомственность дела), и обстоятельствами, которые возникли после возбуждения производства по делу (например, отказ от иска), рекомендуется учитывать последовательность (стадийность) хода арбитражного процесса, исходя из того, что приоритет имеют первые.

При одновременном наличии нескольких существовавших на момент возбуждения производства по делу оснований для окончания процесса без вынесения судебного решения (например, неподведомственность дела и несоблюдение претензионного порядка урегулирования спора) приоритет отдается обстоятельствам, связанным с наличием/отсутствием у суда компетенции по рассмотрению спора.

В качестве критерия приоритетности в отношении оснований для окончания процесса без вынесения судебного решения, возникших после возбуждения производства по делу, может выступать очередность наступления соответствующих обстоятельств.

Следует отметить, что определение последовательности совершения процессуальных действий происходит не только на

этапе судебного разбирательства, но и на всем протяжении рассмотрения дела. Так, согласно п. 1 ч. 1 ст. 135 АПК РФ, при подготовке дела к судебному разбирательству судья определяет по согласованию со сторонами сроки представления необходимых доказательств и проведения предварительного судебного заседания.

Действия суда по управлению движением дела не подлежат обжалованию отдельно от итогового судебного акта. Как известно, процессуальные нарушения, которые привели или могли привести к принятию неправильного решения, являются основанием к отмене судебного акта (ч. 3 ст. 270, ч. 3 ст. 288 АПК РФ) и нарушение последовательности может признаваться таким основанием⁷. Правда, суды стремятся подкрепить в таких ситуациях свои выводы безусловными основаниями для отмены судебного акта (нарушение тайны совещания судей, принятие решения о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле и т.д.)⁸. Однако нередко как определенная судом последовательность совершения процессуальных действий⁹, так и нарушение судом им же определенной последовательности не признается в судебной практике достаточным основанием для отмены судебного акта¹⁰.

Суд не может не определять последовательность проведения процессуальных действий. В литературе обоснованно отмечается, что «пошаговая» логика деятельности суда характерна для процессуальных действий, совершаемых с участием сторон конфликта и других лиц, подчиняясь принципу последовательности, пронизы-

⁷ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 февраля 2009 г. по делу № А56-31817/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 марта 2008 г. № 16АП-154/08(1) по делу № А18-542/04; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 февраля 2008 г. № 16АП-2185/07(1) по делу № А18-674/07; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 февраля 2008 г. № 16АП-47/08(1) по делу № А18-576/07 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 30 июня 2017 г. № 02АП-3937/2017 по делу № А28-1169/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16 декабря 2013 г. по делу № А53-1910/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

вающему весь судопроизводственный процесс¹¹. В то же время в некоторых случаях суд объявляет о принятом процессуальном решении, в других — нет. В литературе отмечается, что установленная судом последовательность должна быть отражена в определении¹². Полагаем, что речь идет о протокольном определении суда. В то же время аналогичную функцию может выполнить и основное средство фиксации — аудиозапись судебного заседания. Между тем в ряде случаев (в частности, при рассмотрении большинства кассационных жалоб арбитражным судом округа) ни протокол, ни аудиозапись судебного заседания не ведется. Однако и в этих случаях суд определяет последовательность проведения процессуальных действий.

Фиксация определения последовательности проведения процессуальных действий нужна в целях: 1) с одной стороны, предсказуемости и прозрачности деятельности суда, с другой — для реализации прав участвующих в деле лиц; 2) ограничения от имени суда выступления участника судебного разбирательства, который самовольно

нарушает последовательность выступлений (ч. 4.1 ст. 154 АПК РФ). Соответственно, для проверки доводов о необоснованности ограничения выступлений требуется материальный носитель, в котором зафиксирована последовательность выступлений. В тех же случаях, когда ведение протокола и аудиозаписи необязательно в соответствии с законом, суд не лишен возможности фиксировать ход судебного разбирательства по собственной инициативе.

Определенная судом в начале судебного заседания последовательность проведения процессуальных действий может изменяться, корректироваться судом применительно к конкретной ситуации как по собственной инициативе, так и по ходатайству участвующих в деле лиц.

Таким образом, **последовательность проведения процессуальных действий определяется и фиксируется судом в каждом судебном заседании.**

Мнение участвующих в деле лиц учитывается, но суд им не связан.

Последовательность проведения процессуальных действий может быть изменена судом в ходе судебного заседания.

Нарушение определенной судом последовательности проведения процессуальных действий судом не является основанием для отмены судебного акта, аналогичное нарушение со стороны участвующих в деле лиц может являться основанием для ограничения от имени суда выступления соответствующего участника судебного разбирательства.

¹¹ Серков П.П. Полифункциональность правосудия: реальность или интерпретации правовой действительности? // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 162–174.

¹² Шерстюк В.М. Арбитражный процесс в вопросах и ответах. М., 1998. С. 163; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Т.К. Андреева, Р.Ф. Каллистратова, Л.Ф. Лесницкая и др.; под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Городец, 2003 (автор главы — В.М. Шерстюк).

Литература

1. Арбитражный процесс : учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Т.К. Андреева, Е.А. Борисова, С.А. Иванова [и др.] ; под редакцией М.К. Треушников. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Городец, 2007. 672 с.
2. Гредескул Н.А. К оценке теории состязательного начала в гражданском процессе // Журнал Петербургского общества. 1898. Кн. 2. С. 99.
3. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Т.К. Андреева, Р.Ф. Каллистратова, Л.Ф. Лесницкая [и др.] ; под редакцией В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. Москва : Городец, 2003. 848 с.
4. Рузакова О.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / О.А. Рузакова // Вестник гражданского процесса. 2015. № 5. С. 137–178.
5. Серков П.П. Полифункциональность правосудия: реальность или интерпретации правовой действительности? / П.П. Серков // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 162–174.
6. Шерстюк В.М. Арбитражный процесс в вопросах и ответах : комментарии, рекомендации, предложения по применению Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / В.М. Шерстюк. Москва : Городец, 1998. 335 с.

**Гузий Дмитрий
Александрович,**

аспирант кафедры гражданского
и административного судопроизводства
Московского государственного
юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
dimanguziy@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-6-10

Прекращение процессуального положения третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в гражданском судопроизводстве: проблемы теории и практики

Автор, рассматривая вопрос о прекращении процессуального положения третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в гражданском судопроизводстве, пришел к выводу, что оно возможно лишь путем исключения судом данных субъектов из состава лиц, участвующих в деле. Установлены основания, обуславливающие исключение судом третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, из состава участников процесса. Сделан вывод, что отношения, возникающие в связи с прекращением процессуального положения данных субъектов, есть фактическая процессуальная деятельность. Таковая укладывается в потенциал гражданской процессуальной формы, однако требует придания ей нормативного характера.

Ключевые слова: третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора; прекращение процессуального положения; исключение из состава лиц, участвующих в деле; гражданская процессуальная форма; фактическая процессуальная деятельность; самоконтроль суда; оптимизация судопроизводства.

В действующем гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве регламентируется порядок приобретения соответствующего процессуального статуса лицами, участвующими в деле, в том числе третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований относительно предмета спора (далее также — третьи лица). Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — ГПК РФ) и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ) регулируют также возможные варианты динамики процессуального положения лиц, участвующих в деле (ст. 41, 44 ГПК РФ; ст. 47, 48 АПК РФ).

Вместе с тем юридический (процессуальный) быт гораздо многограннее идеальных форм, воплощенных в ткань цивилистического процессуального законодательства. Абсолютно верно утверждает О.Ю. Фомина, что в настоящее время в ежедневной практической деятельности судов широко применяется преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, в отсутствие соответ-

ствующих норм права¹. Распространены также случаи прекращения процессуального положения (без его преобразования) лиц, участвующих в деле². В рамках настоящей статьи мы рассмотрим вопрос *прекращения процессуального положения третьих лиц*³.

¹ См.: Фомина О.Ю. Преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, в гражданском судопроизводстве: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2016. С. 4.

² Систематизацию случаев преобразования и прекращения процессуального положения лиц, участвующих в деле, провел А.В. Юдин. См.: Юдин А. Изменение и лишение процессуального статуса лиц, участвующих в деле, в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 1. СПС «Консультант-Плюс».

³ Комплексное и системное исследование проблемы преобразования процессуального положения лиц, участвующих в деле, в том числе третьих лиц, в отечественной науке гражданского процессуального права провела О.Ю. Фомина. Ее выводы (в том числе обоснованное и справедливое предложение закрепить в гл. 4 ГПК РФ и гл. 5 АПК РФ статью, регламентирующую порядок преобразования процессуального положения лиц, участвующих в деле), безусловно, заслуживают поддержки. См.: Фомина О.Ю.

В дореволюционной юридической литературе можно встретить мнение о допустимости прекращения процессуального положения третьего лица на основании его одностороннего волеизъявления. Так, К.П. Победоносцев в 276 тезисе своей работы «Судебное руководство» отмечал, что третье лицо, вступив в дело для поддержки одной из сторон, не лишено права оставить дело и выйти из него во всякое время по своему усмотрению⁴.

В современный период Д.Б. Абушенко пишет, что прекращение процессуального положения третьих лиц на основании их одностороннего волеизъявления недопустимо, поскольку противоречит одной из целей вовлечения в процесс данных субъектов, а именно: недопущению вынесения противоречивых судебных актов. Обратим внимание, что исключение третьих лиц из состава лиц, участвующих в деле, автор также не допускает, однако считает необходимым наделить суд такими полномочиями⁵.

Отметим, что именно суд определяет наличие оснований участия в процессе третьих лиц. Допущение их «выхода» из состава лиц, участвующих в деле, означало бы, что такая деятельность находится вне контроля суда и его руководства процессом. Это противоречит природе процессуальных отношений, немислимых без суда (вне его контроля). Необходимо учитывать и то, что в участии третьих лиц в процессе заинтересованы стороны,

поэтому едва ли оправданно без учета их мнения допускать «выход» третьих лиц из состава участников процесса на основании их одностороннего волеизъявления. Следовательно, такое прекращение процессуального положения третьих лиц недопустимо.

Вопрос о возможности прекращения процессуального положения третьих лиц путем их исключения судом из состава лиц, участвующих в деле, является весьма дискуссионным в науке гражданского процессуального права.

Так, В.М. Шерстюк, отмечая, что данный вопрос не урегулирован в законе, заключил, что суд вправе вынести определение об освобождении от участия в деле третьего лица, если оно ошибочно было привлечено или допущено в процесс⁶. Кроме В.М. Шерстюка такую возможность допускают и иные ученые⁷.

Противоположную точку зрения обосновывает, в частности, И.В. Решетникова. В своем «Комментарии судебных ошибок в практике применения АПК РФ» 2009 г. ученый, поставив вопрос о том, в каком порядке арбитражный суд освобождает от участия в деле третье лицо, необоснованно привлеченное к участию в деле в данном качестве, указала на недопустимость такого освобождения в принципе ввиду отсутствия в АПК РФ соответствующего института⁸. Примечательно, что в более поздней работе И.В. Решетникова отчасти изменила свою позицию,

Указ. соч. ; Её же. Объективные и субъективные предпосылки преобразования процессуального положения лиц, участвующих в деле // Lex russica (Русский закон). 2018. № 3 (136). С. 86–93. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.136.3.086-093.

⁴ См.: Победоносцев К.П. Судебное руководство: сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства, с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по этому предмету Кассационных департаментов Сената. СПб. : Печ. В.И. Головина, 1872. С. 154.

⁵ См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / [Абушенко Д.Б., Батухтина Е.М., Брановицкий К.Л. и др.]; под общ. ред. В.В. Яркова. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 2021. С. 109 (автор комментария к ст. 43 — Д.Б. Абушенко); Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / [А.В. Абсаламов, Д.Б. Абушенко, А.И. Бессонова и др.]; под ред. В.В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. М. : Статут, 2020. С. 178–179 (автор комментария к ст. 43 — Д.Б. Абушенко).

⁶ См.: Шерстюк В.М. Арбитражный процесс (в вопросах и ответах). Комментарии, рекомендации, предложения по применению Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. 3-е изд., испр. и доп. М. : Городец, 2004. СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См., напр.: Опалев Р.О. Участие третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в арбитражном процессе // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2009. № 1(9). С. 141; Рыжков К.С. Участие третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. С. 110–112; Юдин А. Указ. соч.

⁸ См.: Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ / И.В. Решетникова, Т.В. Чувакина. 2-е изд., перераб. М. : Норма, 2009. С. 63. Отметим, что аналогичное мнение высказывает и А.А. Кальгина. См.: Кальгина А.А. Третьи лица без самостоятельных требований // Вестник арбитражной практики. 2018. № 2. СПС «КонсультантПлюс».

отметив, что суд, который вынес определение об освобождении третьего лица от участия в процессе, понять можно, ведь в дальнейшем на такое третье лицо будет распространяться преюдиция⁹.

Разные подходы по данному вопросу сформировались и в научно обоснованных разъяснениях судебных органов. Так, в одних случаях указывается на допустимость исключения судом третьих лиц из состава лиц, участвующих в деле, в том числе со ссылкой на ч. 1 ст. 184 АПК РФ¹⁰. В других, напротив, отрицается такая возможность¹¹.

Невозможно не согласиться с тем, что действующим цивилистическим процессуальным законодательством не предусмотрена возможность прекращения процессуального положения третьих лиц путем их исключения судом из состава лиц, участвующих в деле. Однако это, по сути дела, констатация состояния действующего цивилистического процессуального законодательства. Вместе с тем справедливо и, представляется, в методологическом плане универсально утверждение М.З. Шварца: «Изучение процесса должно перестать быть формализованным, от теории права требуются выводы о том, каким должен быть процесс, а не констатация того, каким он является. А это в свою очередь требует ценностного подхода к изучению тех или иных конструкций и их пригодности ...

с точки зрения приоритетов правового регулирования...»¹².

Полагаем, что исключение судом третьих лиц из состава участников процесса — пример фактической процессуальной деятельности. Последняя же является свидетельством того, что изменение процессуального закона не успевает за объективным развитием отношений, и в этом ключе, как справедливо отмечал А.Т. Боннер, «... старая процессуальная форма отбрасывается, как несоответствующая своему содержанию, а процессуальная деятельность протекает в необходимой для нее процессуальной форме»¹³.

Отношения, возникающие в связи с фактической процессуальной деятельностью по исключению судом третьих лиц из состава лиц, участвующих в деле, укладываются в потенциал гражданской процессуальной формы, основанный на ее понимании, отступающем от некой «скованности» процессуальных действий (*в качестве исключения*). Полагаем, в этом отчасти заключается прогностическая функция гражданской процессуальной формы, ее ориентированность на регламентацию самых разнообразных отношений в сфере гражданского судопроизводства и потребности юридического быта. Это соответствует тому, что «общая цивилистическая процессуальная форма, как она сложилась исторически, воплощает в себе прикладную онтологию цивилистического процесса»¹⁴. Однако подчеркнем, фактическая процессуальная деятельность по исключению судом третьих лиц из состава лиц, участвующих в деле, является лишь отступлением от общего правила о недопустимости совершения в про-

⁹ См.: Практика применения арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / И.В. Решетникова [и др.]; отв. ред. И.В. Решетникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2021. С. 88 (автор гл. 5 — И.В. Решетникова).

¹⁰ См.: п. 2 рекомендаций НКС при ФАС Уральского округа № 1/2006 по итогам заседания, состоявшегося 07–08.12.2005 в г. Екатеринбурге. URL: <https://fasuo.arbitr.ru/nks/rekom/2345.html> (дата обращения: 01.08.2021); Выписка из протокола Рабочей группы по АПК РФ при Арбитражном суде Уральского округа от 27 июня 2011 г. № 3. URL: <https://fasuo.arbitr.ru/node/13295> (дата обращения: 01.08.2021).

¹¹ См.: вопрос 19 рекомендаций Научно-консультативного совета о практике применения процессуального законодательства, выработанных Научно-консультативным советом при Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа по итогам заседания Совета от 27 февраля 2008 г. в г. Чебоксары (одобрены президиумом Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.03.2008 № 1). URL: <https://fasvo.arbitr.ru/node/13146> (дата обращения: 01.08.2021).

¹² См.: Шварц М.З. Систематизация арбитражного процессуального законодательства (проблемы теории и практики применения): автореф. ... дис. канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 24.

¹³ См.: Боннер А.Т. Гражданский процессуальный закон и фактическая процессуальная деятельность // Избранные труды: в 7 т. Т. II. Источники гражданского процессуального права. М.: Проспект, 2017. С. 337.

¹⁴ Сахнова Т.В. О путях реформирования цивилистического процесса и значении парадигмы для развития права // Liber Amicorum в честь профессора Абовой Тамары Евгеньевны. Современное гражданское обязательственное право и практика его применения в гражданском судопроизводстве: сборник статей / Т.Е. Абова [и др.]. М.: Проспект, 2019. С. 140.

цессе действий, прямо не разрешенных законом. Такая необходимость должна быть мощным стимулом, сигнализирующим о насущной потребности внесения изменений и дополнений в цивилистическое процессуальное законодательство.

Отметим еще и то, что формально-юридически не вполне правильно говорить о нарушении норм права при прекращении процессуального положения третьих лиц по той простой причине, что едва ли прямо можно найти в тексте АПК РФ и ГПК РФ правило, которому не соответствует указанная фактическая процессуальная деятельность. Полагаем, это верный признак ее допустимости.

Проведенное нами обобщение судебной практики по рассматриваемой проблеме позволяет выделить **несколько оснований, детерминирующих исключение судом третьих лиц из состава лиц, участвующих в деле.**

1. *Ошибочное вовлечение в процесс третьих лиц (отсутствие у них юридического интереса либо невозможность его установления)*¹⁵.

2. *Утрата третьими лицами способности быть субъектами материальных правоотношений (носителями прав и обязанностей)*¹⁶.

3. *Совершение истцом распорядительных действий (реализация диспозитивных прав), ввиду чего утрачивается правовая связь третьих лиц с судебным решением*¹⁷.

¹⁵ См., напр.: Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 20 апреля 2016 г. по делу № 33-4458/2016; Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 24 мая 2017 г. № 05АП-2714/2017, 05АП-2716/2017 по делу № А51-25668/2016; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 ноября 2018 г. № 18АП-14283/2018 по делу № А76-19902/2018; Апелляционное определение Ростовского областного суда от 5 сентября 2019 г. по делу № 33-15395/2019. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См., напр.: Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 4 февраля 2020 г. № 88-2415/2020; Постановление Президиума Липецкого областного суда от 27 августа 2018 г. по делу № 44г-19/2018; Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 27 июля 2016 г. по делу № А38-144/2015. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См., напр.: Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 18.06.2014 по делу № 33-3192/2014. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

4. *Изменение (прекращение) материальных правоотношений, участниками которых являются третьи лица*¹⁸.

Исключение третьих лиц из состава участников процесса возможно как по инициативе суда, так и по ходатайству сторон, а также самих третьих лиц. Кроме того, учитывая возможную правовую связь третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, с третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора, полагаем, что нет оснований ограничивать последних в праве заявлять подобное ходатайство. Думается, соответствующую инициативу могут проявлять и иные лица, участвующие в деле. Ведь, например, если прокурор заявит ходатайство об исключении третьего лица ввиду ошибочного его вовлечения в процесс, то суд, найдя его обоснованным и вынося соответствующее определение, по сути, оптимизирует порядок рассмотрения дела, что вполне соответствует целям прекращения процессуального положения третьих лиц.

Важно отметить, что исключение третьих лиц из состава лиц, участвующих в деле, позволяет избежать неоправданного осложнения процесса, избавляет суд от совершения всех процессуальных действий, обусловленных участием данных субъектов в гражданском судопроизводстве. Это ускоряет процесс, делает его более рациональным и эффективным, а также экономичным для сторон.

Исключение третьих лиц из процесса ввиду их ошибочного привлечения (допуска) к участию в деле является *разновидностью такой формы самоконтроля суда*, как пресечение правовых последствий его ошибочных действий. Суд должен иметь право самостоятельно исправить соответствующий недостаток, придав судебному разбирательству надлежащий ход. Это позволяет обеспечить не только правомерность всей процессуальной деятельности, но и избежать негативных последствий как для сторон, так и для самих таких третьих лиц. Таким образом, трудно переоценить значимость исключения судом

¹⁸ См., напр.: Апелляционное определение Кошарского областного суда от 24 октября 2018 г. по делу № 33-2267/2018. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

третьих лиц из состава лиц, участвующих в деле, в гражданском судопроизводстве.

В заключение отметим, что уже давно назрела необходимость придания

отношениям, возникающим в связи с указанной фактической процессуальной деятельностью, нормативного характера.

Литература

1. Боннер А.Т. Избранные труды. В 7 томах. Т. 2. Источники гражданского процессуального права / А.Т. Боннер. Москва : Проспект, 2017. 349 с.
2. Кальгина А.А. Третьи лица без самостоятельных требований / А.А. Кальгина // Вестник арбитражной практики. 2018. № 2 (75). С. 26–38.
3. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, А.И. Бессонова [и др.] ; под редакцией В.В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. Москва : Статут, 2020. 1069 с.
4. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Абушенко Д.Б., Батухтина Е.М., Брановицкий К.Л. [и др.] ; под общей редакцией В.В. Яркова. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2021. 925 с.
5. Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ / И.В. Решетникова, Т.В. Чувакина. 2-е изд., перераб. Москва : Норма, 2009. 399 с.
6. Опалев Р.О. Участие третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в арбитражном процессе / Р.О. Опалев // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2009. № 1 (9). С. 134–141.
7. Победоносцев К.П. Судебное руководство: сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства, с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по этому предмету Кассационных департаментов Сената / К.П. Победоносцев. Санкт-Петербург : Печ. В.И. Головина, 1872. 554 с.
8. Практика применения арбитражного процессуального кодекса РФ / И.В. Решетникова [и др.] ; ответственный редактор И.В. Решетникова. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2021. 480 с.
9. Рыжков К.С. Участие третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, в гражданском процессе : диссертация кандидата юридических наук / К.С. Рыжков. Саратов, 2017. 184 с.
10. Сахнова Т.В. О путях реформирования цивилистического процесса и значении парадигмы для развития права / Т.В. Сахнова // *Libeя Amicogum* в честь профессора Абовой Тамары Евгеньевны. Современное гражданское обязательственное право и практика его применения в гражданском судопроизводстве : сборник статей / Т.Е. Абова [и др.]. Москва : Проспект, 2019. С. 136–146.
11. Фомина О.Ю. Объективные и субъективные предпосылки преобразования процессуального положения лиц, участвующих в деле / О.Ю. Фомина // *Lex russica* (Русский закон). 2018. № 3(136). С. 86–93. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.136.3.086-093.
12. Фомина О.Ю. Преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, в гражданском судопроизводстве : автореферат диссертации кандидата юридических наук / О.Ю. Фомина. Саратов, 2016. 25 с.
13. Фомина О.Ю. Преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / О.Ю. Фомина. Саратов, 2016. 203 с.
14. Шварц М.З. Систематизация арбитражного процессуального законодательства (проблемы теории и практики применения) : автореферат диссертации кандидата юридических наук / М.З. Шварц. Санкт-Петербург, 2004. 26 с.
15. Шерстюк В.М. Арбитражный процесс (в вопросах и ответах). Комментарии, рекомендации, предложения по применению Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / В.М. Шерстюк. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Городец, 2004. 238 с.
16. Юдин А. Изменение и лишение процессуального статуса лиц, участвующих в деле, в гражданском судопроизводстве / А. Юдин // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 1. С. 10–14.

Фокин**Евгений Анатольевич,**

научный сотрудник Института
законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве
Российской Федерации,
кандидат юридических наук
evgeniy.hse2018@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-11-16

Международно-правовые стандарты формирования суда: новые подходы в практике Европейского Суда по правам человека

Предметом рассмотрения в настоящей статье являются вопросы имплементации в национальное процессуальное законодательство права на суд, созданного на основании закона. Актуальность подобного обобщения обусловлена недавно проведенной реформой судоустройства и процессуального законодательства в России. Статья раскрывает место данного права в системе ценностей ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также иллюстрирует сформировавшиеся правоприменительные подходы Европейского Суда по правам человека. Раскрываются основные элементы права на суд, созданные на основании закона, выработанные практикой международного правосудия. Особое внимание в исследовании уделяется новым тенденциям в практике ЕСПЧ, сформировавшимся в 2020–2021 гг. При этом статья акцентирует значение международно-правового стандарта суда, созданного на основании закона, для российского процессуального права. В частности, показывается, каким образом рассматриваемый стандарт реализуется в отечественном законодательстве и судебной практике, предлагается общая оценка соответствия российских подходов международному праву и дальнейших перспектив имплементации.

Ключевые слова: суд, созданный на основании закона; судебная реформа, Европейская конвенция, судоустройство.

Статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция) среди стандартов справедливого судебного разбирательства называет право на суд, созданный на основании закона (*tribunal, established by law*). Данное право неразрывно связано с другими существенными требованиями, которым должно отвечать правосудие. К ним относятся независимость суда (как внешняя, так и внутренняя), его беспристрастность, доступность судебной защиты, правовая определенность, другие не менее важные характеристики. Между тем для признания нарушенным права на справедливое судебное разбирательство в целом Европейскому Суду по правам человека (далее — Европейский Суд, ЕСПЧ) достаточно установить нарушение одного из элементов (стандартов) ст. 6 Конвенции. Таким элементом может быть и право на суд, созданный на основании закона.

Рассматриваемое право является отражением общей конвенционной идеи организации судебной системы и конкретных судов таким образом, чтобы они соответствовали международному праву в сфере прав человека и концепции верховенства права. Европейский Суд за свою многолетнюю практику конкретизировал содержание права на суд, созданный на основании закона, выделив в нем два элемента:

1. Суд как орган государственной власти должен быть создан в соответствии с законом.

Этот элемент подразумевает определенные требования к национальной системе законодательства: она должна недвусмысленно указывать, какие органы и в каких случаях компетентны рассматривать конкретный спор заинтересованного в судебной защите заявителя. Иными словами, судебную функцию могут выполнять только те органы, на которые такая функция

возложена законом. В противном случае нет оснований признавать данный орган судом, созданным на основании закона.

Относительно подходов Европейского суда следует отметить, что он не оценивает целесообразность, рациональность или эффективность построения национальной судебной системы, а проверяет лишь общее качество соответствующих законов, оценивая, насколько они соответствуют правовой определенности¹.

Нарушение данного элемента права на суд, созданный на основании закона, применительно к российским жалобам Европейским Судом не выявлялось. Ситуаций, когда спор рассматривал некий суд, не поименованный в законе, не было. Это и понятно: российская законодательная практика в этом отношении вряд ли может давать какие-то поводы для упреков, любое создание новых судебных органов подразумевает и соответствующие законодательные преобразования. Так было, например, после включения в состав России Крыма и Севастополя, когда на территории данных субъектов Российской Федерации создавались российские суды². Другой пример связан с недавним преобразованием системы судов общей юрисдикции: новые апелляционные и кассационные суды были созданы на основании соответствующих новых законов³.

¹ О требованиях качества закона см.: ECtHR. *Marckx v. Belgium*, application no. 6833/74, judgment of 13 June 1979, ECtHR. *Sunday Times v. the UK*, application no. 6538/74, judgment of 26 April 1979, ECtHR. *Medvedev v. France*, application no. 3394/03, judgment of 29 March 2010.

² Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 154-ФЗ «О создании судов Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26.

³ Федеральный конституционный закон от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4811.

В Российской Федерации рассматриваемый аспект права на суд, созданный на основании закона, реализуется через институты подведомственности⁴ и подсудности. Данные институты уже не раз были предметом рассмотрения ЕСПЧ⁵, а соответствующие постановления международного суда — объектом внимания ученых⁶. Актуальное состояние данного вопроса характеризуется тем, что в российской практике практически искоренена ситуация двойного отказа в рассмотрении спора, при которой по мотивам неподведомственности дело не получает рассмотрения сначала в арбитражном суде, а затем и в суде общей юрисдикции⁷. Кроме того, и сам ЕСПЧ в последних своих постановлениях занял достаточно лояльную по отношению к российским властям (в вопросах разграничения судебной компетенции) позицию, указав, что национальные суды в лучшей степени осведомлены, какие органы по каким спорам имеют необходимые полномочия⁸.

2. Состав суда по конкретному делу должен быть сформирован на основании ясных и конкретных процедур, предусмотренных законом. Данные требования подразумевают, что в национальном законодательстве должны присутствовать четкие и недвусмысленные механизмы формирования состава суда по кон-

⁴ Автор статьи исходит из того, что термин «подведомственность», хотя и отсутствует в действующем процессуальном законодательстве, все же сохраняется как научная категория.

⁵ См.: ECHR, *Avakova v. Russia*, app. no. 30395/04, Judgment of 22 June 2006; ECHR, *Baburin v. Russia*, app. no. 55520/00, Judgment of 24 March 2005; ECHR, *Bezmyannaya v. Russia*, app. no. 21851/03, Judgment of 22 December 2009.

⁶ См., напр.: Ярков В. В. Изменение правил разграничения предметов ведения между судами: новые слова и/или новые решения? // Закон. 2019. № 4. С. 92–103.

⁷ Этот подход, в частности, отражен в недавнем Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» (п. 3).

⁸ ECHR. *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, app. nos. 51111/07, 42757/07, Judgment of 14 January 2020.

кретному делу, а произвольная замена судей не допускается.

Имплементация данного требования в российскую реальность сопровождалась некоторыми сложностями. Так, в деле «Посохов против России» нарушение права на суд, созданный на основании закона, было установлено в том, что уголовное дело заявителя было рассмотрено народными заседателями, чьи сроки полномочий давно завершились⁹. В деле «Моисеев против России» состав суда в Московском городском суде менялся многократно и без рациональных и законно обоснованных причин, в чем также было установлено нарушение конвенционных требований¹⁰.

В российском арбитражном процессе были сделаны значительные шаги к реализации указанного аспекта права на суд, созданный на основании закона. Так, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее — ВАС РФ) на завершающих этапах своей деятельности принял разъяснения о надлежащем формировании состава суда. Например, было признано обязательным принятие определения о замене судьи при изменении в составе суда. Кроме того, было отмечено, что перевод судьи в другое структурное подразделение суда достаточным основанием для его замены по конкретным делам не является¹¹.

Современная судебная практика содержит немало примеров, когда судебные акты отменялись судами вышестоящей инстанции по причине замены состава нижестоящего суда в отсутствие

соответствующего определения в материалах дела¹².

Между тем открытым остается вопрос о требованиях к содержанию определения о замене судьи. Даже самый общий обзор этих определений показывает, что подходы к их составлению различаются существенно: в одних случаях непосредственно раскрывается причина и обоснование невозможности продолжения рассмотрения дела в прежнем составе (болезнь, отставка, назначение в другой суд и т.д.). В других же случаях просто приводится текст соответствующих норм арбитражного процессуального законодательства и выносится резолюция о замене состава суда.

Однако, так или иначе, риска серьезного нарушения конвенционных требований в данной части не усматривается.

Какие актуальные тенденции, интересные для развития национального законодательства о судостроительстве и судопроизводстве, прослеживаются в настоящее время в практике ЕСПЧ?

В первую очередь необходимо отметить, что в практике ЕСПЧ сформировалась и активно применяется концепция автономного толкования понятий. Она подразумевает, что Европейский Суд при определении содержания тех или иных понятий никак не связан подходами национальных законодательств, а формирует свою собственную терминологическую систему. Соответственно, понятия национальной правовой системой могут оказаться как шире аналогичных понятий практики ЕСПЧ, так и уже.

⁹ ECHR. *Posokhov v. Russia*, app. no. 63486/00. Judgment of 4 March 2003.

¹⁰ ECHR. *Moiseev v. Russia*, app. no. 61936/00. Judgment of 09 October 2008.

¹¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2014 г. № 48 «О внесении изменений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2011 года № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27 июля 2010 года № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 9.

¹² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 марта 2019 г. № 11-КГ19-2 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 3 июня 2020 г. № Ф05-4345/2016 по делу № А40-47316/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27 ноября 2019 г. № Ф04-5173/2018 по делу № А46-22604/2017 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 8 ноября 2018 г. № Ф08-8639/2018 по делу № А25-2161/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

Сказанное актуально и для понятия «суд», которое Европейский Суд трактует автономно от национальных правовых систем. Для ЕСПЧ первоочередное значение имеет функция, которую выполняют тот или иной орган: если эта функция связана с разрешением какого-то спора, существенным влиянием на права и законные интересы заявителя, то такой орган может быть признан «судом» по смыслу Конвенции. В свою очередь, наименование органа, его институциональные характеристики имеют лишь второстепенное значение. Кроме того, еще одним сущностным признаком «суда» является его независимость от иных органов, прежде всего от органов исполнительной власти. По такой логике осуществляющими судебную функцию были признаны органы адвокатских сообществ¹³, советы врачебных объединений¹⁴ и орган по вопросам социального обеспечения¹⁵.

В этой связи возникает вопрос: можно ли признать потенциальным «судом» по смыслу Конвенции орган судейского сообщества, ответственный за назначение и увольнение судей, а также за привлечение их к дисциплинарной ответственности?

Примерное представление о подходах Европейского Суда к этому вопросу складывается из ряда постановлений, вынесенных по украинским жалобам.

Так, в деле «Олександр Волков против Украины» заявитель — судья Верховного Суда Украины — был привлечен к дисциплинарной ответственности в виде прекращения полномочий. Дело заявителя рассматривалось украинским органом судейского сообщества — Выс-

шим советом правосудия. ЕСПЧ признал данный орган «судом» по смыслу Конвенции, установив, что те функции, которые он выполнял в дисциплинарном производстве, фактически являются судебными, а сама процедура имеет природу судебного разбирательства. В этом же деле было признано и нарушение права на суд, созданный на основании закона: пересматривающий решение Высшего совета правосудия состав Высшего административного суда был укомплектован судьями, чьи сроки полномочий истекли¹⁶.

Несколько иная ситуация была в деле «Гуменюк и другие против Украины». Заявители (ими вновь стали бывшие судьи Верховного Суда Украины) в жалобах указывали на то, что Высший совет правосудия нарушил ст. 6 Европейской Конвенции. Между тем, в отличие от дела «Олександр Волков против Украины», в деле «Гуменюк и другие против Украины» речь не шла о дисциплинарной функции Высшего совета правосудия. Данный орган выполнял задачу по решению вопроса о возможности рекомендовать заявителей к назначению во вновь создаваемый Верховный Суд Украины. Решение этой задачи не подразумевало какого-либо разбирательства, фактически являющегося судебным, а гражданско-правовой спор по смыслу ст. 6 Конвенции отсутствовал. По этим причинам Европейский Суд заключил, что в обстоятельствах дела «Гуменюк и другие против Украины» Высший совет правосудия не функционировал как «суд»¹⁷.

Таким образом, рассмотрение вопроса, можно ли квалифицировать тот или иной орган как «суд», по смыслу Конвенции является необходимой предпосылкой установления наличия или отсутствия нарушения права на справедливое судебное разбиратель-

¹³ ECHR. *Schopfer v. Switzerland*, app. no. 56/1997/840/1046, Judgment of 20 May 1998; ECHR. *Casado Coca v. Spain*, app. no. 15450/89, Judgment of 24 February 1994.

¹⁴ ECHR. *Gautrin and Others v. France*, app. no. 21257/93, Judgment of 20 May 1998; ECHR. *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, app. nos. 6878/75, 7238/75, Judgment of 23 June 1981.

¹⁵ ECHR. *Olsson v. Sweden*, Application nos. 15450/89, 13441/87, Judgment of 24 March 1988.

¹⁶ ECHR. *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Application no. 21722/11, Judgment of 9 January 2013.

¹⁷ ECHR. *Gumenyuk and Others v. Ukraine*, App. no. 11423/19, Judgment of 22 July 2021.

ство, в том числе права на суд, созданный на основании закона.

Между тем с течением времени у Европейского Суда возникла объективная потребность сформулировать в дополнение к устоявшимся элементам права на суд, созданный на основании закона, методологию поиска нарушений этих элементов. Такая методология была выработана в деле «Гудмундур Андри Астрадссон против Исландии»¹⁸, в котором речь шла о чрезмерно широких полномочиях Министра юстиции по формированию составов суда апелляционной инстанции. В постановлении по данному делу Европейский Суд сформулировал трехступенчатый тест, применяемый для установления наличия или отсутствия нарушения права на суд, созданный на основании закона. Данный тест предполагает поиск ответа на три вопроса:

1. *Имело ли место явное нарушение внутреннего законодательства?*

Данный вопрос предполагает общее изучение Европейским Судом национального законодательства и оценку того, насколько процедура формирования состава суда или учреждения суда в целом соответствует предусмотренным законодательным требованиям.

2. *Является ли нарушение внутреннего законодательства фундаментальным и принципиальным?*

Анализ данного вопроса направлен на оценку общей серьезности допущенного нарушения. Например, если нарушение сводится к опечаткам в указе о назначении судей, то вряд ли можно говорить о каких-либо принципиальных нарушениях. С другой же стороны, если в состав суда вошли лица, которые в принципе не имели права рассматривать дело, то нарушение права на суд, созданный на основании закона, становится очевидным.

3. *Была ли у заявителя возможность эффективного пересмотра решений суда,*

не отвечающего характеристикам суда, созданного на основании закона?

Европейский Суд исходит из того, что нарушение права на суд, созданный на основании закона, может быть эффективно исправлено и национальными судебными органами. Так, если решение суда, не отвечающего рассматриваемым характеристикам, было отменено, а заявитель в итоге получил доступ к надлежащей процедуре судебного разбирательства, то основания жалобы на нарушение ст. 6 Конвенции считаются утратившими актуальность.

Несмотря на то, что постановление по делу «Гудмундур Андри Астрадссон против Исландии» было вынесено относительно недавно (в декабре 2020 г.), Европейский Суд уже успел апробировать рассмотренную методологию к конкретным делам.

Так, например, на рассмотрении Европейского Суда находится серия дел, связанных с проведением в Польше широкомасштабной судебной реформы. Общая идея реформы сводилась к реорганизации как судебной системы, так и органов судейского сообщества. На практике реформа привела к тому, что международные организации констатировали зависимость польской судебной системы от законодательной и исполнительной властей, а в особенности от Министра юстиции Польши¹⁹.

Польские граждане уже не раз обращались в Европейский Суд с жалобами на то, что сформированная по итогам преобразований система польского правосудия не отвечает требованиям ст. 6 Конвенции, в том числе и на то, что в настоящее время в Польше не обеспечивается право на суд, созданный на основании закона.

Так, в деле «Xero Flor w Polsce sp. z o.o против Польши» речь шла о том,

¹⁸ ECHR. Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland [G.C.]. App. no. 26374/18, Judgment of 1 December 2020.

¹⁹ См. подробнее: Фокин Е.А., Черенкова В.С. Судебная реформа в Польше: аналитический обзор заключения, принятого Венецианской комиссией на 113-ом пленарном заседании в отношении Польши // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 2. С. 124–130.

что дело заявителя в Конституционном Суде Польши рассматривалось судебным составом с участием судьи М.М., не имевшим достаточных полномочий. Европейский Суд применил рассмотренный выше трехэтапный тест и установил, что:

— судья М.М. был назначен в Конституционный Суд Польши вопреки установленной польским законодательством процедуре;

— нарушения процедуры назначения судьи М.М. были существенными, так как назначен данный судья был по рекомендации политизированного органа судебного сообщества, зависимого от исполнительной власти;

— у заявителей отсутствовала возможность инициирования пересмотра постановлений, принятых составом с участием судьи М.М., поскольку такие процедуры польским законодательством не предусмотрены.

Таким образом, ЕСПЧ сделал вывод о нарушении права на суд, созданный на основании закона, а вместе с ним и ст. 6 Европейской Конвенции²⁰.

По аналогичному алгоритму Европейским Судом было рассмотрено и дело «Решкович против Польши»²¹: заявитель (привлеченная к дисциплинарной ответственности адвокат) указывала, что Дисциплинарная палата Верховного Суда не была судом, созданным на основании закона. ЕСПЧ, в частности, установил, что:

— Дисциплинарная палата была сформирована с нарушениями польского законодательства и сама по себе не отвечала конституционным требованиям беспристрастности и независимости;

— как и судья Конституционного Суда Польши М.М. из дела «Xero Flor w Polsce sp. z o.o. против Польши», судьи Дисциплинарной палаты были назначены по рекомендации зависимого от исполнительной власти органа судебного сообщества;

— заявитель, обратившаяся в Дисциплинарную палату Верховного Суда Польши, не имела возможности добиваться пересмотра состоявшегося решения в каких-либо иных национальных судебных органах.

По этим основаниям ЕСПЧ вновь установил нарушение ст. 6 Европейской конвенции и, в частности, права на суд, созданный на основании закона.

Таким образом, можно констатировать, что в практике ЕСПЧ сложилась и активно развивается методология оценки соблюдения договаривающимися государствами права на суд, созданный на основании закона. Эта методология представляет интерес и для российского права: во-первых, для научных разработок по вопросам судостройства, органов судебного сообщества, формирования составов суда. Во-вторых, очевидное значение правовые позиции ЕСПЧ имеют и при дальнейшем развитии отечественного процессуального законодательства и практики его применения — как минимум в свете необходимости обеспечения реализации ст. 6 Европейской Конвенции в России.

²⁰ ECHR. *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*. Application no. 4907/18. Judgment of 7 May 2021.

²¹ ECHR. *Reczkowicz v. Poland*. Application no. 43447/19. Judgment of 22 July 2021.

Литература

1. Фокин Е.А. Судебная реформа в Польше: аналитический обзор заключения, принятого Венецианской комиссией на 113-ом пленарном заседании в отношении Польши / Е.А. Фокин, В.С. Черенкова // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 2. С. 124–130.
2. Ярков В.В. Изменение правил разграничения предметов ведения между судами: новые слова и/или новые решения? / В.В. Ярков // Закон. 2019. № 4. С. 92–103.

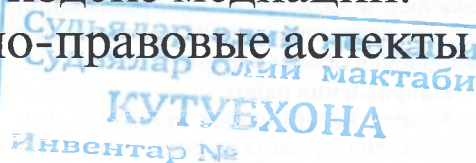
Гочьев

Таганмурад Даллаевич,

кандидат юридических наук,
доцент (Туркменистан)
tdgochyev@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-17-21

Этический кодекс медиации: нравственно-правовые аспекты



Автор в статье, изучив научные публикации, нормотворческую базу, медиативную практику, а также этические правила медиатора Европейских государств и стран СНГ, предпринял своеобразную попытку разбивки и изложения содержания Этического кодекса медиации на платформе общечеловеческих нравственных критериев и измерений. При этом акцент сделан на восточный нравственный менталитет и на естественную связь этических правил с правовыми нормами.

Ключевые слова: медиация, цели и задачи медиации, медиатор, нравственные нормы, этические нормы, правовые нормы, этические принципы медиации, этические принципы медиатора, этические принципы других участников.

В современный период из альтернативных методов разрешения предпринимательских (коммерческих) споров медиация рассматривается как наиболее эффективный инструмент. Медиация как институт гражданского общества все глубже проникает в мировую рыночную экономику¹.

Когда общественные отношения одновременно регулируются нормами нравственности (этики) и права², то они рассматриваются как единое целое. В указанных случаях если мы говорим о моральном аспекте проблемы, то прямо или косвенно подразумевается и его правовая сторона, и наоборот.

Попытаемся обозначить нравственно-правовые цели, задачи и основные направления работ, осуществляемых в рамках процедуры медиации.

Цели медиации

Главная цель:

достижение примирения³ спорящих сторон, как правило, не формальным, не

конфликтным, оперативным и экономичным путями⁴.

Сопутствующие цели:

- сохранение между сторонами партнерских, деловых и дружественных отношений;
- сохранение имиджа и репутации компании.

Следует заметить, что в серьезном бизнесе цели сохранения в будущем нормальных отношений с партнером и доброго имени главную цель могут отодвинуть на второй план.

Задачи медиации

Для достижения поставленных целей, перед медиатором стоят следующие основные задачи:

- определение спорных аспектов в отношениях сторон, по которым требуется достижение примирения;
- выявление позиций, по которым возможно достижение консенсуса;
- выработка проекта согласительного документа, ориентированного на урегулирование спора;
- подписание сторонами согласительного документа;
- изучение нравственного мировоззрения спорящих сторон для выработки тактики переговорного процесса.

итоге можно оценить как примирение спорящих сторон.

⁴ Результаты медиации не должны противоречить закону, правам и интересам третьих лиц и нравственным устоям общества.

¹ У нас в стране пока еще медиация законодательно не закреплена, следовательно, нет и достаточного опыта по оказанию медиативных услуг.

² Например, сюда смело можно отнести преобладающую часть споров из гражданских, семейных, трудовых и жилищных правоотношений. Вопрос о принудительной защите прав и интересов с применением норм права возникает лишь тогда, когда в реальной жизни добровольно не исполняются нравственные обязательства. Отсюда следует, что вначале всегда нарушаются моральные обязательства, и только вслед за ними могут нарушаться правовые.

³ По сути процедуры медиации на деле отличаются. Однако результат любой успешной процедуры в

Последняя задача является главенствующей в плане успешной реализации всех предыдущих задач. В последующем постараясь обосновать эту мысль.

Направления работ

Комплекс основных действий, которые медиатор должен произвести для реализации обозначенных выше задач:

— подробная беседа со сторонами и их представителями (консультации в разных форматах);

— сбор и анализ документов (договоров, дополнительных соглашений, бухгалтерских документов, претензионной переписки и т.д.);

— выявление наиболее спорных моментов в позициях сторон;

— определение позиций, по которым стороны могли бы идти на компромисс или смягчить свои требования;

— с учетом и разъяснением всех плюсов и минусов, предложение каждой стороне совместно или в отдельности позиций, по которым они могли бы идти на уступки (как правило, на встречные) ради мирного урегулирования конфликта;

— в случае достижения консенсуса, вместе со сторонами оформление проекта согласительного документа по урегулированию спора (возможно, несколько проектов);

— после доработки согласительного документа с пожеланиями сторон, оформление окончательной редакции документа (возможно, даже в устной форме);

— подготовка наставлений сторонам для поддержания в дальнейшем деловых и дружественных связей, а также для признания окружающими их как надежных и добросовестных партнеров;

— в ходе работы параллельное изучение и обобщение по данной проблематике законодательства, судебной, арбитражной и медиативной практики, а при необходимости консультации с авторитетными специалистами и др.

Проводя в жизнь запланированный блок действий, медиатор должен учесть общий уровень нравственной культуры всех участников процедуры медиации. Бесспорно, главным фигурантом здесь является медиатор. Однако в процедуре медиации участвуют также стороны, а в необходимых случаях и другие за-

интересованные физические и юридические лица. Стороны не менее активные участники процедуры, ведь от их воли и желания зависит исход конфликта. Если участники процедуры игнорируют нравственно-этические правила медиации, то можно ли в этом случае рассчитывать на успешный исход разбирательства?! Скажем, сторона нарушает конфиденциальность процедуры медиации или без явных причин игнорирует либо оспаривает правильное, законное и справедливое решение. Каким бы сильным переговорщиком медиатор ни был, ему не помогут его познания в области психологии и дипломатии, если он заранее не составил в отдельности нравственный портрет каждого участника процедуры медиации.

Исходя из изложенного, приходим к выводу о необходимости учета нравственного уровня всех участников процедуры медиации. От этого во многом зависит успешность и результативность медиации. Поэтому, наверное, правильно говорить об обязательности соблюдения этических правил всеми участниками процедуры медиации. С этих позиций данный кодекс условно можно озаглавить «Этический кодекс медиации».

Известно, что этические кодексы учитывают интересы отдельных социальных групп (бизнесменов, врачей, учителей и т.д.). Выполнение правил этического кодекса невозможно, если человек не наделен общей нравственной культурой. В каждом народе с младенчества прививаются такие общие нравственные правила как честность, порядочность, ответственность, добросовестность, справедливость и т.д. Если в человеке не заложены общечеловеческие моральные принципы, то без них этические нормы просто не будут эффективно работать. Следовательно, действенность любого этического кодекса, в том числе и участников медиации, зависит от общего нравственного уровня людей, а в конечном итоге — общества.

Исходя из всего изложенного, попробуем классифицировать нравственно-этические правила медиации по определенным направлениям и группам. По направлениям можно выделить «Нравственно-этические принципы общего характера» и «Этические нормы специального характера». Понятие «принцип» означает осно-

вополагающие идеи, взгляды и правила, определяющие содержание и направления нравственного регулирования в ходе медиации. Этические нормы принимаются на основе и во исполнение норм-принципов.

I. Нравственно-этические принципы общего характера раскрывают суть и содержание в целом института медиации. К ним относятся следующие.

Добровольность выбора медиации.

Это означает, что каждая сторона добровольно выбирает данный способ разрешения конфликта и в любое время в одностороннем порядке может от него отказаться. Добровольность предполагает также выбор медиатора и процедуры разрешения конфликта. Безусловно, исполнение согласительного документа медиатора тоже основывается на добровольности. Оказание медиативных услуг со стороны медиатора также осуществляется на добровольных началах. Итак, добровольность выбора медиации предполагает: выбор медиации; выбор медиатора; согласие медиатора на участие в медиации, выбор процедуры разрешения конфликта; согласие с результатом медиации. Из этого следует, что возникновение, продолжение и прекращение медиации всецело зависят от воли и желания сторон, а также самого медиатора.

Равенство. Добровольность основывается на равенстве сторон. Стороны равны и не могут быть наделены дополнительными полномочиями друг перед другом. Они имеют равные права и возможности на участие в процедуре медиации, а также в предоставлении всей нужной информации, которая имеет отношение к рассматриваемому спору.

Нейтральность. Нейтральность предполагает одинаковое отношение медиатора к обеим сторонам. Медиатор не вправе отдавать предпочтение ни одному из них и обязан обеспечить сторонам равные возможности для защиты своих прав и интересов. Медиатор не может предсказать исход процедуры, обещать сторонам содействие в ходе процедуры или сознательно вводить их в заблуждение.

Независимость. На независимость медиатора могут влиять различные факторы. Это может быть служебная зависимость, прямая или косвенная матери-

альная заинтересованность, дружеские отношения и т.д. Здесь подразумевается также независимость медиатора от государственных органов, иных юридических и физических лиц.

Объективность. Изучая всю необходимую информацию, связанную с предметом спора, медиатор должен приложить все усилия для того, чтобы с учетом мнений и позиций сторон правильно определить обстоятельства спора, т.е. установить реальную картину конфликта. Отталкиваясь от этого в дальнейшем он вырабатывает согласительный документ.

Справедливость. Из объективно установленных фактов медиатор должен сделать правильные выводы. Для этого ему важно учитывать все заслуживающие внимания нюансы спора и интересы сторон, а также их пожелания. Что делает реальным продолжение партнерских связей.

Беспристрастность. Медиатор не может в процедуре медиации преследовать свою личную выгоду или интересы третьих лиц. Интересы общества и клиентов для него всегда должны стоять выше личных интересов. Думается, это один из главных приоритетов нравственного кодекса любого народа, который закладывается в основу каждого отдельного этического кодекса в обществе, в том числе и этического кодекса участника медиации. Что возможно в обществе, где обеспечивается верховенство закона и преобладающая часть людей уважает и строго выполняет моральные правила.

Нейтральность, независимость, объективность и справедливость — все они вместе обеспечивают беспристрастность медиации. Несоблюдение беспристрастности может вызвать конфликт интересов. Конфликт интересов — действия или отношения, которые могут создать впечатление возможной предрасположенности медиатора к одной из сторон. Очень важно, чтобы обо всем, что может вызвать конфликт интересов, медиатор незамедлительно проинформировал стороны.

Конфиденциальность. Медиатор обязан обеспечить сохранность профессиональной тайны (в первую очередь информации о сторонах, о предмете спора,

о способах и средствах процедуры медиации, о размере вознаграждения, об изученных документах). Медиатор не вправе без согласия стороны передавать информацию другой стороне, тем более другим лицам. Стороны также должны сохранять конфиденциальность медиативных услуг. Медиатор в рамках договора медиации может определить со сторонами пределы конфиденциальности и последствия ее несоблюдения.

Сохранение конфиденциальности не должно противоречить закону. О фактах правонарушения медиатор обязан сообщить в соответствующие правоохранительные органы. В противном случае это может выглядеть как сокрытие деяния, преследуемого законом, что будет рассматриваться прежде всего как безнравственный поступок.

II. Этические нормы специального значения характеризуют суть и содержание работы медиатора, поведение сторон и других участников процедуры медиации.

а) основные нравственные требования общего характера, предъявляемые к медиатору как к личности

Медиатор обязан:

- быть эталоном нравственности в глазах сторон и общественности, а также в профессиональных кругах;
- всегда действовать в рамках не только норм морали, но и закона.

Закон и нравственность выше воли клиента. Никакие пожелания, просьбы или указания сторон, направленные к несоблюдению закона или к нарушению норм морали, не могут быть исполнены медиатором;

- обладать высокими профессиональными навыками и опытом.

Он обязан регулярно проходить специальные курсы повышения квалификации медиатора, чтобы правильно организовывать оказание медиативных услуг;

- постоянно совершенствовать свои теоретические знания и общую нравственную культуру;

— систематически изучать правовую базу и практику медиации зарубежных стран, а также ментальные особенности этики медиаторов;

- браться только за те дела, где не сомневается в своем профессионализме,

а также уверен в успешности и эффективности переговорного процесса, в противном случае в самом начале или в ходе медиации должен отказаться от медиативных услуг;

- всегда соблюдать общие правила этикета.

б) основные этические требования, предъявляемые к медиатору в ходе его работы

Медиатор обязан:

- приступать к работе только после заключения Договора о медиации;

— объяснить сторонам условия и положения договора, а также разъяснить им основные правила «Этического кодекса медиации»;

— согласовать со сторонами запланированные примирительные действия, знакомить с очередностью их проведения и избранными средствами и способами разрешения конфликта и корректировать их с учетом их пожеланий;

— предоставить сторонам и их представителям возможность свободного участия в переговорном процессе, предоставления ими всей необходимой информации и отстаивания на равноправной основе своих корпоративных интересов всеми дозволенными методами;

— обеспечить прозрачность материальной части медиативных услуг (размер гонорара, расходы на оплату транспорта, на проживание и питание и т.д.), а также порядок и последовательность их расходования.

Взвесив все предстоящие издержки, стороны уже в начале медиации могут от нее отказаться;

- нравственные ценности в любой ситуации ставить выше материальных благ.

Он не должен принимать вознаграждения или ценные подарки (кроме гонорара) за выполнение своих профессиональных обязанностей;

— сообщать сторонам о любом обстоятельстве, указывающем на конфликт интересов (родственные, дружественные или враждебные связи, служебные отношения и т.д.).

Это касается не только самих сторон, но и их представителей;

- работать, думая только о чести, совести и о своей репутации;

— отказаться от участия в процедуре медиации, если сомневается в своей нейтральности, компетентности, объективности, справедливости и беспристрастности.

Качественное и надлежащее исполнение взятых на себя обязанностей требует от медиатора обладания следующими основными навыками, в частности, он обязан уметь:

— предвидеть возможные препятствия в процедуре медиации и находить пути их безболезненного преодоления;

— реагировать на малейшие отклонения от установленных правил в нормах морали и закона со стороны участников процедуры, направляя их поведение в нужное русло;

— призывать участников процедуры к открытому и честному диалогу;

— оперативно и результативно бороться со всеми встречающимися трудностями;

— рационально использовать время;

— корректно бороться с проявлением безразличия со стороны отдельных участников процедуры, призывая их к разумным действиям.

в) основные нравственно-этические требования, предъявляемые к сторонам и другим участникам процедуры медиации

Стороны обязаны:

— проявить добрую волю слушать и слышать друг друга;

— без проявления амбиций воспринимать реальную истину;

— уважать права и интересы другой стороны;

— стремиться проявить снисхождение и гуманность друг к другу;

— стараться искать взаимоприемлемый консенсус в решении спора;

— соглашаться с законным, обоснованным и справедливым решением;

— приложить все усилия для восстановления и улучшения партнерских взаимоотношений.

Другие участники процедуры медиации обязаны содействовать:

— установлению истины в спорных отношениях;

— примирению спорящих сторон и налаживанию между ними деловых отношений;

— постановке правильного и справедливого решения;

— признанию и соблюдению всеми правовых норм;

— совершенствованию нравственных устоев общества;

— развитию института медиации.

P.S. Главный вывод настоящей статьи сводится к тому, что «Этический кодекс медиации» будет являться эффективным инструментом разрешения конфликтных ситуаций лишь при достижении в обществе высокой нравственной культуры. Высоконравственное общество выступает как гарант соблюдения правовых и нравственно-этических норм. Морально устойчивый человек по своей природе не может нарушать установленные в обществе запреты и ограничения. Таким образом, медиация может быть успешной и эффективной только в том случае, когда при поддержке добропорядочного посредника обе стороны, проявляя взаимное уважение к правам и интересам друг друга, строго соблюдая нормы морали и этики, стремятся к достижению консенсуса, который ориентирован на будущее плодотворное сотрудничество.

Этический кодекс медиации способствует:

— усилению нравственной ответственности и культуры всех участников медиации;

— разрешению конфликтных ситуаций мирным путем, оперативно и малыми издержками, в том числе и эмоциональных;

— сближению сторон, укреплению дружеских и партнерских связей;

— упрочению деловых связей внутри коллектива;

— стабилизации трудовой и производственной дисциплины;

— профилактике аморальных поступков и правонарушений;

— сплочению трудовых коллективов общества;

— развитию частного сектора экономики страны;

— укреплению институциональных основ гражданского общества, а также появлению целого ряда других позитивных нравственных начинаний.

Юдина Юлия Викторовна,
доцент кафедры гражданского права
и процесса Академии права
и управления Федеральной службы
исполнения наказаний
(Академия ФСИН России),
кандидат юридических наук, доцент
iulia.iudina2017@yandex.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-22-25

Судебное примирение в гражданском процессе: некоторые вопросы теории и практики

В статье поднимаются проблемы, связанные с теоретическим осмыслением и практикой обращения к судебному примирению. Автор приходит к выводу о необходимости совершенствования данной меры примирения с учетом позитивных прогнозов ее популярности и эффективности в будущем в гражданском процессе.

Ключевые слова: примирительные процедуры, судебное примирение, альтернативные способы урегулирования спора, гражданское судопроизводство.

Количество исковых заявлений, ежегодно поступающих в суды общей юрисдикции, свидетельствует о популярности судебной формы защиты права, ее востребованности, авторитете. По данным судебной статистики, за год их количество увеличивается приблизительно на 2 млн¹. Такой стабильный прирост не может не отразиться на качестве и эффективности российского правосудия. О необходимости разгрузки судов говорят не только в теории, но и на практике².

С 2019 г. в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — ГПК РФ) в соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» не только в процессуальные кодексы, регулирующие гражданский процесс, но и в другие нормативные акты внесены изменения в части систематизации норм об институте примирения сторон и третьих лиц. В частности, в ГПК РФ появляется новая глава «Примирительные процедуры. Мирное соглашение». Тем не менее общее понятие примирительных процедур законодателем в текст соответствующей главы не включено. Можем предположить, что под примиритель-

ными процедурами следует понимать те меры, которые стороны по взаимному согласию принимают для урегулирования конфликта и достижения взаимоприемлемого результата, руководствуясь при этом собственными интересами, но в рамках закона. Иными словами, попытка найти компромисс с участием посредника или самостоятельно, согласовать взаимовыгодные условия, но не нарушая закон, а также права и законные интересы других лиц.

Интересна позиция законодателя относительно того, каким образом судьи с учетом соблюдения принципов гражданского процесса должны принимать меры для примирения сторон и содействовать им в урегулировании спора. Так, одной из задач судопроизводства по гражданским делам является способствование мирному урегулированию спора (ст. 2 ГПК РФ). Тем не менее на практике роль суда в примирении сторон сводится к предложению сторонам рассмотреть вопрос о примирении и разъяснении возможных вариантов такового. Взаимность и добровольность участников примирения — это основные принципы, наряду с сотрудничеством, равноправием, конфиденциальностью (ч. 2 ст. 153.1 ГПК РФ).

Как свидетельствует судебная практика, вышестоящие суды не рассматривают как основание для отмены решения нижестоящего суда то обстоятельство, что последний *не содействовал*

¹ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 08.07.2021).

² URL: <https://pravo.ru/news/view/136333/> (дата обращения: 08.07.2021).

(выделено автором) заявленному ходатайству о примирении. Так, например, одним из доводов кассационной жалобы об отмене судебных постановлений суда первой и апелляционной инстанции, поступившей в судебную коллегия по гражданским делам Первого кассационного суда общей юрисдикции, являлось то обстоятельство, что суд не содействовал заявленному ответчиком ходатайству о судебном примирении. Суд кассационной инстанции указал, что данный довод не может рассматриваться как основание к отмене постановлений нижестоящих судов, так как из материалов дела видно, что желание проведения судебного примирения изъявил только ответчик, в связи с чем суд отложил рассмотрение дела, не принимая определения о проведении судебного примирения, и сообщил истцу о намерении ответчика воспользоваться процедурой судебного примирения³.

В соответствии с Регламентом проведения судебного примирения⁴ такой вид примирительной процедуры допускается, если имеется ходатайство стороны (сторон) или по устному или письменному предложению суда при наличии согласия сторон. Желания одной стороны не достаточно для того, чтобы суд вынес определение о проведении судебного примирения, которое будет в свою очередь являться основанием применения такой примирительной процедуры.

Использование примирительных процедур в любом цивилистическом процессе следует рассматривать как прогрессивное направление судебной реформы. Разумеется, практический успех их применения будет зависеть от того, насколько стороны понимают, что урегулировать конфликт миром будет выгоднее, чем разрешить дело в суде. Как только осознание и принятие этого будет воспринято сторонами как

лучший вариант компромисса, можно говорить об успешности нововведений и их практической значимости.

С учетом того, что судебное примирение — это новая мера примирения, проследить динамику обращения к ней пока невозможно. Однако судебная статистика, фиксирующая случаи обращения сторон к примирению в целом, говорит о непопулярности такой альтернативы. По данным судебной статистики, за 2020 г. было прекращено производств по гражданским делам в связи с утверждением судом мирового соглашения в 62 220 случаях (в 2019 г. — в 81 373). Из них: суд прекратил производство в связи с утверждением мирового соглашения по итогам проведения процедуры медиации в 507 случаях (в 2019 г. — в 1008), по итогам судебного примирения — в 164 случаях⁵. Следует отметить, что эффективность судебного примирения составила более 15%. Как справедливо отмечено, для начального этапа становления данной примирительной процедуры такой показатель нельзя признать незначительным⁶.

Следовательно, можно говорить о том, что цель, стоящая перед судебным примирением, а именно урегулирование конфликта между сторонами в результате достижения взаимоприемлемого результата, достигнута⁷.

Безусловно, проблем, которые следует решить для популяризации и повышения эффективности судебного примирения в последующем, немало⁸.

В первую очередь, как отмечено И.Н. Тарасовым⁹, это понятийный

³ См.: Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 8 апреля 2021 г. по делу № 88-8463/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 1.

⁵ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 08.07.2021).

⁶ См.: Тимофеев Ю.А. Судебное примирение: проблемы и перспективы // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 3. С. 44–48.

⁷ См.: Спицин И.Н. Реализация судебного примирения в России: в поисках оптимальной модели // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 7–9.

⁸ См.: Потапова Л.В. Основные проблемы развития института примирительных процедур в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 3. С. 40–43.

⁹ См.: Тарасов И.Н. К вопросу о судебных примирителях // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 19–22.

аппарат Регламента проведения судебного примирения. Справедливо отмечается, что неопределенность понятий и категорий при создании и введении нового института создаст трудности в едином понимании таковых у участников процесса, даст возможность их произвольного толкования.

Во-вторых, это образование и воспитание будущих юристов, формирование знаний и навыков, необходимых для оказания сторонам содействия в мирном урегулировании конфликта¹⁰. В частности, спецкурсы, которые изучаются обучающимися по программе бакалавриата и магистратуры¹¹. Поскольку к задачам правосудия по гражданским делам относится примирение сторон, то все, кто так или иначе связан с защитой прав и законных интересов, должны иметь реальное представление о возможностях и перспективах примирительных процедур, что мирное урегулирование споров содействует становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота (Преамбула Регламента проведения судебного примирения).

В-третьих, деятельность судьи в отставке в качестве судебного примирителя — это деятельность в принципе профессионального медиатора, хотя процедура медиации и процедура судебного примирения не тождественны и их нельзя рассматривать в качестве конкурентных¹². Отмечается, что судьи в отставке, обладающие многолетним опытом работы, вероятнее всего, не совсем с психологической и социальной позиции будут готовы выполнять функции именно посредника, а не арбитра при урегулировании разногласий между сторонами. Важно понимать, что за-

дача будет стоять не разрешения спора, а его урегулирования, попытки найти взаимоприемлемый результат для обеих сторон. Поэтому вполне справедливо высказано мнение о необходимости получения судьей в отставке дополнительного профессионального образования, например, как это предусмотрено для профессионального медиатора.

Наделяя судебных примирителей, с одной стороны, полномочиями профессионального посредника, а с другой стороны — судьи, действующий вариант Регламента проведения судебного примирения построен по принципу совмещения двух форм работы, что также предполагается сомнительным¹³.

В-четвертых, отмечается, что количество утвержденных судей в отставке, выполняющих функции судебного примирителя, в сравнении с количеством судов общей юрисдикции и арбитражных судов очень незначительно. Что предполагает территориальную оторванность от места рассмотрения спора, но зато не требует больших бюджетных затрат¹⁴.

В настоящее время Пленум Верховного Суда Российской Федерации утвердил список судебных примирителей. Пока он насчитывает 342 судебных примирителя. От каждого региона в него вошли от одного до пяти судей в отставке. Один — Алтайский край, Республика Алтай, Чукотка, ЯНАО и Мордовия. В Москве полномочия судебного примирителя исполняют только три примирителя, которые ранее исполняли обязанности судьи Арбитражного суда Московского округа. В целом в список попали 163 арбитражных судьи и 178 судей судов общей юрисдикции (среди которых судьи судов субъектов, районных и городских судов, мировые судьи и судьи военных судов, у большинства стаж работы составляет от 17 до 26 лет, но есть и судьи, чья выслуга — 40, 47 лет и 51 год). Пред-

¹⁰ См.: Борисова Е.А. Судебное примирение: кто виноват и что делать? // Российский судья. 2019. № 9. С. 20–23.

¹¹ URL: <http://cacs.law.msu.ru/workPlan/speciality> (дата обращения: 08.07.2021).

¹² См.: Иванова Е.А., Шереметова Г.С. Примирительные процедуры: проблемы применения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 11. С. 24–26.

¹³ См.: Тарасов И.Н. Указ. соч. С. 22.

¹⁴ См.: Долова М.О., Багрянская П.Д. Судебное примирение по гражданским делам // Журнал российского права. 2020. № 5. С. 104–119.

седатель Совета судей России высказал убежденность в том, что «судебные примирители выгодны и государству, и судам» в плане выполнения задач, обозначенных в законе, и экономии бюджетных средств¹⁵.

Безусловно, нельзя «повально» прибегать к судебному примирению, но важно сформировать у всех субъектов права позицию, что следует рассмотреть при разрешении конфликта и возможность его мирного урегулирования. Любые варианты примирительных процедур, которые, кстати, не исчерпывающим образом перечислены в процессуальных кодексах, не являются заменой судебному разбирательству, а лишь «дополнительной опцией»¹⁶, цель которой — найти наилучший вариант разрешения спора.

И в заключение хотелось бы обратить внимание на то, что одним из результатов примирительных процедур может быть, в частности, как указано в ст. 153.7 ГПК РФ, мировое соглашение в отношении части или всех заявленных требований, которое должно быть

добровольно исполнено сторонами в порядке и сроки, в нем указанные. В противном случае оно подлежит принудительному исполнению. Мировое соглашение, заключенное по итогам примирительных процедур, должно быть судом утверждено, т.е. проверено, не нарушены ли закон и права и законные интересы других лиц. Определение об утверждении мирового соглашения подлежит немедленному исполнению, что предполагает невозможность его обжалования в апелляционном порядке. Следовательно, жалоба на определение об утверждении мирового соглашения, поданная после 25 октября 2019 г., обжалуется в суд кассационной инстанции¹⁷. На что обращено внимание и в абз. 3 п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 г. № 17 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции».

¹⁵ URL: <https://tass.ru/obschestvo/7622057> (дата обращения: 08.07.2021).

¹⁶ См.: Борисова Е.А. Указ. соч. С. 22.

¹⁷ См.: Обобщение судебной практики Челябинского областного суда за третий квартал 2020 года : утв. президиумом Челябинского областного суда 20 ноября 2020 г. // СПС «Консультант-Плюс».

Литература

1. Борисова Е.А. Судебное примирение: кто виноват и что делать? / Е.А. Борисова // Российский судья. 2019. № 9. С. 20–23.
2. Долова М.О. Судебное примирение по гражданским делам / М.О. Долова, П.Д. Багрянская // Журнал российского права. 2020. № 5. С. 104–119.
3. Иванова Е.А. Примирительные процедуры: проблемы применения в цивилистическом процессе / Е.А. Иванова, Г.С. Шереметова // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 11. С. 24–26.
4. Потапова Л.В. Основные проблемы развития института примирительных процедур в гражданском процессе / Л.В. Потапова // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 3. С. 40–43.
5. Спицин И.Н. Реализация судебного примирения в России: в поисках оптимальной модели / И.Н. Спицин // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 7–9.
6. Тарасов И.Н. К вопросу о судебных примирителях / И.Н. Тарасов // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 19–22.
7. Тимофеев Ю.А. Судебное примирение: проблемы и перспективы / Ю.А. Тимофеев // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 3. С. 44–48.

Ярков

Андрей Александрович,
преподаватель кафедры гражданского
права и процесса Института права
Челябинского государственного
университета
and_009@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-26-28

Проблема идентификации личности гражданина при дистанционном участии в судебном заседании с использованием личных средств коммуникации

Статья посвящена вопросу, связанному с идентификацией личности граждан, которые могут участвовать в судебном процессе с использованием таких личных средств коммуникации как, например, компьютер, мобильный телефон, смартфон по месту своего жительства, месту пребывания или месту нахождения, а также законодательному закреплению такой возможности. Рассмотрены действующие системы, которые могут быть взяты за основу, для реализации указанного механизма. Предложено решение поставленной проблемы, предусматривающее участие в судебном заседании, с учетом вышеуказанной возможности.

Ключевые слова: идентификация гражданина, дистанционное участие, Единая система идентификации и аутентификации, биометрические персональные данные, технические средства.

Действующее законодательство предусматривает возможность дистанционного участия в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи. Вместе с тем, на наш взгляд, имеются предпосылки для возможности подобного участия лиц в разбирательстве, не связанного с их непосредственной явкой в суд, когда граждане при взаимодействии с судом могут использовать личные средства коммуникации. Указанное обуславливает необходимость внесения соответствующих изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации¹, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации², Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации³ и иные законодательные акты Российской Федерации с целью закрепления такого механизма.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

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

³ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

Как известно, в России действует Государственная автоматизированная система «Правосудие», которая обеспечивает доступ пользователей (в соответствии с их правами) к информации по делам и обеспечивает работу с обращениями (заявления, ходатайства, жалобы), подаваемыми в суд в электронном виде⁴.

В целях оптимизации участия граждан в судебных заседаниях представляется возможным использовать такой сервис для дистанционного участия в процессе. Однако думается, что в этом случае возникнет объективная проблема, связанная с идентификацией лиц, участвующих в деле, что подлежит соответствующему изучению.

Для того, чтобы гражданин получил доступ к возможностям данного сервиса, которые имеют место на данный момент времени, необходимо обладать учетной записью в Единой системе идентификации и аутентификации (далее — ЕСИА).

Согласно ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных техноло-

⁴ Государственная автоматизированная система «Правосудие». URL: <https://ej.sudrf.ru> (дата обращения: 02.08.2021).

гиях и о защите информации», ЕСИА представляет собой федеральную государственную информационную систему, порядок использования которой устанавливается Правительством Российской Федерации и которая обеспечивает в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, санкционированный доступ к информации, содержащейся в информационных системах⁵.

В целях развития данного положения было принято Постановление Правительства Российской Федерации от 28 ноября 2011 г. № 977 «О федеральной государственной информационной системе «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме»⁶.

Данная система обеспечивает осуществление таких основных функций как идентификация, аутентификация и авторизация участников информационного взаимодействия.

В настоящее время существует три вида учетной записи в ЕСИА:

- 1) упрощенная (при регистрации достаточно ввести свой номер телефона);
- 2) стандартная (необходимо внести в личном кабинете данные паспорта и номер СНИЛС);
- 3) подтвержденная (лично прийти в центр обслуживания, получить письмо с кодом по почте или воспользоваться электронной подписью)⁷.

⁵ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. 29 июля.

⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 28 ноября 2011 г. № 977 «О федеральной государственной информационной системе «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7284.

⁷ Гукова М.В. Подача документов в суд в электронном виде как инструмент электронного право-

Физическим лицам для доступа к сервису необходимо иметь уровень достоверности идентификации пользователя не ниже, чем «подтвержденная учетная запись» в ЕСИА или усиленная электронная цифровая подпись, построенная на алгоритмах шифрования ГОСТ⁸.

Поскольку воспользоваться такой услугой можно только через данную учетную запись, то фактически это решает проблему идентификации лица при введении «дистанционного участия» в судебном заседании, поскольку все необходимые сведения о гражданине уже имеются в данной системе. Они были получены при регистрации в ней.

Вместе с тем, как верно отмечает М.А. Барковская, может возникнуть ситуация, когда учетной записью ЕСИА может воспользоваться иное лицо⁹.

В целях противодействия подобным случаям можно использовать биометрические персональные данные гражданина Российской Федерации.

Часть 1 ст. 11 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» указывает на то, что под биометрическими персональными данными понимаются сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных.

Согласно ч. 18 ст. 14.1 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», идентификация гражданина осуществляется без его личного присутствия

судия // Вопросы Российской юстиции. 2019. № 3. С. 1023.

⁸ Государственная автоматизированная система «Правосудие»: официальный сайт. URL: <https://ej.sudrf.ru> (дата обращения: 02.08.2021).

⁹ Барковская М.А. О возможности модернизации использования систем видеоконференц-связи в гражданском судопроизводстве // Проблемы реформирования российской государственности: материалы XIII Всероссийской конференции студентов и молодых ученых, г. Екатеринбург, 13–14 декабря 2018 г. Екатеринбург: Издательство УМЦ УПИ, 2018. С. 365.

не только путем предоставления государственным органам и организациям сведений о нем, размещенных в ЕСИА, о которой было указано ранее, но и информации о степени соответствия предоставленных биометрических персональных данных гражданина Российской Федерации его биометрическим персональным данным, содержащимся в единой биометрической системе.

Из положений состава сведений, размещаемых в единой информационной системе персональных данных, обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение, биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным гражданина Российской Федерации, включая вид биометрических персональных данных, следует, что в данной системе размещаются такие биометрические персональные данные физического лица — гражданина Российской Федерации — как изображения лица человека и данные его голоса¹⁰.

Думается, что внедрение использования биометрических персональных данных позволяет наиболее однозначно идентифицировать гражданина, в том

числе при участии его в судебном заседании по месту его жительства, месту пребывания или месту нахождения.

Представляется, что подобным механизмом может воспользоваться практически любой пользователь персонального компьютера, имеющий доступ к сети «Интернет» и такие технические средства как камера и микрофон.

Также относительно вопроса, связанного с использованием личных средств коммуникации, следует отметить, что, на наш взгляд, можно разработать программное обеспечение, которое будет применяться физическими лицами с использованием собственного компьютерного устройства (мобильного телефона, смартфона или компьютера, включая планшетный компьютер), подключенного к сети Интернет (мобильное приложение) с возможностью идентификации гражданина при помощи сведений о нем, размещенных в ЕСИА, и биометрических персональных данных, содержащихся в единой биометрической системе, для участия в судебном заседании по месту своего жительства, месту пребывания или месту нахождения.

Данное техническое решение может быть реализовано на базе сервиса «Электронное правосудие».

Таким образом, законодательное закрепление путем внесения соответствующих поправок на федеральном уровне возможности дистанционного участия лиц в судебном заседании с использованием личных средств коммуникации, и в том числе вышеуказанного порядка их идентификации, будет способствовать повышению гарантии прав граждан на судебную защиту.

¹⁰ Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2018 г. № 772 «Об определении состава сведений, размещаемых в единой информационной системе персональных данных, обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение, биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным гражданина Российской Федерации, включая вид биометрических персональных данных, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 28. Ст. 4234.

Литература

1. Барковская М.А. О возможности модернизации использования систем видеоконференц-связи в гражданском судопроизводстве / М.А. Барковская // Проблемы реформирования российской государственности : материалы XIII Всероссийской конференции студентов и молодых ученых (г. Екатеринбург, 13–14 декабря 2018 г.) : сборник научных статей / научный редактор Д.Н. Сергеев. Екатеринбург : УМЦ УПИ, 2018. С. 364–366.
2. Гукова М.В. Подача документов в суд в электронном виде как инструмент электронного правосудия / М.В. Гукова // Вопросы Российской юстиции. 2019. № 3. С. 1018–1025.

Гребенцов**Александр Михайлович,**доцент кафедры гражданского
процесса Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук
algrebentsov@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-29-33

Подсудность дел с участием самозанятых

Статья посвящена проблеме определения правил подсудности по делам с участием «самозанятых» граждан (плательщиков налога на профессиональный доход) как участников арбитражного процесса. В статье обосновывается отнесение данной категории дел к компетенции арбитражных судов.

Ключевые слова: арбитражный суд, подсудность дел, самозанятые, плательщики налога на профессиональный доход, предпринимательская деятельность.

Одним из ключевых составляющих права на судебную защиту, гарантированного ст. 46 Конституции Российской Федерации, является право на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ст. 47 Конституции Российской Федерации).

В данной статье пойдет речь о подсудности дел с участием такого нового субъекта гражданского оборота как «самозанятый» гражданин.

Специальный налоговый режим налога на профессиональный доход был введен в качестве эксперимента с 2019 г. на территории г. Москвы, Московской и Калужской областей, а также в Республике Татарстан (Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»).

На данный момент указанный специальный налоговый режим фактически действует на всей территории Российской Федерации, что позволяет использовать такой режим любому заинтересованному лицу, проживающему в России.

Основной задачей введения данного режима являлась легализация, введение в правовое поле в качестве налогоплательщиков лиц, которые

осуществляли, по сути, предпринимательскую деятельность, но не регистрировались как индивидуальные предприниматели и не платили налог с дохода от такой деятельности.

Как отмечалось некоторыми авторами, законодательное закрепление понятия «профессиональный доход» не способствовало раскрытию содержания понятия «самозанятый», которое и является отправной точкой на пути легализации физических лиц, осуществляющих деятельность в теневой экономике¹.

Законодателем не сформулировано нормативно-правовое определение самозанятых лиц. При этом в литературе еще до введения эксперимента по «самозанятым» делались попытки определения этого института. Так, например, Е.Г. Крылова указывала, что самозанятое население — это физические лица, занимающиеся индивидуальной предпринимательской деятельностью для получения прибыли в качестве средств к существованию².

¹ Ручкина Г.Ф. К вопросу о совершенствовании правового регулирования деятельности самозанятых граждан в Российской Федерации // *Налоги*. 2020. № 1. С. 42–46.

² Крылова Е.Г. Особенности экономического регулирования предпринимательской деятельности самозанятых в России и за рубежом // *Юрист*. 2017. № 6. С. 11–15.

На целесообразность рассмотрения вопроса законодательного закрепления определения «самозанятый» указывал Минфин Российской Федерации³.

На наш взгляд, с точки зрения Федерального закона от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ самозанятый — это физическое лицо, осуществляющее деятельность по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг, т.е., по сути, предпринимательскую деятельность, и выбравшее налоговый режим НПД (налог на профессиональный доход) для оплаты налога с доходов от указанной деятельности.

На данный момент единственный критерий отнесения того или иного лица к самозанятым — его регистрация в специальном мобильном приложении ФНС России «Мой налог». При помощи данного приложения формируются фискальные документы (чеки), отражающие получение дохода от деятельности самозанятых. Через указанное приложение можно получить справку о регистрации в качестве самозанятого (плательщика налога на профессиональный доход), что, по сути, и является доказательством наличия у лица такого статуса по аналогии со свидетельством о регистрации индивидуального предпринимателя.

Широкое использование гражданами статуса самозанятого неизбежно повлечет и увеличение споров с участием таких граждан, вытекающих из их деятельности как самозанятых.

В литературе уже отмечались проблемы, связанные с определением подсудности споров с участием самозанятых. Так, М.Д. Шапсугова отмечает, что неопределенность в правовом положении самозанятого в материальном праве порождает проблему определения подведомственности споров с участием самозанятых в процессуальном праве. При этом автор обоснованно полага-

ет, что споры с участием самозанятых граждан (исходя из экономического характера их деятельности) должны относиться к подсудности арбитражных судов⁴.

Следует отметить, что некоторыми авторами справедливо указывалось на необходимость отнесения к компетенции арбитражных судов дел по налоговым спорам с участием самозанятых граждан, осуществляющих экономическую деятельность, но не являющихся индивидуальными предпринимателями (частные детективы, частные охранники, частные нотариусы, адвокаты)⁵.

На данный момент процессуальным законодательством прямо не урегулирован вопрос о подсудности споров с участием самозанятых. Судебной практики по данному вопросу очень мало, а имеющиеся судебные акты противоречивы и единой позиции у правоприменителя нет.

На наш взгляд, имеющиеся законодательные реалии позволяют сделать вывод об отнесении дел с участием самозанятых к компетенции арбитражного суда. Попробуем это обосновать.

Для начала необходимо определить, какие споры с участием самозанятых вызывают трудности при определении их подсудности. Если одним из участников спора является физическое лицо, не имеющее статуса индивидуального предпринимателя или самозанятого, то данный спор однозначно следует отнести к компетенции суда общей юрисдикции, независимо от правового статуса другой стороны спора (за исключением случаев специальной компетенции арбитражных судов (ч. 6 ст. 27 Арбитражного процес-

³ См.: письмо Минфина Российской Федерации от 30 апреля 2021 г. № 03-11-10/34022 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Шапсугова М.Д. О влиянии неопределенности материально-правового статуса самозанятого на неопределенность его процессуального статуса // Право и экономика. 2021. № 3. С. 5–9.

⁵ Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб.: ИД Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. С. 234.

суального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ).

При этом следует отметить, что на налоговый режим самозанятого могут перейти и индивидуальные предприниматели (без потери статуса ИП). В этом случае статус индивидуального предпринимателя при возникновении спора исключает какие-либо трудности с определением подсудности — спор подсуден арбитражному суду.

Трудности при определении подсудности дел возникают, когда одной стороной спора выступает юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (в связи с его предпринимательской деятельностью), а с другой — самозанятый гражданин (не имеющий статуса ИП), и данный спор возник между указанными лицами в связи с деятельностью гражданина как самозанятого.

Простой пример. Гражданин, зарегистрированный самозанятым, выполняет ремонтные работы или оказывает консультационные услуги юридическому лицу. При возникновении спора о качестве выполненных работ или оказанных услуг или об их оплате рассматривать данный спор должен арбитражный суд.

Согласно ч. 2 ст. 27 АПК РФ, арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса

юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено ГК РФ.

Согласно абз. 1 п. 1 ст. 23 ГК РФ гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением случаев, предусмотренных абзацем вторым настоящего пункта.

В отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (абз. 2 п. 1 ст. 23 ГК РФ).

Так, отдельные виды предпринимательской деятельности могут осуществлять граждане, обладающие статусом самозанятого (ст. 4 Федерального закона от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ (ред. от 08.06.2020)⁶. И для этого таким гражданам не нужно получать статус индивидуального предпринимателя, но их деятельность тем не менее будет носить предпринимательский харак-

⁶ Указанная норма устанавливает, по сути, разрешительный режим для определения видов предпринимательской деятельности, которыми могут заниматься граждане в качестве самозанятых: разрешено все, что не запрещено данной нормой.

тер, что является одним из определяющих компетенцию арбитражных судов факторов.

Как верно отмечалось в литературе, арбитражным судам и только им всегда подведомственны споры (дела), возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности физическими и юридическими лицами, которые вправе заниматься такой деятельностью в силу положений ГК РФ⁷.

При этом М.Д. Шапсугова справедливо указывает на странность ситуации, когда в отношении самозанятых, имеющих и не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, споры могут быть подведомственны судам различных юрисдикций⁸.

В АПК РФ действительно имеет место формальный подход к подсудности с точки зрения субъектного состава спора, а именно: физическое лицо должно быть зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя.

Однако, на наш взгляд, гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность как самозанятый, также обладает статусом лица, ведущего предпринимательскую деятельность, в силу положений абз. 2 п. 1 ст. 23 ГК РФ, так как данная норма разрешает заниматься предпринимательской деятельностью и без регистрации в качестве ИП, но с учетом специальных правил, установленных иными законами (в нашем случае Федеральным законом от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ).

Как уже отмечалось выше, при регистрации через указанное мобильное приложение «Мой налог» можно получить справку о регистрации в качестве самозанятого, которая, по сути, и является доказательством наличия у лица такого статуса по аналогии со статусом индивидуального предпри-

нимателя. И в этом смысле для целей определения суда, компетентного рассматривать спор, формальный статус самозанятого (справка о регистрации) будет аналогичен формальному статусу индивидуального предпринимателя (свидетельство о регистрации).

Таким образом, из анализа совокупности норм ст. 27 АПК РФ, абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, п. 1 ст. 23 ГК РФ и Федерального закона от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ следует вывод о том, что когда одной стороной спора выступает юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (в связи с его предпринимательской деятельностью), а с другой — гражданин, имеющий статус самозанятого, и данный спор возник между указанными лицами в связи с деятельностью гражданина как самозанятого, то данный спор подсуден арбитражному суду.

Указанный подход поддерживается, в частности, Свердловским областным судом⁹.

При этом в практике арбитражных судов есть примеры противоположной позиции, отражающей сугубо формальный подход к определению подсудности: спор, вытекающий из деятельности самозанятого гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, относится к компетенции суда общей юрисдикции¹⁰. Министерство финансов Российской Федерации также занимает позицию о подсудности таких споров судам общей юрисдикции¹¹. Данный подход пред-

⁷ Особенности арбитражного производства: учеб. пособие / под ред. И.В. Решетниковой. М.: Юстиция, 2019.

⁸ Шапсугова М.Д. Указ. соч. С. 5–9.

⁹ См., например: Апелляционное определение Свердловского областного суда от 9 июля 2021 г. по делу № 2-2202/2021 (33-9896/2021) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См., например: Постановление Пятнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 19 мая 2020 г. № 15АП-5281/2020 по делу № А32-4345/2020 и Постановление Пятнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 6 июля 2020 г. № 15АП-5207/2020 по делу № А32-4553/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: письмо Минфина Российской Федерации от 30 апреля 2021 г. № 03-11-10/34022 // СПС «КонсультантПлюс».

ставляется неверным исходя из вышеизложенной аргументации.

Учитывая отсутствие прямого законодательного регулирования указанного вопроса, а также противоположно складывающуюся судебную практику по нему, следует дать некоторые рекомендации, которые, как мы надеемся, должны помочь правоприменителям правильно определять характер спора и его субъектный состав и верно определять его подсудность в рассматриваемой ситуации.

Во-первых, необходимо иметь в виду, что деятельность самозанятых граждан (плательщиков налога на профессиональный доход) — это, безусловно, предпринимательская деятельность и по своей сути, и в силу закона (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, п. 1 ст. 23 ГК РФ и Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ).

Во-вторых, при определении наличия статуса самозанятого (плательщика налога на профессиональный доход) следует учитывать наличие у физического лица регистрации в качестве самозанятого, что подтверждается справкой о регистрации (фор-

мируемой мобильным приложением «Мой налог») и чеками, выдаваемыми самозанятыми (также формируемыми мобильным приложением «Мой налог»), если таковые должны были выдаваться (при фактической оплате их товаров, работ, услуг со стороны контрагента).

И, в-третьих, спор должен возникнуть в связи с деятельностью гражданина в качестве самозанятого (плательщика НДС). В данном случае следует исходить из понятия предпринимательской деятельности (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ) и презумпции того, что самозанятый (плательщик налога на профессиональный доход) именно ее и осуществлял в спорной ситуации, если он не докажет обратное.

Подводя итог, следует отметить, что для устранения имеющихся противоречий необходимы изменения и дополнения в процессуальное законодательство. Но в настоящее время, как мы показали, есть все основания, учитывая комплексный подход к толкованию законов, относить категорию дел, рассматриваемых в данной статье, к компетенции арбитражных судов.

Литература

1. Крылова Е.Г. Особенности экономического регулирования предпринимательской деятельности самозанятых в России и за рубежом / Е.Г. Крылова // Юрист. 2017. № 6. С. 11–15.
2. Особенности арбитражного производства : учебное пособие / под редакцией И.В. Решетниковой. Москва : Юстиция, 2019. 328 с.
3. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы / И.А. Приходько. Санкт-Петербург : Изд. дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2005. 670 с.
4. Ручкина Г.Ф. К вопросу о совершенствовании правового регулирования деятельности самозанятых граждан в Российской Федерации / Г.Ф. Ручкина // Налоги. 2020. № 1. С. 42–46.
5. Шапсугова М.Д. О влиянии неопределенности материально-правового статуса самозанятого на неопределенность его процессуального статуса / М.Д. Шапсугова // Право и экономика. 2021. № 3. С. 5–9.

Глащенко

Василий Денисович,

юрист общества с ограниченной
ответственностью

«Юридическая фирма «АБАДДИР»

vasyan.g14@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-34-39

К вопросу о соотношении категории стандарта доказывания со смежными институтами доказательственного права в гражданском процессе

В настоящее время научный интерес к исследованию роли, сущности и видов стандартов доказывания в российском процессуальном праве на фоне активно развивающейся судебной практики с каждым годом неизменно возрастает. В статье предпринята попытка обобщить понятийный аппарат относительно основных подходов к трактовке стандарта доказывания и установить соотношение данной категории с такими институтами доказательственного права как бремя доказывания, достаточность доказательств и внутреннее убеждение. На основании проведенного исследования автор приходит к выводу, что стандарт доказывания имеет самостоятельное процессуальное значение при установлении обстоятельств гражданских дел.

Ключевые слова: доказательства, стандарт доказывания, достаточность доказательств, бремя доказывания, внутреннее убеждение.

Процесс доказывания всегда сопровождается опосредованной познавательной деятельностью суда. Механизм опосредованного судебного познания предполагает, что, коль скоро суд имеет дело с фактами прошлого или будущего (если речь идет, например, об обеспечении исковых требований), очевидцем которых он к тому же не является, его познавательные возможности сводятся к исследованию и оценке лишь сведений об этих фактах — доказательствах. Однако сами по себе доказательства не являются абсолютным подтверждением наличия либо отсутствия соответствующего факта, а только позволяют суду с определенной долей уверенности прийти к выводу, что некоторое обстоятельство все-таки имело или будет иметь место в действительности.

Поэтому установление обстоятельств гражданских дел так или иначе связано с проблемой вероятности¹, подкрепленной следующим вопросом: какая степень сомнений судьи может быть терпима и совместима с тем, чтобы признать представленные доказательства достаточными, спорный факт установленным, а бремя

доказывания соответствующей стороны выполненным²?

Ответ на данный вопрос кроется главным образом в изучении рецепированного российской судебной практикой из стран общего права института *стандартов доказывания* (standards of proof).

С учетом эмпирических данных в доктрине отечественного гражданского процесса учеными и практикующими юристами стандарты доказывания в основном рассматриваются со следующих позиций:

— Стандарт доказывания — это критерий, на основании которого устанавливается, для целей судебного процесса, имел ли место определенный факт. Для установления факта орган или лицо, имеющее правомочие на установление фактов (trier/finder of fact) (каковым может быть коллегия присяжных или судья), применяет этот критерий к набору доказательств, представленных сторонами в судебном процессе (С.Л. Будылин)³.

— Стандарт доказывания определяет минимальную степень субъективной уверенности судьи в истинности спорного

¹ Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

² Карапетов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Приложение к Вестнику экономического правосудия. 2019. № 5. С. 5.

³ Будылин С.Л. Указ. соч.

факта, при которой суд готов признать бремя доказывания, возложенное на соответствующую сторону, выполненным, бремя опровержения (доказывания обратного) — перешедшим на оппонента, а соответствующее фактическое обстоятельство после исследования и оценки всех предъявленных этой стороной и оппонентом доказательств — доказанным (А.Г. Карапетов, А.С. Косарев)⁴.

— Стандарт доказывания — вероятность события (факта/обстоятельства), необходимая для того, чтобы суд посчитал обстоятельство установленным (П.С. Барышников)⁵.

— Стандарт доказывания — это критерий, согласно которому судья выносит решение по делу (А.Н. Глушаков)⁶.

— Стандарт доказывания — правило, устанавливающее, какая степень убеждения суда в наличии утверждаемого стороной обстоятельства требуется, чтобы считать его доказанным (П.Н. Макаров)⁷.

— Стандарт доказывания — это совокупность критериев оценки доказательств, подлежащих применению судами при рассмотрении дел определенной категории и позволяющих, в частности, определить достаточность доказательств необходимой степени достоверности (для того или иного правового вывода) (А.А. Смола)⁸.

— Стандарт доказывания — критерий достаточности доказательств (Д.И. Смольников)⁹.

— Стандарт доказывания — набор юридических правил, устанавливающих объем и глубину судебного познания (судебного исследования). Стандарты доказывания в таком понимании являются не элементом оценки доказательств, а правилом распре-

деления обязанностей по доказыванию (В.В. Аргунов, М.О. Долотова)¹⁰.

Исходя из предложенных определений следует сделать вывод, что большинство авторов связывают категорию стандарта доказывания непосредственно с тем критерием, которым должен руководствоваться суд при решении вопроса об установлении того или иного фактического обстоятельства на основании имеющихся доказательств.

В то же время ряд ученых, по существу, отвергает самостоятельное значение стандарта доказывания и приурочивает его к элементам таких процессуальных институтов как бремя доказывания и достаточность доказательств либо отмечают его догматическую и практическую бессмысленность, обосновывая свой вывод тем, что суд в каждом конкретном деле обязан решать вопрос об установлении факта исключительно на основании внутреннего убеждения.

Чтобы разобраться в том, какой же подход к трактовке понятия «стандарт доказывания» является наиболее оптимальным, предлагается кратко рассмотреть соотношение данной категории с вышеназванными институтами: бремя доказывания, достаточность доказательств и внутреннее убеждение.

1. Бремя доказывания. В общем виде под бременем доказывания понимается правило, указывающее суду на то, какая сторона судебного процесса должна доказать то или иное фактическое обстоятельство¹¹. Материально-правовое содержание обязанности бремя доказывания состоит в том, что «в случае ее невыполнения обязанным субъектом доказывания и невозможности получения доказательств суд имеет право признать факт, на который ссылалось заинтересованное лицо, несуществующим или, наоборот, как это имеет место при действии презумпции, существовавшим, если иное не доказано другой стороной»¹².

⁴ Карапетов А.Г., Косарев А.С. Указ. соч. С. 10.

⁵ Барышников П.С. Эмпирические методы в науке гражданского процессуального права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11.

⁶ Глушков А.Н. Судебная практика применения стандартов доказывания в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 5.

⁷ Макаров П.Н. Обзор новелл гражданского законодательства, упрощающих взыскание убытков кредитором (с учетом позиций Пленума Верховного Суда Российской Федерации) // Закон. 2016. № 12.

⁸ Смола А.А. Стандарты, доказывание и Верховный Суд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8.

⁹ Смольников Д.И. Мифы о стандартах доказывания // Закон. 2015. № 12.

¹⁰ Аргунов В.В., Долова М.О. О так называемых стандартах доказывания применительно к отечественному судопроизводству // Вестник гражданского процесса. 2019. № 2.

¹¹ Будьлин С.Л. Указ. соч.

¹² Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 2004. С. 55. См. также: Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учебно-практическое пособие для вузов. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020. С. 97.

Бремя доказывания может устанавливаться непосредственно законом (главным образом речь идет о презумпциях) либо определяться непосредственно судом при рассмотрении и разрешении гражданского дела (ч. 2 ст. 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Однако, разрешая дилемму о том, какой из сторон надлежит доказывать тот или иной факт и какие последствия повлечет за собой невыполнение этого бремени, данный институт не дает ответа на другой важнейший вопрос: в какой момент суд сможет прийти к выводу, что бремя доказывания выполнено, искомый факт установлен, и переложить обязанность по доказыванию иного на оппонента?

Приведем пример. На истце лежит бремя доказывания факта передачи денежных средств по договору займа для целей взыскания задолженности. Гипотетически представим три различных набора доказательств для установления данного фактического обстоятельства:

(1). Истцом представлен письменный договор займа с ответчиком, в котором содержится условие о том, что в момент заключения договора стороны подтверждают факт передачи денежных средств.

(2). Вместе с договором истцом представлена выписка по счету, в соответствии с которой с его банковского счета в день заключения договора снимались денежные средства в сумме, аналогичной размеру предоставленного займа.

(3). В дополнение к договору и выписке по счету по ходатайству истца суд запросил данные по банковскому счету ответчика, в соответствии с которыми на его счет в день заключения договора были внесены денежные средства, эквивалентные сумме займа.

При каком из условий суд сможет признать спорный факт установленным и переложить бремя доказывания безденежности займа на ответчика? Достаточно ли доказательств, указанных в п. (1)? Или необходим минимальный набор доказательств, приведенных в п. (2)? Или даже этого будет недостаточно, и суд сможет прийти к выводу о доказанности факта только при условии п. (3)?

Признание бремени доказывания выполненным в данном примере будет решаться по-разному в зависимости от того, каким критерием минимальной степени

уверенности в наличии факта (*стандартом доказывания*) будет руководствоваться суд.

Поэтому соотношение бремени доказывания и стандарта доказывания основано на двух аспектах. Во-первых, бремя доказывания обращено в первую очередь к сторонам, а стандарт доказывания — к суду. Во-вторых, бремя доказывания определяет, кто изначально должен доказать тот или иной факт (*ex ante*), а стандарт доказывания определяет результат выполнения бремени доказывания (*ex post*), который выражается в том, что по итогу у судьи появляется требуемая степень уверенности, которая позволяет признать факт доказанным и перебросить бремя доказывания обратного на оппонента. В последующем если другой стороной представляются дополнительные опровергающие доказательства, то степень уверенности судьи соответственно понижается, и если она снизится ниже установленного критерия, то суд уже не сможет сделать вывод о доказанности спорного факта, следовательно, бремя доказывания вновь перейдет на ту сторону, которой изначально следовало доказать этот факт. Таким образом, имеет место своего рода процессуально-состязательный «пинг-понг»¹³, на что и обращается внимание в юридической литературе.

В силу вышеизложенного отождествление категорий бремени доказывания и стандарта доказывания представляется необоснованным как с догматической, так и с практической точек зрения. Несмотря на их тесную взаимосвязь, они имеют разную сущность, содержание и предназначение при рассмотрении и разрешении гражданского дела.

2. Достаточность доказательств.

Достаточность, будучи характеристикой самих доказательств, представляет собой качество совокупности имеющихся в деле доказательств, необходимых для разрешения дела¹⁴. Цель определения достаточности доказательств — в соответствии с качественными свойствами (относимость, допустимость, достоверность) произвести отбор доказательств в количестве, позво-

¹³ См.: Будылин С.Л. Указ. соч. ; Смольников Д.И. Переход бремени доказывания в гражданском судопроизводстве: игра в пинг-понг или стрельба из лука? // Закон. 2019. № 1 ; Смола А.А. Указ. соч.

¹⁴ Решетникова И.В. Указ. соч. С. 75.

ляющем сделать обоснованный вывод о наличии или отсутствии искомых фактов¹⁵. Поэтому достаточным может быть и одно доказательство, из которого следует возможность признать факт установленным.

Но применительно к данному институту возникает все тот же вопрос: в какой момент суд определяет для себя достаточность представленных доказательств для целей установления того или иного фактического обстоятельства?

Если обратиться к приведенному выше примеру с договором займа, то логический механизм определения достаточности доказательств в зависимости от набора (1), (2) или (3) будет также решаться по-разному с учетом того критерия минимальной степени уверенности в наличии факта (*стандарта доказывания*), которому будет следовать суд.

Иными словами, правило достаточности относимых, допустимых и достоверных доказательств выполняется только при условии достижения необходимого стандарта доказывания, при котором суд готов признать факт установленным и обосновать свой вывод в мотивировочной части решения.

Поэтому представляется неправильным смешение рядом авторов категорий достаточности доказательств и стандарта доказывания, равно как и их попытки раскрыть понятие стандарта доказывания через характеристику достаточности доказательств. Взаимозависимость данных институтов не означает их тождество.

3. Внутреннее убеждение. Наиболее трудной является проблема соотношения стандарта доказывания и внутреннего убеждения.

Поскольку сами термины «внутреннее» и «убеждение» содержат в себе субъективную подоплеку, в юридической литературе ведутся дискуссии относительно сущности внутреннего убеждения как правовой категории.

Для того, чтобы разобраться в данном вопросе, потребуется затронуть научный опыт в том числе и в области уголовного судопроизводства.

Так, Г.М. Резник отмечал, что «смысл выражения «оценка по внутреннему убеждению» состоит в производстве оценки

при отсутствии предустановленных правовых критериев... Внутреннее убеждение в этом смысле рассматривается как понятие, характеризующее подход к определению свойств доказательств, как способ их оценки. Внутреннее убеждение является также результатом оценки доказательств. Этот аспект внутреннего убеждения, по нашему мнению, следует рассматривать в двух направлениях. Во-первых, применительно к доказательствам, во-вторых, применительно к выводам о доказанности (недоказанности) искомых фактов»¹⁶.

А.Р. Ратинов также указывал на неоднозначность определения внутреннего убеждения: «внутреннее убеждение рассматривается то как метод, способ и принцип оценки доказательств, то как критерий этой оценки, то как ее результат; некоторые авторы рассматривают внутреннее убеждение как единство всех или некоторых аспектов»¹⁷. По мнению самого ученого, внутреннее убеждение проявляется в личной оценке доказательств, исключающей всякое внешнее принуждение¹⁸.

В.Д. Арсеньев рассматривал внутреннее убеждение как процесс познания и результат оценки доказательств¹⁹.

Анализируя точки зрения советских и постсоветских ученых, В.И. Телятников приходит к выводу, что внутреннее убеждение должно рассматриваться в качестве фактора, исключающего внешнее воздействие на свободную оценку доказательств, и выступать в качестве гарантии объективности познания и понимания²⁰.

Аналогичной позиции придерживается и А.Т. Боннер, подчеркивая, что под внутренним убеждением «принято понимать собственное, не навязанное извне, помимо воли судьи или иного правоприменителя, убеждение, основанное на совокупности имеющихся в деле доказательств. Убеждение должно быть его [судьи] личным убеждением, а не навязанным ему кем-либо со стороны, в том числе вышестоящими

¹⁶ Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1976. С. 19.

¹⁷ Ратинов А.Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 474–475.

¹⁸ См.: там же. С. 474–475.

¹⁹ Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964.

²⁰ Телятников В.И. Убеждение судьи. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 40.

¹⁵ Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушников. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2019. С. 267.

должностными лицами, средствами массовой информации и т.п.»²¹.

Резюмируя приведенные позиции, можно сделать вывод, что в целом категория «внутреннее убеждение» рассматривается в двух аспектах: применительно к самому процессу оценки доказательств, выступая его характеристикой, либо как итоговый результат этой оценки, который проявляется в том, что у судьи формируется убеждение в наличии либо отсутствии факта.

Учитывая лингвистическое и телеологическое толкование ч. 1 ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ), следует согласиться с теми учеными, которые определяют внутреннее убеждение именно как характеристику оценки доказательств²². Содержание внутреннего убеждения состоит в том, что суд, полно, всесторонне, объективно и непосредственно исследуя доказательства, руководствуется своим собственным, свободным и независимым от внешних факторов воззрением на:

— относимость, допустимость, достоверность каждого представленного доказательства;

— каждое фактическое обстоятельство, подлежащее доказыванию.

Таким образом, внутреннее убеждение, характеризуя процесс оценки доказательств и выступая одним из гарантов принципа независимости судей, в конечном итоге является *средством* достижения требуемого стандарта доказывания, т.е. отвечает на вопрос: как судья оценивает доказательства, чтобы сформировать собственную допустимую степень уверенности в наличии факта и признать его доказанным? Ответ на него можно сформулировать следующим образом: судья «пропускает каждое доказательство через самого себя», через свое субъективное внутреннее убеждение.

Произведенный анализ соотношения стандарта доказывания с институтами бремени доказывания, достаточности доказательств и внутреннего убеждения позволя-

ет заключить, что исследуемая категория имеет самостоятельное процессуальное значение и содержание, занимает особое место в едином процессе опосредованного судебного познания фактов реальной действительности.

Подводя итог изложенному, автор настоящей работы поддерживает позицию С.Л. Будылина, А.Г. Карапетова и А.С. Косарева относительно того, что под стандартом доказывания необходимо понимать критерий, определяющий минимальную степень субъективной уверенности суда, при которой последний готов признать бремя доказывания, возложенное на соответствующую сторону, выполненным, бремя опровержения (доказывания обратного) — перешедшим на оппонента, а соответствующее фактическое обстоятельство после исследования и оценки всех предъявленных этой стороной и оппонентом доказательств — доказанным.

Именно в такой трактовке категория стандартов доказывания, несмотря на отсутствие легального определения и нормативного регулирования в процессуальном законодательстве, вслед за практикой арбитражных судов²³ начинает находить свое отражение и в судебных актах судов общей юрисдикции²⁴, где также в зависи-

²³ См.: Определение РФ СКЭС ВС РФ от 17 октября 2017 г. № 310-ЭС17-8992 по делу № А54-3033/2016; Определение СКЭС ВС РФ от 4 июня 2018 г. № 305-ЭС18-413 по делу № А40-163846/2016; Определение СКЭС ВС РФ от 11 октября 2020 г. № 308-ЭС19-9133(4) по делу № А25-2825/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 ноября 2020 г. № Ф05-17798/2020 по делу № А41-80272/2019; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27 ноября 2020 г. № Ф09-7151/19 по делу № А60-182/2019; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23 марта 2021 г. № Ф04-486/2021 по делу № А45-41749/2019; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 марта 2021 г. № Ф04-45/2021 по делу № А75-416/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ См.: Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 19 апреля 2018 г. по делу № 33-4491/2018; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 5 ноября 2020 г. по делу № 33-14139/2020; Апелляционное определение Московского городского суда от 16 февраля 2021 г. № 33-6947/2021; Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 29 мая 2019 г. по делу № 33-4793/2019; Апелляционное определение Самарского областного суда от 15 августа 2019 г. по делу № 33-9590/2019; Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 4 декабря 2019 г. № 88-343/2019;

²¹ Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 71.

²² См. в том числе: Рыжов К.Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе. М., 2012; Карапетов А.Г., Косарев А.С. Указ. соч. С. 10.

мости от категории дела применяются три их основных вида: пониженный стандарт доказывания «*prima facie*» или «разумные подозрения», используемый в основном

по вопросам обеспечения исковых требований; генеральный симметричный стандарт доказывания «*баланс вероятностей*», подлежащий применению в большинстве гражданских дел; умеренно повышенный стандарт доказывания «*ясные и убедительные доказательства*».

Определение СКГД ВС РФ № 46-КГ20-7-К6 от 20 ноября 2020 г. по делу № 2-572/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Аргунов В.В. О так называемых стандартах доказывания применительно к отечественному судопроизводству / В.В. Аргунов, М.О. Долова // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 2. С. 76–104.
2. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев. Москва : Юридическая литература, 1964. 179 с.
3. Барышников П.С. Эмпирические методы в науке гражданского процессуально-го права / П.С. Барышников // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11 (60). С. 26–34.
4. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе : монография / А.Т. Боннер. Санкт-Петербург : Юридическая книга, 2009. 832 с.
5. Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом / С.Л. Будылин // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2014. № 3. С. 25–57.
6. Глушков А.Н. Судебная практика применения стандартов доказывания в России / А.Н. Глушков // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 5. С. 38–43.
7. Гражданский процесс : учебник / под редакцией М.К. Треушникова. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : Городец, 2019. 832 с.
8. Карапетов А.Г. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование / А.Г. Карапетов, А.С. Косарев // Приложение к Вестнику экономического правосудия. 2019. № 5. С. 3–96.
9. Макаров П.Н. Обзор новелл гражданского законодательства, упрощающих взыскание убытков кредитором (с учетом позиций Пленума Верховного Суда РФ) / П.Н. Макаров // Закон. 2016. № 12. С. 149–160.
10. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Г.М. Резник. Москва : Юридическая литература, 1976. 188 с.
11. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе : учебно-практическое пособие для вузов / И.В. Решетникова. 7-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2020. 388 с.
12. Рыжов К.Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе / К.Б. Рыжов ; научный редактор В.В. Ярков. Москва : Инфо-тропик Медиа ; Берлин : [б. и.], 2012. 222 с.
13. Смола А.А. Стандарты, доказывание и Верховный Суд / А.А. Смола // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 129–165.
14. Смольников Д.И. Мифы о стандартах доказывания / Д.И. Смольников // Закон. 2015. № 12. С. 199–205.
15. Смольников Д.И. Переход бремени доказывания в гражданском судопроизводстве: игра в пинг-понг или стрельба из лука? / Д.И. Смольников // Закон. 2019. № 1. С. 138–148.
16. Телятников В.И. Убеждение судьи / В.И. Телятников. Санкт-Петербург : Юридический Центр Пресс, 2004. 331 с.
17. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.Р. Ратинов [и др.] ; ответственный редактор Н.В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Юридическая литература, 1973. 736 с.
18. Треушников М.К. Судебные доказательства : монография / М.К. Треушников. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Городец, 2004. 268 с.

Стражева**Анастасия Сергеевна,**

начальник юридического отдела общества с ограниченной ответственностью «АФЭКС», старший преподаватель кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Московского Медицинского Университета «РЕАВИЗ»
ass1717@inbox.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-40-44

Понятие и структура судебного доказательства применительно к явлению фальсификации доказательств в гражданском процессе

Отсутствие четкой определенности в науке гражданского процесса относительно структуры судебного доказательства рассматривается как проблема, создающая препятствия для формирования понятия фальсификации судебных доказательств и изучения данного явления в целом, а также как одна из причин неопределенности последствий заявления о подложности доказательства в гражданском процессе на практике, и, как следствие, вынесения итоговых судебных постановлений в том числе на основании ложных доказательств. В результате исследования, проведенного с использованием анализа, структурно-функционального и системного методов, предлагается вариант решения данных проблем через обязательное включение в структуру судебного доказательства источника доказательства.

Ключевые слова: структура доказательства, содержание доказательства, форма доказательства, источник доказательства, фальсификация доказательств.

Структура доказательства и, как следствие, его понятие — вопросы дискуссионные в науке гражданского процесса. Неопределенность по данным вопросам в науке вместе с законодательным определением доказательств является, наряду с другими, одной из причин недостаточной изученности явления фальсификации доказательств в науке гражданского процесса и влечет, в свою очередь, неопределенность последствий обоснования требований и возражений сторон сфальсифицированными доказательствами на практике. При том, что фальсификация доказательств, будучи явлением межотраслевым и характеризующимся идентичными проявлениями в различных правовых процессуальных отраслях, являлась объектом изучения различных ученых-процессуалистов и были опубликованы научные работы, посвященные ей, например: Шварц М.З. «К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе»¹, Ершова Н.В. «Проверка достоверности

заявления о фальсификации доказательства в гражданском судопроизводстве»², Шаталов А.С., Вахсян А.З. «Фальсификация, подделка, подлог...»³. Существующие в науке взгляды на понятие фальсификации доказательств разнообразны, хаотичны и бессистемны, а в российском законодательстве данное понятие отсутствует.

При многообразии различных мнений относительно понятия судебного доказательства, а также с учетом того, что в научных исследованиях речь идет в основном о понятии судебных доказательств, без упоминания об их структуре и вычленения элементов как устойчивых структурных образований, по причине их тесной связи между собой, представляется обоснованным выделение узкого вопроса о структуре

¹ Шварц М.З. К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2010. № 3. С. 79–92.

² Ершова Н.В. Проверка достоверности заявления о фальсификации доказательства в гражданском судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014 // Официальный сайт Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) <https://www.msal.ru>

³ Шаталов А.С., Вахсян А.З. Фальсификация, подделка, подлог... (научно-популярное издание). М. : Лига Разум, 1999.

судебного доказательства, с последующей формулировкой понятия судебного доказательства с точки зрения его структуры, применительно к явлению фальсификации доказательств в отдельное исследование, поскольку выяснение именно той структурной составляющей доказательства, которая подвергается фальсификации, способствует познанию данного явления в науке, устранению необоснованной разнородности процессуальных последствий на практике, наступающих после заявлений о подложности (фальсификации) доказательств, путем совершенствования законодательства и его официальных толкований.

Понятие структуры определяется в философии как совокупность устойчивых связей объекта, между его элементами, обеспечивающих его целостность и тождественность самому себе, т.е. сохранение основных свойств, при различных внешних и внутренних изменениях. Научные дискуссии о понятии судебного доказательства, как правило, включают в него такие явления как: форма доказательства, его содержание, источник, факты и др. При этом данные явления, в зависимости от мнения конкретного ученого, входят в исследуемый «объект» судебного доказательства либо имеют с ним связь, а также связаны между собой особым способом, что является доводом, подтверждающим тот факт, что понятие судебного доказательства уместно рассматривать в том числе и с точки зрения его структуры.

На сегодняшний день существует множество научных мнений о понятии судебных доказательств, согласно самым распространенным из которых доказательство определяется как: факт, на основе которого суд устанавливает обстоятельства, необходимые для разрешения дела (при этом не отрицается получение данного факта из предусмотренных законом источников и предусмотренным законом способом)⁴; процессуальное средство доказывания⁵;

информация либо сведения о фактах, имеющих значение для рассматриваемого дела, охватывающие в том числе и доказательственные факты⁶; единство сведений о фактах и источников (материальных носителей сведений о фактах) (при этом значение понятия источника приравнивается к средству доказывания (процессуальной форме)⁷; явление, имеющее двойственную природу, при котором судебное доказательство имеет два значения: во-первых, сведение о фактах (фактические данные), во-вторых, средства доказывания⁸; неделимое диалектическое единство формы и содержания судебного доказательства, а именно: сведений о фактах, обосновывающих доводы и возражения сторон и средств доказывания, в которые эти факты облежены — данного подхода придерживается прежде всего законодатель⁹, а также достаточно большое количество ученых¹⁰.

Большинство из приведенных подходов не отражают явление судебного доказательства таким образом, чтобы было очевидным, относительно какого из его составляющих произошло искажение или иные деяния, влекущие попадание в гражданский процесс ложных сведений о фактах; подход же, обосновывающий включение материального носителя сведений о фактах в понятие доказательства, не позволяет отделить от него процессуальные требования,

в советском гражданском процессе / под ред. В.В. Ершова и др. М. : Статут, 2005. С. 358.

⁶ См., например: Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов : учебно-методическое пособие / С.С. Алексеев. Ч. 1 и 2. Саратов. 1999, 2000. С. 218.

⁷ См., например: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. 2-е изд., перераб. М. : Норма, 2010. С. 658.

⁸ См., например: Гражданский процесс : учебник. Издание третье, переработанное и дополненное / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М. : ПБОЮЛ Гриженко, 2001. С. 212.

⁹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ. Ст. 55; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ. Ст. 64 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См., например: Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В.В. Блажеев, Е.Е. Уксусова. М. : Проспект, 2015 ; Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1982. С. 8, 9.

⁴ См., например: Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 174.

⁵ См., например: Юдельсон К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания

которым должен соответствовать данный материальный носитель для того, чтобы быть вовлеченным в гражданский процесс.

Для того, чтобы сформулировать понятие судебного доказательства применительно к явлению фальсификации, представляется необходимым выявить структуру судебного доказательства, так как от определения структурной части, в которой происходит фальсификация, зависят процессуальные действия суда при заявлении о подложности доказательства.

Разумеется, нельзя допустить включения в структуру доказательства фактов, имеющих значение для рассмотрения дела, поскольку они имели место до вовлечения сведений о них в гражданский процесс, кроме того «событие, действие и т.д. нельзя собрать, обеспечить и хранить, в порядке, предусмотренном нормами гражданского процессуального законодательства»¹¹.

Не вызывает сомнений необходимость включения в структуру судебного доказательства «содержания доказательства», т.е. имеющих значение для рассмотрения дела сведений о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для законного и обоснованного рассмотрения и разрешения дела, поскольку данные сведения являются единственно возможным вариантом поступления в судебный процесс информации об имевших место в действительности фактах, ввиду наличия в объективной реальности предметов и явлений, способных отразить данные факты.

Также нельзя не признать за обязательный элемент рассматриваемой структуры «процессуальную форму доказательства», т.е. совокупность установленных законодательством правил, регулирующих процесс получения и исследования сведений о вышеупомянутых фактах, поскольку при несоответствии данных сведений законодательным правилам они не могут быть приобщены к материалам дела, ввиду отсутствия допустимости доказательств и сомнительно-

сти их происхождения. Применительно к явлению фальсификации необходимо отметить, что вышеупомянутые *сведения о фактах являются нематериальными явлениями, а следовательно, истинными или ложными они могут быть исключительно в зависимости от транслирующего их источника, поскольку какие-либо манипуляции непосредственно с неосязаемыми явлениями невозможны. Что касается законодательных правил, регулирующих процесс получения и исследования сведений о вышеупомянутых фактах, то они, безусловно, не могут быть сфальсифицированы ввиду общеобязательности, общедоступности, государственной гарантированности и др. признаков, свойственных нормам права и нормативно-правовым актам.*

При этом обращают на себя внимание отдельные мнения о тех структурных составляющих доказательства, которые непосредственно подвергаются фальсификации.

«Предметом заявления о фальсификации доказательства является только его форма, опровержение содержания доказательства есть опровержение его достоверности», «при проверке подлинности формы суд вообще не оценивает достоверность содержания»¹², считает М.З. Шварц, вторит ему и Конституционный Суд Российской Федерации, указывая, что «процессуальные правила рассмотрения заявления о подложности доказательства представляют собой механизм проверки подлинности формы доказательства, а не его достоверности»¹³.

О какой же форме доказательства идет речь в данных мнениях? Очевидно, что не о законодательных правилах, регулирующих процесс получения и исследования сведений о фактах, на ос-

¹¹ Козлов А.С. Актуальные проблемы теории доказательств в науке гражданского процесса. Иркутск, 1980. С. 37.

¹² Шварц М.З. К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2010. № 3. С. 79–92.

¹³ Определение КС РФ от 16 июля 2015 г. № 1727-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Цинка Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 186 и абзацем второй части первой статьи 327.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Конституционный Суд Российской Федерации. Официальный сайт <http://ksrf.ru/>

нове которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для законного и обоснованного рассмотрения и разрешения дела, которые не могут быть сфальсифицированными по вышеизложенным причинам. Явно, речь идет не о «процессуальной форме», а о «материальной форме», т.е. источнике доказательства, который представляет собой непосредственный материальный носитель сведений о фактах, вовлеченный в гражданский процесс, в соответствии с законодательными правилами.

Таким образом, фальсификация судебного доказательства происходит именно на уровне источника (материальная форма доказательства) и, как следствие, может повлечь ложность сведений о фактах (содержание доказательства), при этом средства доказывания (процессуальная форма доказательства) не задействованы в процессе фальсификации, но сфальсифицированный источник при этом получен в установленном законом порядке и не приравнивается к средству доказывания.

Необходимость включения источника в понятие судебного доказательства, применительно к явлению фальсификации доказательств, очевидна, т.е. структура судебного доказательства представляет собой единство «содержания» (сведений о фактах), «процессуальной формы» (законодательных правил, регулирующих процесс получения и исследования сведений о фактах) и «материальной формы» (источника вовлечения сведений о фактах в рассматриваемое судом дело).

С позиции данных рассуждений *судебные доказательства — это сведения о фактах, полученные из определенных законом источников в предусмотренном и регламентированном законом порядке, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для законного и обоснованного рассмотрения и разрешения дела, а фальсификация судебных доказательств — это одно из проявлений недостоверности*

доказательств, представляющее собой деяние, выражающееся в создании ложного, замене подлинного ложным либо изменении изначальных свойств полученного и приобщенного к материалам дела в установленном законом порядке источника доказательств, и, как следствие, создании ложных, замене подлинных либо искажении сведений о фактах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, отраженных данным источником.

Мнения об обязательном включении источника в понятие судебного доказательства существовали и ранее, до настоящего исследования, но они были немногочисленны и при этом не были связаны с явлением фальсификации судебных доказательств. Цель данной статьи — обосновать необходимость включения в данное понятие соответствующего законодательным процессуальным требованиям, т.е. обремененного в «процессуальную форму» материального носителя, сведений о фактах, имеющих значение для законного и обоснованного рассмотрения и разрешения дела, и обосновать явную небесспорность мнений, отрицающих обязательное включение источника в понятие судебного доказательства.

Констатация искажений в источнике и мысленное отделение от него и процессуальных правил сведений о фактах, транслируемых данным источником, позволяет сравнить данные сведения со сведениями, содержащимися в незаподозренных в фальсификации доказательствах, для решения вопроса об удовлетворении заявления о подложности (фальсификации) доказательства, а также имеет значение для определения вида назначаемой экспертизы, способствует процессуальной экономии времени и осуществлению правосудия в разумные сроки, снижает вероятность попадания в распоряжение суда недостоверных доказательств.

На основании изложенного научная полезность и практическая значимость вышеприведенного исследования очевидны.

Литература

1. Гражданский процесс : учебник / под редакцией В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2001. 541 с.
2. Гражданский процесс : учебник для бакалавров / ответственный редактор В.В. Блажеев, Е.Е. Уксусова. Москва : Проспект, 2015. 735 с.
3. Ершова Н.В. Проверка достоверности заявления о фальсификации доказательств в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / Н.В. Ершова. Москва, 2014. 206 с.
4. Козлов А.С. Актуальные проблемы теории доказательств в науке гражданского процесса // А.С. Козлов. Иркутск, 1980.
5. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курьлев. Минск : Изд-во БГУ, 1969. 203 с.
6. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть : учебное пособие для студентов высших учебных заведений / Г.Л. Осокина. 2-е изд., перераб. Москва : Норма, 2008. 750 с.
7. Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. В 2 частях : учебно-методическое пособие / ответственный редактор М.В. Немытина. Саратов : Саратовская государственная академия права, 1999–2000.
8. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе / М.К. Треушников. Москва : Изд-во МГУ, 1982. 160 с.
9. Шаталов А.С. Фальсификация, подделка, подлог... (научно-популярное издание) / А.С. Шаталов, А.З. Ваксян. Москва : Лига Разум, 1999. 158 с.
10. Шварц М.З. К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе / М.З. Шварц // Арбитражные споры. 2010. № 3. С. 79–92.
11. Юдельсон К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе / К.С. Юдельсон ; ответственный редактор В.В. Ершова и др. Москва ; Екатеринбург : Статут, 2005. 616 с.



DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-44-47

О некачественности заключения эксперта в гражданском судопроизводстве

В статье рассматривается вопрос о том, каким образом следует решать проблему заключения эксперта, которое является неполным, необоснованным, необъективным и т.д. с точки зрения защиты прав заинтересованных лиц при проведении такой экспертизы.

Ключевые слова: арбитражный и гражданский процесс, судебная экспертиза, заключение эксперта, качество судебной экспертизы, развитие процессуального законодательства.

В науке гражданского и арбитражного процессов до конца не исследован вопрос о правовых последствиях получения ошибочного заключения эксперта.

Ошибочным заключение эксперта следует считать, если:

«— оно необъективно, т.е. исследование выполнено экспертом под воздей-

ствием кого-либо из лиц, участвующих в деле, или суда;

— экспертом использованы необщепринятые и противоречивые методики;

— заключение выполнено по предмету, выходящему за рамки специальности эксперта;

— исследование выполнено не всесторонне;

— исследование выполнено не полно;

— невозможно проверить ход и результаты исследования»¹;

— исследование выполнено некомпетентным экспертом.

Исходя из этого и основываясь на нормах действующего законодательства, можно предложить критерии, по которым нужно признавать заключение эксперта правильным или ошибочным.

Согласно ст. 8 Закона о судебной экспертизе², эксперт проводит исследования объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме. Заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных.

Таким образом, из смысла данной статьи закона критериями качества экспертного заключения являются научность, всесторонность и полнота исследования, проверяемость, обоснованность и достоверность, а также заключение должно быть основано на практических данных.

Согласно ст. 87 АПК РФ³, при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении вопросов в отношении ранее

исследованных обстоятельств дела может быть назначена дополнительная экспертиза, проведение которой поручается тому же или другому эксперту. В случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или комиссии экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, проведение которой поручается другому эксперту или другой комиссии экспертов. Аналогичным образом решается этот вопрос по нормам ГПК РФ⁴.

Указанная статья АПК РФ предусматривает правило определения и устранения ошибок в заключении эксперта путем назначения дополнительной или повторной экспертизы.

Такой подход законодателя следует признать правильным, поскольку, и это очевидно, суд (как и противоположная сторона) не является специалистом (профессионалом) в соответствующей области и может не иметь возможности проверить ход и результаты исследований. При этом дача экспертом пояснений (ч. 3 ст. 86 АПК РФ, ч. 1 ст. 187 ГПК РФ) не всегда вносит ясность в заключение. Арбитражный суд не обладает специальными познаниями, позволяющими оценить объем, качество и фактическую стоимость выполненных экспертом в рамках производства по делу работ⁵. Следовательно, возникает необходимость проведения нового экспертного исследования по проверке первоначального заключения эксперта на предмет его обоснованности и непротиворечивости.

Однако если вопрос по проверке сомнительного заключения эксперта в процессуальном законодательстве решен, то нормативные положения о последствиях такого заключения в АПК РФ и ГПК РФ отсутствуют.

¹ Лазарев С.В. Вопросы независимости эксперта и качества экспертного заключения в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8. С. 58–69.

² Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Парламентская газета. 2001. 2 июня.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Парламентская газета. 2002. 27 июля.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Парламентская газета. 2002. 20 ноября.

⁵ Лазарев С.В. Вопросы независимости эксперта и качества экспертного заключения в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8. С. 58–69.

В ст. 109 АПК РФ (ч. 3 ст. 95 ГПК РФ) указано: получив заключение эксперта, суд должен произвести выплату вознаграждения в полном объеме. Из содержания этой статьи можно заключить, что на выплату вознаграждения экспертной организации или эксперту не влияет то, правильно или ошибочно сделаны в заключении выводы.

Более того, из АПК РФ и ГПК РФ не следует, что лица, участвующие в деле, и суд, по инициативе которых назначена экспертиза, имеют право на возврат уплаченного вознаграждения за проведение ошибочной экспертизы.

При решении данной проблемы, на первый взгляд, вполне приемлемой выглядит возможность применения соответствующих норм гражданского законодательства о последствиях ненадлежащего качества работ или услуг, в частности, устранение недостатков заключения эксперта за его счет, уменьшение или возврат уплаченного эксперту вознаграждения.

Думается, решение этого вопроса по ныне действующему законодательству предложенным способом нельзя признать правильным.

Это обусловлено тем, что отношения по назначению экспертизы судом являются публичными при осуществлении правосудия, также денежные средства, подлежащие выплате эксперту, согласно АПК РФ, именуется вознаграждением, а не платой за выполненные работы. К.В. Карашев справедливо полагает, что эти отношения нельзя относить к гражданско-правовым и рассматривать по модели подрядных⁶.

Между судом и экспертом складываются процессуальные отношения, в рамках которых суд поручает эксперту выполнение экспертизы, ставит перед ним соответствующие вопросы. Суд выплачивает ранее внесенные на депозитный счет суда денежные суммы, причитающиеся экспертам после

выполнении ими своих обязанностей. В случае неясности заключения он может вызвать эксперта для дачи соответствующих пояснений.

Вместе с тем эксперту может быть поручено проведение экспертизы как в целях правосудия, когда экспертиза назначена судом, так и по заказу частного лица (внесудебная экспертиза). Главным отличием судебной экспертизы от до- или внесудебного исследования является порядок назначения и проведения судебной экспертизы, требования к заключению, обязанность эксперта дать пояснения, независимость эксперта от лиц, участвующих в деле. Между тем деятельность по подготовке экспертного заключения на основании определения суда и по заказу частного лица сводится к одному и тому же, а именно, эксперт, используя свои специальные познания, отвечает на поставленные перед ним вопросы в сфере науки, техники, искусства и ремесла. В связи с этим, как представляется, не должны различаться права заинтересованных лиц на качественное заключение эксперта в зависимости от того, назначалась ли экспертиза в суде или она проводилась без участия суда. Понятно, что во втором случае лицо может защитить свои права через предъявление иска к исполнителю, некачественно выполнившему свою работу. В первом — сторона, понесшая соответствующие затраты, фактически бесправна⁷.

Таким образом, для решения обозначенных вопросов предлагается: на основании определения суда о назначении экспертизы заключать договор подряда или на оказание услуг между экспертной организацией (экспертом) и лицом, по заявлению которого была назначена экспертиза, либо судом, если экспертиза назначена по инициативе суда.

Наличие договорных отношений позволит, как уже указывалось, обеспечить с помощью гражданско-правовых способов защиту прав заинтересован-

⁶ Медведева А.С. Судебная экспертиза и применение по аналогии закона части 3 статьи 79 ГПК РФ в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 5. С. 3–7.

⁷ Лазарев С.В. Вопросы независимости эксперта и качества экспертного заключения в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8. С. 58–69.

ных лиц при составлении ошибочного экспертного заключения.

Вторая проблема, которая может возникнуть в случае ошибочности заключения эксперта, это возможность возмещения убытков экспертной организацией или экспертом.

Как быть лицу, участвующему в деле, в той ситуации, когда суд, руководствуясь заключением эксперта, выносит решение об удовлетворении иска, которое затем отменяется судом вышестоящей инстанции с передачей на новое рассмотрение в суд нижестоящей инстанции и выносится новый судебный акт уже об отказе в иске? В решении суда при этом констатируется вывод о том, что заключение эксперта является неверным, поскольку, например, была проведена повторная экспертиза с противоположными выводами или оно опровергнуто другими доказательствами по делу. Исходя из этого возникает вопрос, требующий решения в целях защиты прав лиц, участвующих в деле, как в материальных правоотношениях, так и процессуальных, а именно, возмещение возникших у лица убытков.

Так, допустим, судом принято решение о сносе самовольной постройки, поскольку на основании заключения эксперта было выяснено, что она не соответствует установленным требованиям. При обжаловании данного судебного акта вышестоящий суд отменяет это решение в связи с наличием порока экспертного исследования. Однако постройка уже была снесена в порядке принудительного исполнения судебного акта. В связи с этим закономерно возникают вопросы: кто будет компенсировать возникшие у застройщика убытки? Лицо, которое заявило в суд требование

о сносе постройки? Такой вывод весьма сомнителен, поскольку решение о сносе постройки требует учета целого ряда специальных нормативных требований из различных сфер науки и техники (пожарные, санитарно-эпидемиологические нормы и т.д.), о которых истцу неизвестно или не в полной мере известно. Кроме того, эта сторона в процессе не принимает решения о сносе такого объекта, а процессуальное действие истца по предъявлению иска не находится в причинно-следственной связи с возникшими у ответчика убытками.

Полагаем, отсутствуют какие-либо препятствия для предъявления требования о возмещении убытков непосредственно к экспертной организации или эксперту. Как представляется, в данном случае убытки возникли именно по причине неверного заключения эксперта о соответствии или несоответствии постройки установленным требованиям; если бы такого заключения не было, то при прочих равных условиях постройка могла бы быть сохранена. При этом понятно, что акт суда, на основании которого принимается решение о сносе, не может служить основанием для возложения вины на суд в причинении убытков, хотя бы потому, что данный орган не является лицом, обладающим специальными знаниями в области техники, ремесла, науки и искусства.

Кроме того, предложение по совершенствованию законодательства о заключении договора с экспертной организацией или экспертом, о котором писалось выше, также будет способствовать решению вопроса о возмещении убытков, предъявляемых к экспертной организации или эксперту.

Литература

1. Лазарев С.В. Вопросы независимости эксперта и качества экспертного заключения в арбитражном процессе / С.В. Лазарев // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2012. № 8. С. 58–69.
2. Медведева А.С. Судебная экспертиза и применение по аналогии закона части 3 статьи 79 ГПК РФ в арбитражном процессе / А.С. Медведева // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 5. С. 3–7.

Захаров

Василий Константинович,
помощник судьи Арбитражного суда
Санкт-Петербурга
и Ленинградской области,
магистр гражданского процесса
Санкт-Петербургского государственного
университета (СПбГУ)
fauminordyandex.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-48-52

Правовая природа возможности выбора кандидатуры арбитражного управляющего в деле о банкротстве

В статье на основе анализа текста Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и его разъяснений, данных высшими судебными инстанциями, доказываемся, что возможность представления суду кандидатуры арбитражного управляющего не образует самостоятельного субъективного права, а выступает условием реализации права на обращение в суд. Приводится подтверждающая этот тезис актуальная судебная практика Верховного Суда Российской Федерации.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), субъективная заинтересованность, назначение арбитражных управляющих.

§ 1. Текст Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) в части порядка утверждения кандидатуры арбитражного управляющего в деле о банкротстве не дает ответов на возникающие на практике при применении этих норм вопросы.

Для понимания содержания этих норм необходимо не только быть знакомым с релевантными правовыми позициями высших судов, но и истолковать их и текст статута в свете учения о субъективной заинтересованности.

§ 2. Арбитражный управляющий подлежит утверждению судом в трех случаях: при введении первой процедуры банкротства, при введении последующих процедур и при отстранении или освобождении предыдущего управляющего.

При подаче заявления о признании должника — юридического лица банкротом кредитор обязан указать наименование и адрес саморегулируемой организации арбитражных управляющих (далее — СРО), из числа членов которой должен быть утвержден временный управляющий (абз. 10 п. 2 ст. 39 Закона о банкротстве), и вправе указать конкретную кандидатуру управляющего. При подаче заявления должника — юридического лица о признании себя банкротом СРО определяется в случайном порядке судом (ч. 6 ст. 4 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 482-ФЗ).

При подаче заявления о банкротстве должника — физического лица заявитель обязан указать СРО, из числа членов которой должен быть утвержден финансовый управляющий (п. 4 ст. 213.4, п. 3 ст. 213.5 Закона о банкротстве). При этом права указать конкретную кандидатуру управляющего Законом о банкротстве в этой ситуации не предусмотрено.

При введении последующих процедур банкротства право выбора кандидатуры управляющего принадлежит собранию кредиторов (абз. 6 п. 2 ст. 12, абз. 7 п. 1 ст. 73, абз. 2 п. 2 ст. 213.24 Закона о банкротстве). Если собранием кредиторов решение не принято, в деле о банкротстве физического лица подлежит утверждению управляющий, исполнявший обязанности в ходе процедуры реструктуризации долгов (абз. 2 п. 2 ст. 213.24 Закона о банкротстве), а в деле о банкротстве юридического лица исполнение обязанностей управляющего может быть возложено на лицо, исполнявшее обязанности в предыдущей процедуре, до проведения собрания кредиторов (абз. 3 п. 3 ст. 75 Закона о банкротстве).

Эта дифференциация вызвана тем, что в делах о банкротстве физических лиц заинтересованным в продолжении процедуры банкротства лицом обычно является должник, поскольку он стремится освободиться от дальнейшего исполнения обязательств. Изменение арбитражного управляющего объективно задерживает

процедуру банкротства на срок, необходимый новому арбитражному управляющему для приема дел от предыдущего. Поэтому кредиторы обязаны своевременно принять решение под угрозой утраты возможности изменить управляющего.

В делах о банкротстве юридических лиц должнику и его участникам ход процедуры банкротства, за редким исключением¹, безразличен, и признание собрания кредиторов несостоявшимся — предвестник скорого прекращения производства по делу в связи с отсутствием у должника денежных средств на возмещение судебных расходов. В связи с этим установление пресекающего момента для кредиторов не привело бы к защите чьих-то прав. Закон о банкротстве не устанавливает, каким образом должен поступить суд, если и последующее собрание кредиторов признано несостоявшимся; полагаю, что в этом случае не имеется препятствий для продолжения исполнения обязанностей предыдущим управляющим, если он против этого не возражает.

В случае отстранения или освобождения арбитражного управляющего кандидатуру управляющего представляет суду собрание кредиторов. Если оно этого не сделает, ее представляет СРО, членом которой является отстраненный (освобожденный) управляющий; если и СРО не представит кандидатуру, суд вправе рассмотреть кандидатуры всех лиц, участвующих в деле (п. 6, 7 ст. 45 Закона о банкротстве). Дифференциация регулирования в делах о банкротстве физических и юридических лиц в этом случае отсутствует.

§ 3. Следует обратить внимание на положения абз. 2 п. 1, абз. 2 п. 2 и абз. 6 п. 3 ст. 20.4 Закона о банкротстве, в соответствии с которыми отмена правоприменительного акта, послужившего основанием для отстранения управляющего, не является основанием для его восстановления в деле о банкротстве. В Определении от 26 марта 2019 г. № 736-О Конституционный Суд Российской Федерации правильно указал, что такое регулирование связано с необходимостью постоянного

управления делами должника; но соответствует оно Конституции Российской Федерации не в силу приоритета прав лиц, участвующих в деле о банкротстве, на эффективное судебное разбирательство перед «правами» отстраненного управляющего, а потому, что «права» арбитражного управляющего быть утвержденным в конкретном деле о банкротстве не существует.

Буквальное прочтение обсуждаемых норм может создать ошибочное впечатление, что кандидатура управляющего определяется только собранием кредиторов (или лицом, замещающим волю бездействующего собрания), а суд обязан утвердить предложенную ими кандидатуру при условии ее соответствия формальным требованиям ст. 20 и 20.2 Закона о банкротстве. Пунктом 2 ст. 12 Закона о банкротстве предусмотрено, что «принятие решений о выборе арбитражного управляющего или [СРО] [...] относится к исключительной компетенции собрания кредиторов», а «[в]опросы, относящиеся [...] к исключительной компетенции собрания кредиторов, не могут быть переданы для решения иным лицам или органам» (в том числе, надо полагать, и суду).

С таким прочтением норм закона не согласился Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее — ВАС РФ), указавший в п. 56 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» (далее — Постановление № 35), что суд вправе отказать в утверждении (а если он уже утвержден — отстранить) арбитражного управляющего, если «в наличии у [него] должной компетентности, добросовестности или независимости у суда имеются существенные и обоснованные сомнения», в том числе по своей инициативе.

Полагаю, что данное разъяснение не случайно завершает Постановление № 35. Общеизвестно, что сказанное последним производит на слушателя наибольшее впечатление. Исходя из того же соображения в рамках уголовного процесса обвиняемому предоставляется последнее слово.

Разъяснение ВАС РФ следует признать правильным. Пункт 4 ст. 20.3 Закона

¹ К примеру, учредитель должника может быть заинтересован в ликвидации должника при наличии препятствий для нее во внесудебном порядке (дело Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области № А56-37382/2019).

о банкротстве предписывает арбитражному управляющему действовать в интересах должника, кредиторов и общества, а не в интересах большинства кредиторов. Было бы невозможно обеспечить исполнение этого предписания, если бы суд не имел возможности преодолеть волю собрания кредиторов.

§ 4. Полномочие собрания кредиторов по представлению кандидатуры арбитражного управляющего, таким образом, имеет функциональный характер. Предполагается, что кредиторы, будучи лицами, наиболее заинтересованными в надлежащем осуществлении полномочий арбитражным управляющим, представляют суду кандидатуру управляющего, чья компетентность и независимость не вызывают сомнений. Эта презумпция, однако, может быть опровергнута.

Однако собрание кредиторов как волеобразующий орган должника² действует только после введения процедуры банкротства. До этого кандидатура арбитражного управляющего или СРО предлагается заявителем по делу о банкротстве.

Нельзя предположить, что закон предоставляет суду возможность преодолеть волю собрания кредиторов, но не заявителя по делу. Напротив, если верно предположение о большей объективности собрания кредиторов по этому вопросу³, заявитель по делу чаще будет предлагать негодную кандидатуру арбитражного управляющего.

Следовательно, заявитель не вправе требовать от суда назначить на должность управляющего конкретное лицо. Указание СРО либо конкретной кандидатуры является для него не способом реализации субъективного права, а условием реализации права на обращение в суд. Закон возлагает на заявителя⁴ бремя поиска

управляющего, готового дать согласие на осуществление полномочий в деле о банкротстве.

Отсутствует субъективное право быть утвержденным в конкретном деле и у управляющего, предложенного заявителем либо собранием кредиторов. У него может иметься фактическая заинтересованность быть утвержденным в деле, если у должника имеется имущество, которое управляющий готов эффективно реализовать и получить вознаграждение. Но «юридическую охрану получает не всякий интерес»⁵; исходя из предъявляемых к управляющему требований объективности и независимости за этой заинтересованностью не может признаваться юридического характера, а «неправовы[е] отношени[я]... не должны быть предметом судебной деятельности»⁶.

Требования к управляющему можно сравнить с требованиями к судье⁷. Нельзя предположить юридически значимой заинтересованности истца в том, чтобы его дело разрешал конкретный судья (к примеру, потому что он обладает ученой степенью по теме, близкой к предмету спора). Так же в отношении любого управляющего, соответствующего предъявляемым законом требованиям, действует опровержимая презумпция его компетентности.

Непризнание законом юридической заинтересованности в ведении управляющим конкретного дела подтверждается тем, что он не подлежит восстановлению в должности в случае отмены судебного акта о его отстранении⁸, хотя вправе до-

случай подачи заявления юридического лица о признании себя банкротом; можно сказать, что существование этого исключения подтверждает содержание общего правила.

⁵ Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2020. С. 244.

⁶ Чечина Н.А. Норма права и судебное решение // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. С. 106.

⁷ Эта аналогия тем более верна, если верен взгляд на конкурсный процесс как форму исполнительного процесса (см.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс // Курс торгового права. Т. 4. М.: Юрайт, 2018. С. 126), поддержанный в постановлении Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2013 г. № 18245/12.

⁸ Абзац 2 п. 1, абз. 2 п. 2 и абз. 6 п. 3 ст. 20.4 Закона о банкротстве.

² То есть способный участвовать во внутренней, не обращенной к третьим лицам, деятельности должника (Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2020. С. 302) в рамках дела о банкротстве.

³ Правовая позиция о существовании подобной презумпции и возможности отхода от нее только на основании доказательств изложена, в частности, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 8 декабря 2020 г. по делу № А56-127006/2018.

⁴ Исключением в силу высокого риска предложения ангажированной кандидатуры является

казывать, что оснований для отстранения не имелось.

§ 5. Вопросы, связанные с применением обсуждаемых норм закона, возникали в практике Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ).

Определением от 24 августа 2016 г. № 307-ЭС16-3742 ВС РФ отменил определение об утверждении в должности управляющего лица, получившего статус арбитражного управляющего за день до представления его кандидатуры СРО и при этом являвшегося ранее следователем по делу о совершении преступлений бывшим директором должника, в отношении которого (кандидата) было вынесено постановление о прекращении уголовного дела по обвинению в фальсификации доказательств по нереабилитирующему основанию.

Между тем большая часть определения ВС РФ посвящена обсуждению вопроса о том, с какого момента следует исчислять десятидневный срок, предусмотренный п. 6 ст. 45 Закона о банкротстве, и каковы последствия его пропуска.

Хотя вывод ВС РФ о том, что указанный срок является организационным, а не пресекательным, является верным, суд в любом случае не мог бы с учетом установленных обстоятельств утвердить в должности управляющего представленную СРО кандидатуру.

В Определении от 29 мая 2020 г. № 305-ЭС19-26656 ВС РФ подверг толкованию правовую позицию, изложенную в п. 27 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве, утвержденного Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 г., согласно которой переход статуса заявителя по делу о банкротстве к иному лицу не предоставляет ему права пересмотреть предложенную первым заявителем кандидатуру управляющего.

Эта позиция является правильной. Поскольку предложение кандидатуры управляющего не является субъективным правом заявителя по делу о банкротстве, невозможно в этом случае и правопреемство. Однако в деле, рассмотренном ВС РФ, апелляционный суд ошибочно не учел, что значение этого правила состоит не в необходимости утверждения в должности управляющего первой представ-

ленной кандидатуры как некоей самоценности, а в обеспечении назначения на эту должность лица, обладающего должной компетентностью, добросовестностью и независимостью. Если у суда имеются сомнения в том, что предложенная первым заявителем кандидатура обладает такими, суд вправе утвердить кандидатуру, предложенную правопреемником первого заявителя или вторым заявителем, либо самостоятельно определить СРО.

§ 6. Законом прямо не урегулирован вопрос о том, каким образом должен поступить суд при отмене судебных актов, которыми был утвержден арбитражный управляющий. Изложу свои предложения по указанному вопросу.

В случае, если при обжаловании или пересмотре судебного акта выявлены обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии у арбитражного управляющего должных качеств, такой судебный акт подлежит отмене с переходом к вопросу об утверждении другого арбитражного управляющего.

Между тем вывод суда о том, что требование заявителя по делу о банкротстве является необоснованным или подлежащим субординации, не является основанием для отмены судебного акта в части утверждения арбитражного управляющего, кандидатура которого предложена таким заявителем. Эмпирически верно, что кандидатура, представленная первым заявителем, чье требование в последующем признается необоснованным, зачастую является ангажированной. Но суд не вправе обосновать отстранение конкретного арбитражного управляющего одним этим жизненным наблюдением⁹, а должен подкрепить его доказательствами. Процессуальной формой для рассмотрения этого вопроса является подача жалобы на действия управляющего с ходатайством о его отстранении.

Возможна и обратная ситуация, когда судом делается необоснованный вывод о том, что конкретная кандидатура арбитражного управляющего не является надлежащей, и суд утверждает другого арбитражного управляющего, сомнений

⁹ Если «суд не вправе верить сторонам на слово» (Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М. : Зерцало, 2016. С. 238), тем более он не вправе поверить на слово самому себе.

в компетентности которого нет. В этом случае рассматривающий жалобу суд вправе в интересах законности изложить в мотивировочной части судебного акта свои выводы, но не должен отменять судебный акт в части утверждения иного управляющего и назначать первую кандидатуру. Иное означало бы признание за представившим кандидатуру лицом или неутвержденным арбитражным управляющим субъективной заинтересованности в ведении процедуры банкротства. Выше уже было продемонстрировано, что это неверно; само по себе неутверждение управляющего не влечет для него никаких негативных правовых последствий.

§ 7. Итак, действующий закон требует от суда утвердить в должности арбитражного управляющего лицо, обладающее должной компетентностью, добросовестностью и независимостью. Эти качества предполагаются при соответствии установленным законом требованиям, но эта презумпция может быть опровергнута. При этом не требуется доказывание безусловного отсутствия у арбитражного управляющего требуемых качеств; достаточно лишь того, что более вероятно отсутствие этих качеств (стандарт доказывания «баланс вероятностей»).

За лицами, участвующими в деле о банкротстве, и кандидатом на должность арбитражного управляющего закон не признает субъективной заинтересованности в конкретной кандидатуре арбитражного управляющего. Для заявителя по делу о банкротстве ее поиск не более чем

условие реализации права на обращение в суд; для собрания кредиторов — способ представить суду мнение гражданско-правового сообщества кредиторов, которое для суда является авторитетным, но не обязывающим. В связи с этим закон не предусматривает возможности восстановления в должности незаконно отстраненного арбитражного управляющего. Равным образом не предусмотрена возможность «освобождения» арбитражного управляющего в связи с тем, что на эту должность должно было быть утверждено иное лицо, и суд не вправе отменить судебный акт об утверждении арбитражного управляющего по иным мотивам, нежели отсутствие у него должных качеств, даже если суд сделал ошибочный вывод об отсутствии должной компетенции у иного лица.

Автор полагает, что борьба с практикой «контролируемых банкротств» может начаться только с соблюдения указанных норм закона. Обсуждаться при утверждении и отстранении арбитражных управляющих должны исключительно их профессиональные качества, а не субъекты, предлагающие их кандидатуру. Любая модель, в которой суд будет строго связан волей иного лица или установленным законом негибким регулированием (в том числе так называемая «балловая система»), приведет к дальнейшему созданию искусственных оснований для утверждения управляющих, ангажированных в пользу отдельных групп влияния в деле о банкротстве, чаще всего — контролирующих должника лиц.

Литература

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. Москва : Зерцало, 2016. 462 с.
2. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. 2-е изд. Москва : Статут, 2020. С. 235–246.
3. Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / Б.Б. Черепяхин. 2-е изд. Москва : Статут, 2020. С. 295–306.
4. Чечина Н.А. Норма права и судебное решение / Н.А. Чечина // Избранные труды по гражданскому процессу. Санкт-Петербург : Изд. дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. 656 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс // Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 4 томах. Т. 4 / Г.Ф. Шершеневич. Москва : Юрайт, 2018. 453 с.

Шумов**Андрей Вячеславович,**

заместитель директора Общества с ограниченной ответственностью «Бюро правовых услуг», в 2014–2019 гг. начальник отдела правового обеспечения Управления Федеральной службы судебных приставов по Владимирской области
shumov_andrey@rambler.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-53-57

Судебный пристав вправе или все-таки обязан?

Данная статья посвящена вопросу о пределах реализации судебным приставом-исполнителем предоставленных ему правомочий на обращение в суд, когда без их реализации исполнить решение суда в отношении частного субъекта невозможно.

Ключевые слова: принудительное исполнение, пределы реализации правомочий, публичный характер реализации права на исполнение.

На современном этапе развития законодательства об исполнительном производстве судебному приставу-исполнителю предоставлены широкие полномочия для обращения взыскания на имущество и (или) на имущественные права должника. Традиционно считается, что судебный пристав-исполнитель в ходе исполнительного производства обязан совершать исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения, которые прямо указаны в ст. 64 и ст. 68 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹ (далее — Федеральный закон «Об исполнительном производстве»). Однако в некоторых случаях их недостаточно для исполнения решения суда.

Для наглядности приведу ряд примеров.

У должника имеется на праве собственности земельный участок или общее имущество (долевое или совместное), доля в уставном капитале юридического лица, при этом иным имуществом и доходами должник не владеет. Выявив наличие у должника такого имущества, судебный пристав-исполнитель не имеет права сразу обратиться на него взыскание, поскольку исходя из требований ст. 278 и ст. 255 Гражданского кодекса Российской Федерации²

(далее — ГК РФ) для этого необходимо наличие соответствующего судебного постановления.

Схожая ситуация может возникнуть, если судебный пристав-исполнитель в ходе исполнительного производства установит, что должником отчуждено, в том числе до возбуждения исполнительного производства, принадлежащее ему имущество, а состоявшаяся сделка имеет признаки мнимой, совершенной лишь с целью воспрепятствовать исполнению, при этом иным имуществом, достаточным для исполнения требований исполнительного документа, должник также не владеет. В этом случае, чтобы иметь возможность обратиться взыскание на выбывшее из собственности должника имущество, необходимо признать совершенную должником сделку недействительной.

В ходе исполнительного производства, кроме того, судебным приставом-исполнителем может быть установлено, что должник-гражданин умер, а должник-организация реорганизована, заложенное имущество отчуждено третьему лицу, и для продолжения исполнительного производства необходимо обратиться в суд по вопросу правопреемства.

Верховный Суд Российской Федерации в п. 27, п. 58 и п. 63 постановления Пленума от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» разъяснил судам, что судебный пристав-исполнитель обладает правом обращаться в суд по вопросу правопреемства, заявить требование

¹ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

² 2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

об обращении взыскания на земельный участок, а также в судебном порядке потребовать выдела доли должника в натуре из общей собственности и обращения на нее взыскания. Верховный Суд Российской Федерации, кроме того, в определении Судебной коллегии по гражданским делам от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 указал, что судебный пристав-исполнитель вправе в защиту имеющегося у него законного интереса обратиться в суд за признанием сделки по отчуждению должником своего имущества недействительной.

Однако суды в процессе индивидуального судебного регулирования при рассмотрении заявлений (административных исковых заявлений) об оспаривании постановлений об окончании исполнительного производства и бездействия судебного пристава-исполнителя разрешают вопрос о том, обязан ли судебный пристав-исполнитель самостоятельно обратиться в суд с соответствующим требованием, по-разному.

В ряде судебных актов по делам об оспаривании бездействия судебного пристава-исполнителя и (или) постановлений об окончании исполнительных производств, в которых оспаривалось уклонение судебных приставов от обращения в суд по различным вопросам, суды указывали, что судебный пристав-исполнитель не допустил оспариваемого бездействия и (или) законно окончил исполнительное производство, поскольку судебный пристав-исполнитель наделен правом на обращение в суд, но не обязанностью³.

При этом имеются судебные акты, в которых суды признают незаконным бездействие судебного пристава-исполните-

ля по обращению взыскания на имущество и имущественные права должника, выразившееся в непринятии мер по наложению ареста на указанное имущество и по обращению на него взыскания, в том числе путем обращения в суд с соответствующим иском, если у должника отсутствует иное имущество, на которое может быть обращено взыскание⁴.

Разбирая две указанные правовые позиции судов, необходимо обратиться к истории вопроса.

Традиционный европейский подход к судебному процессу до недавнего времени ограничивался исключительно судом и вынесением судебных решений. Однако со временем этот подход стал меняться, и, по крайней мере, с 1997 г. новый подход стал частью прецедентного права Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ). В деле Хорнсби против Греции⁵ ЕСПЧ установил, что гарантии права на справедливое судебное разбирательство из ст. 6 ЕКПЧ⁶ также распространяются на исполнительное производство, так как «было бы немыслимо то, что ст. 6, § 1 ЕКПЧ детально описывала бы процессуальные гарантии, предоставляемые сторонам в судебном процессе, которые были бы справедливыми, публичными и оперативными, — без защиты процесса в рамках исполнения судебных решений». Поэтому суд подчеркнул, что «исполнение решения, вынесенного любым судом... должно рассматриваться как неотъемлемая часть «суда» для целей ст. 6»⁷.

⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 20 марта 2018 г. по делу № 33а-399/2018; Апелляционное определение Ивановского областного суда от 22 декабря 2020 г. по делу № 33а-2836/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М.: Норма, 2000. С. 428–439. (Извлечение).

⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Узелац А. Создание общих европейских стандартов в исполнительном производстве (прецедентное право Европейского суда по правам человека и рекомендации Совета Европы) // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 188–198.

³ Решение Центрального районного суда г. Челябинска от 30 января 2017 г., оставленное без изменений апелляционным определением Челябинского областного суда от 25 апреля 2017 г. по делу № 11а-5108/2017; Апелляционное определение Владимирского областного суда от 11 февраля 2021 г. по делу № 33а-614/2021; Решение Набережночелнинского городского суда Республики Татарстан от 18 февраля 2016 г. по делу № 2а-4618/2016, оставленное без изменения апелляционным определением Судебной коллегии по административным делам Верховного суда Республики Татарстан от 13 мая 2016 г. № 33а-7776/2016; Апелляционное определение Московского городского суда от 10 февраля 2016 г. по делу № 33а-4563/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Данная концепция была воспринята и Конституционным Судом Российской Федерации. Так, в определении от 3 июля 2008 г. № 734-О-П «По жалобе гражданки В. на нарушение ее конституционных прав ст. 151 ГК РФ» Конституционный Суд Российской Федерации указал, что право на судебную защиту (а следовательно, и его конституирующий элемент — право на исполнение судебных решений) носит публично-правовой характер, поскольку может быть реализовано лишь с помощью государства, создающего для этого необходимые институциональные и процессуальные условия. Соответственно, по смыслу ст. 46 Конституции Российской Федерации и ст. 6 ЕКПЧ нарушение данного права, исходя из его природы, возможно лишь со стороны государства как субъекта, призванного гарантировать и обеспечивать его реализацию посредством установления конкретных процедур, включая установление системы мер, позволяющих в своей совокупности организовать и обеспечить эффективное и своевременное исполнение судебных решений. В то же время в сфере исполнения судебных решений, вынесенных в отношении частных субъектов, ответственность государства ограничивается надлежащей организацией принудительного исполнения судебного решения и не может подразумевать обязательность положительного результата, если таковой обусловлен объективными обстоятельствами, зависящими от должника, а не от самой по себе системы исполнения судебных решений⁸.

Кроме того, в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 1 ноября 2012 г. № 2008-О указано, что право на судебную защиту — как по буквальному смыслу закрепляющей его ст. 46 Конституции Российской Федерации, так и по смыслу, вытекающему из взаимосвязи этой статьи с другими положениями гл. 2 Конституции Российской Федерации, а также с общепризнанными принципами и нормами международного права, — является неотчуждаемым правом

каждого. В качестве неотъемлемого элемента оно предполагает обязательность исполнения судебных решений⁹.

Таким образом, в настоящее время никак не отрицается, что государство обязано обеспечить и, подчеркиваю, гарантировать надлежащее и эффективное исполнение решений суда в отношении частных субъектов, для чего им должны быть созданы необходимые институциональные и процессуальные условия. Уважительные причины неисполнения судебного постановления сводятся к отсутствию у частного должника возможности исполнить решение суда. Неэффективность процедур принудительного исполнения к таким причинам не относится и должна расцениваться как нарушение государством права на исполнение решения суда.

В целях выполнения функции государства по исполнению судебных актов, а также реализации права граждан и организаций на исполнение судебных решений в системе и структуре федеральных органов государственной власти образован соответствующий институт — ФССП России¹⁰.

Процессуальный порядок исполнения решений суда федеральным законодателем установлен в Федеральном законе «Об исполнительном производстве» (ст. 1 Федерального закона «Об исполнительном производстве»). Задачами исполнительного производства являются правильное и своевременное исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц, а в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях исполнение иных документов в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, а также в целях обеспечения исполнения обязательств по международ-

⁸ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2008 г. № 734-О-П «По жалобе гражданки В. на нарушение ее конституционных прав статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 ноября 2012 г. № 2008-О «По жалобе гражданина Жидова Сергея Анатольевича на нарушение его конституционных прав положением части 1 статьи 1 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Положение о Федеральной службе судебных приставов: утв. Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1316 «Вопросы Федеральной службы судебных приставов» // СПС «КонсультантПлюс».

ным договорам Российской Федерации (ст. 2 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Исходя из содержания ст. 5 Федерального закона «Об исполнительном производстве» непосредственное осуществление функций по принудительному исполнению судебных актов возлагается на судебных приставов-исполнителей ФССП России.

Полномочия судебного пристава-исполнителя определены в ст. 12 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации»¹¹ (далее — Федеральный закон «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации»), в том числе в процессе принудительного исполнения судебных актов, судебный пристав-исполнитель принимает меры по своевременному, полному и правильному исполнению исполнительных документов.

Таким образом, суды, делая вывод о том, что правомочие на обращение в суд является правом, но не обязанностью судебного пристава-исполнителя, игнорируют логическую взаимосвязь права судебного пристава на обращение в суд с его обязанностью своевременно, полно и правильно исполнить решение суда и не учитывают, что право на исполнение судебных решений носит публично-правовой характер, поскольку может быть реализовано только с помощью государства.

Да, ответственность государства в отношении частных должников ограничена надлежащей организацией принудительного исполнения судебного решения, но в системе действующих процессуальных норм в их единстве федеральным законодателем установлено, что судебный пристав-исполнитель обязан принимать любые не противоречащие закону меры для обеспечения принудительного исполнения.

Именно судебный пристав-исполнитель наделен законом обязанностями от лица государства исполнять решения судов и ответственностью за их неисполнение. Непосредственно он, а не взыска-

тель — участник осуществления властных полномочий в отношении третьих лиц. Соответствующее правомочие взыскателя имеет смысл только во взаимодействии с судебным приставом-исполнителем, ведущим исполнительное производство. При этом взыскатель наделен законом правами стороны исполнительного производства, а не обязанностями и ответственностью по принудительному исполнению.

В тех случаях, когда без обращения в суд продолжение исполнительного производства невозможно, судебный пристав-исполнитель не может уклониться от реализации имеющихся у него правомочий, поскольку без обращения в суд неисполнение исполнительного документа будет вызвано не объективными обстоятельствами, зависящими от должника, на что указывает Конституционный Суд Российской Федерации¹² как на уважительную причину, оправдывающую недостижение положительного для взыскателя результата, а бездействием должностного лица государственного органа, специально созданного для исполнения требований исполнительных документов, который, вопреки закону, не выполнил основную задачу своей деятельности.

Важно также учесть, что пассивная позиция взыскателя, не реализовывающего свое право на обращение в суд, значения в этом случае не имеет, поскольку не влечет никаких правовых последствий. В то же время ст. 43 и ст. 47 Федерального закона «Об исполнительном производстве» не позволяют судебному приставу-исполнителю окончить или прекратить исполнительное производство при наличии возможности исполнить решение суда, даже если для реализации такой возможности будет необходимо обратиться в суд.

Кроме того, действующее законодательство не содержит норм, обеспечивающих возможность взыскателю законными способами самостоятельно получить сведения о том, что должник умер, реорганизован, не имеет иного имущества,

¹¹ Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2008 г. № 734-О-П «По жалобе гражданки В. на нарушение ее конституционных прав статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

кроме земли или общего совместного имущества, либо о том, что имущество должника выбыло из его собственности в результате совершения мнимой сделки и т.д. Например, взыскатель может не узнать, что должником реализовано какое-либо имущество и сделка имеет признаки мнимой. Соответствующие данные могут быть получены только судебным приставом-исполнителем в рамках исполнительного производства, но в отсутствие процессуальной обязанности обратиться в суд судебный пристав-исполнитель устанавливать такие обстоятельства в связи с отсутствием практической необходимости не будет.

Норм права, обязывающих судебного пристава-исполнителя сообщать взыскателю о выявлении таких обстоятельств и имущества, в системе действующего законодательства также не имеется, а право взыскателя знакомиться с исполнительным производством не способно в полной мере обеспечить и гарантировать взыскателю своевременное получение информации. Особенно это актуально в случае, если взыскатель и судебный пристав-исполнитель находятся в разных регионах Российской Федерации. Отсутствие таких норм косвенно обусловлено тем, что в рамках действующего законодательства законодатель отводит взыскателю второстепенную роль, поскольку в суд в случае необходимости обязан обращаться судебный пристав-исполнитель самостоятельно.

Таким образом, с учетом изложенного, правовая позиция судов о том, что предоставленное законодателем право взыскателя на обращение в суд не исключает обязанности судебного пристава-исполнителя по совершению указанных действий, представляется более обоснованной. Кроме того, признание судами обязанности судебного пристава-исполнителя в необходимых случаях обращаться в суд позволило бы ускорить сроки исполнения решений судов, поскольку

роль взыскателя в этой ситуации является минимальной.

Однако для преодоления неоднозначной судебной практики по данному вопросу, видимо, не обойтись без соответствующих разъяснений Верховного Суда РФ. Особенная актуальность получения данных разъяснений обуславливается также стремлением законодателя обеспечить неприкосновенным ежемесячный доход гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении в размере не ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации¹³.

В связи с тем, что доход, получаемый должником-гражданином, может быть ниже величины прожиточного минимума или равен ему, единственной возможностью исполнить решение суда в таких случаях останется обращение взыскания на имущество и (или) имущественные права должника-гражданина. Отсутствие у судебного пристава-исполнителя обязанности обращаться в суд с соответствующими требованиями может привести к уменьшению и так незначительного количества судебных актов, приведенных ФССП России в исполнение в принудительном порядке.

В заключение возьму на себя смелость рекомендовать в спорах со Службой судебных приставов по изложенному в статье вопросу придерживаться правовой позиции судов, при которой судебному приставу-исполнителю ставится в обязанность в необходимых случаях самостоятельно обращаться в суд.

¹³ Проект федерального закона № 110997-7 «О внесении изменений в статью 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» в части обеспечения справедливой неприкосновенности минимального размера дохода, необходимого для существования должника-гражданина и лиц, находящихся на его иждивении» // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Узелац А. Создание общих европейских стандартов в исполнительном производстве (прецедентное право Европейского суда по правам человека и рекомендации Совета Европы) / А. Узелац // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 188–198.

Луконина Юлия Андреевна,

старший юрист Агентства интеллектуальной собственности «Компания «ЗНАКОВ», преподаватель кафедры гражданского процессуального права Казанского филиала Российского государственного университета правосудия
ylianka-116@rambler.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-10-58-60

Историко-правовой генезис становления и развития института апелляции по гражданским делам

Статья раскрывает основные этапы становления и развития института апелляционного обжалования по гражданским делам. Автор ставит перед собой цель проведения комплексного исследования историко-правового генезиса апелляционного производства, положившего начало институту пересмотра постановлений, не вступивших в законную силу. С учетом анализа исторических и теоретических аспектов подробно описывается момент возникновения прообраза апелляции, берущей свое начало в римском частном праве. Особый акцент делается на рецепции римского права в законодательстве зарубежных стран.

Анализируя особенности легисакционного и формулярного процессов, автор приходит к выводу о том, что первоначальные формы гражданского судопроизводства Римского государства не предоставляли участникам возможности обжалования вынесенного судьей решения. Переход к экстраординарному процессу кардинально изменил, по мнению автора, сложившийся порядок, в большей степени структурировав процедуру обжалования постановлений суда. Также отмечается, что окончательное оформление апелляционного производства произойдет лишь в период царствования одного из наиболее выдающихся монархов раннего Средневековья императора Юстиниана. В заключение автором анализируются основные положения рецепции римского частного права в законодательстве об апелляционном производстве Германии, Франции и Англии, делается вывод о влиянии зарубежного нормативно-правового веяния на становление смешанной апелляции по гражданским делам в России.

Ключевые слова: апелляция по гражданским делам, рецепция римского права, легисакционный процесс, формулярный процесс, экстраординарный процесс, смешанная апелляция.

Создание и развитие института апелляционного обжалования имеет длительную историю, восходящую к истокам римского частного права. В догосударственный период для защиты нарушенных прав широко применялись обычаи, на смену которым в дальнейшем пришло самоуправство¹. С укреплением монополии государства на самоуправство был наложен запрет: насильственное исполнение обязательств стало уголовным преступлением.

Первоначальные формы гражданского судопроизводства Римского государства не предоставляли участникам гражданского процесса права оспаривать решение судьи. Легисакционному и формулярному процессам было свойственно

наличие двух стадий. На первой стадии (производство *in iure*) определялся предмет спора, и дело направлялось судье. На второй (производство *in iudicio*) — дело разрешалось судьей по существу: устанавливались обстоятельства дела, заслушивались подтверждающие (или опровергающие) их доказательства, выносилось решение, которое имело конститутивный характер, порождающий новые права и обязанности. Соответственно, проведение дифференциации инстанций на высшие и низшие привело бы к утере авторитета безапелляционного суда, что для гражданского процесса Римского государства того периода времени свойственным быть не могло.

Однако здесь же следует отметить, что при формулярном процессе у заинтересованной стороны было право оспорить судебное решение посредством указания на то, что оно ничтожно в силу, например,

¹ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право : учебник / пер. с макед.; под. ред. В.А. Томсинова. М., 1999. С. 332–333.

умственного нездоровья судьи, подкупа судьи или несовершеннолетия истца. Требование *restitutio in integrum* предъявлялось в срок до одного года со времени обнаружения нарушения, в результате чего решение подлежало уничтожению посредством эдикта претора или вышестоящего магистрата.

Но, как справедливо утверждает Е.С. Смагина, подобный способ нельзя назвать апелляцией, поскольку решение подлежало не пересмотру, а «уничтожению», т.е. отмене без возможности надлежащего разрешения возникшего между сторонами спора и исправления допущенных ошибок². Однако, как отмечает К.И. Малышев, во всех таких случаях за отменой решения мог последовать новый процесс³.

Как следствие, в этом ключе следует обратить внимание на позицию Е.А. Борисовой, которая, анализируя требование *restitutio in integrum*, указывает на то, что именно просьбу о восстановлении в первоначальное положение можно рассматривать в качестве прообраза современных производств по возобновлению процесса в Германии и ревизии во Франции⁴.

Между тем возникновение традиционного понимания апелляции происходит во времена установления империи, когда суды вследствие недоверия к ним императорской власти уступили место деятельности государственным чиновникам империи. В это время право на жизнь получает экстраординарный процесс, когда судебная власть переходит к государственным чиновникам, стоящим в строгой иерархической подчиненности. Верховным судьей становится император. Его решение носит окончательный характер и обжалованию не подлежит. Второе место по рангу занимают *praefecti praetorio* — главы префектур, заменяющие принципса при апелляционном

обжаловании на территории всей империи. Жалоба на решение судьи первой инстанции получает название апелляции, произошедшей от глагола «*appellare*» — призывать.

Порядок апелляционного обжалования сводился к тому, что жалоба подавалась в устной (незамедлительно после вынесения решения) или в письменной форме магистрату, который самостоятельно принимал решение о передаче дела в суд вышестоящей инстанции. При нарушении формы и содержания, а также срока обжалования магистрат возвращал апелляцию заявителю, а при соответствии требованиям — выдавал *apostolic* с изложением вопроса для суда апелляционной инстанции, в который апеллятор получал возможность обратиться⁵. В дальнейшем право неоднократной апелляции было ограничено. Допустимым стало апеллирование не более двух раз по одному и тому же делу⁶.

Окончательный переход к экстраординарному процессу произойдет при переходе к абсолютной монархии — к концу III в.н.э.⁷

За это время институт апелляционного обжалования в Римском государстве пройдет длительный путь становления от беспорядочного и хаотичного процесса до определенной организации. Однако окончательное оформление апелляционного производства как основного средства обжалования судебных постановлений произойдет лишь в период царствования императора Юстиниана (527–565).

Согласно дигестам Юстиниана апелляция должна была быть подана в тот же суд, который первоначально рассмотрел дело. Предполагалось две формы обжалования — устная, посредством произнесения фразы «я подаю апелляцию», и письменная, в форме традиционного заявления. Срок апелляционного обжалования первоначально составлял три дня, впоследствии был продлен до десяти дней, которые начинали течь с момента, когда стороны узнали о вынесенном в отношении них решении. Обжалование

² См.: Смагина Е.С. Апелляционное производство в гражданском процессе. М.: НИЦ ИНФРА-М, 2015. С. 6.

³ См.: Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1875. С. 169.

⁴ См.: Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2019. С. 18.

⁵ См.: Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов. М., 2003. С. 151–153.

⁶ См.: Хвостов В.М. История римского права. М., 1919. С. 420–423.

⁷ См.: Новицкий И.Б. Римское право. М., 1993. С. 40.

приостанавливало исполнение судебного акта. Судья апелляционной инстанции рассматривал дело с самого начала, принимая во внимание не исследованные в первой инстанции доказательства, вынося новое судебное решение, приобретающее юридическую силу итогового судебного акта, который был способен как улучшить, так и ухудшить положение заявителя. Апеллянт, проигравший в суде апелляционной инстанции, был вынужден уплатить судебные издержки в четырехкратном размере.

В Германии нормы римского права реципировались только в конце XIV — начале XV в. До этого времени для немецкой системы характерным оставалось национальное право.

Французскому праву понятие апелляции стало известно в конце XIII в. До этого момента апелляционное обжалование заменяли судебные поединки, когда судья с оружием в руках отстаивал вынесенное им решение. В 1270 г. появились апелляционные суды. Однако процедура обжалования все еще была далека от современного представления об апелляции, продолжая носить характер личного обвинения судьи в несправедливости.

По мнению Е.А. Борисовой, английская апелляция была менее подвержена

влиянию римского права⁸. Аналогичной позиции придерживается С.А. Муромцев, указывая на то, что если многое в правосудии Англии и напоминало собой веяния римского права, то это было в большей степени не реципировано, а выработано самостоятельным путем⁹.

Между тем, несмотря на единство мнений российских правоведов, в английском гражданском судопроизводстве в качестве института обжалования по гражданским делам изначально была закреплена именно апелляция¹⁰.

Таким образом, основные этапы становления и развития апелляционного производства в римском частном праве положили основу современному пониманию апелляции по гражданским делам, тем самым оказав влияние на реформирование института обжалования и пересмотра судебных постановлений в соответствии с законодательством России, которая выбрала свой собственный путь развития, способствуя возникновению смешанной апелляции по гражданским делам.

⁸ См.: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М.: Городец, 2008. С. 11–15.

⁹ См.: Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе. М., 1886. С. 46.

¹⁰ См.: Арчер П. Английская судебная система. М.: Издательство иностранной литературы, 1959. С. 87.

Литература

1. Арчер П. Английская судебная система / П. Арчер. Москва : Издательство иностранной литературы, 1959. 268 с.
2. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе / Е.А. Борисова. Москва : Городец, 2008. 224 с.
3. Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам : учебное пособие / Е.А. Борисова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2019. 352 с.
4. Дождев Д.В. Римское частное право : учебник для вузов / Д.В. Дождев ; под общей редакцией В.С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2003. 784 с.
5. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. В 3 томах. Т. 2 / К.И. Малышев. Санкт-Петербург : Тип. М.М. Стасюлевича, 1875. 364 с.
6. Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе / С.А. Муромцев. Москва : Тип. А.И. Мамонтова и К°, 1886. 159 с.
7. Новицкий И.Б. Римское право / под редакцией И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. 4-е изд., стер. Москва : Гуманитарное знание, 1993. 245 с.
8. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право : базовый учебник для вузов : перевод с македонского / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская; под редакцией В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 1999. 448 с.
9. Смагина Е.С. Апелляционное производство в гражданском процессе / Е.С. Смагина. Москва : НИЦ ИНФРА-М, 2015. 192 с.
10. Хвостов В.М. История римского права / В.М. Хвостов. 7-е изд. Москва : Московское научное изд-во, 1919. 882 с.

Arbitrazh-Civil Procedure

SCIENCE-PRACTICE 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. 10/2021

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;
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., Solovyeva 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: 21.09.2021.

Issue was published: 30.09.2021.

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 S.V. Lazarev. Determination of the Sequence of Procedural Actions in Review of a Case in a Court of Arbitration

6 D.A. Guziy. Termination of the Procedural Position of Third Parties Filing No Independent Claims Regarding the Dispute Subject in Civil Proceedings: Problems of the Theory and Practice

11 E.A. Fokin. International Law Standards in Court Establishment: New Approaches in the Practice of the European Court of Human Rights

17 T.D. Gochyev. The Ethical Mediation Code: Moral Legal Aspects

22 Yu.V. Yudina. Mediation in a Civil Procedure: Some Issues of the Theory and Practice

ELECTRONIC JUSTICE

26 A.A. Yarkov. The Problem of Identification of an Individual in Case of Remote Participation in a Court Session Using Personal Means of Communication

COURT JURISDICTION

29 A.M. Grebentsov. Jurisdiction over Cases Involving the Self-Employed

EVIDENCE AND PROVING

34 V.D. Glaschenko. On the Correlation between the Category of the Standard of Proof and Related Institutions of the Law of Evidence in a Civil Procedure

40 A.S. Strazheva. The Concept and Structure of Judicial Evidence in Relation to the Phenomenon of Falsification of Evidence in a Civil Procedure

44 A.G. Nevostruev. On the Poor Quality of an Expert's Report in Civil Proceedings

INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

48 V.K. Zakharov. The Legal Nature of the Possibility to Choose an Insolvency Practitioner Candidate in a Bankruptcy Case

ENFORCEMENT PROCEEDINGS

53 A.V. Shumov. Court Bailiff: Entitled or after All Obligated?

SOME HISTORY

58 Yu.A. Lukonina. The Historical and Legal Genesis of the Establishment and Development of the Institution of Appeal in Civil Cases

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

Determination of the Sequence of Procedural Actions in Review of a Case in a Court of Arbitration**Sergey V. Lazarev**

Judge of the Commercial Court of the Ural District

Senior Lecturer of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, PhD (Law)

The article considers the issue of determining and fixing the sequence of procedural actions by the court. The author notes various consequences of violation of the sequence of procedural actions determined by the court by the court and the persons involved in the case.

Keywords: case management, the powers of the arbitration court, procedural activity of the court, principle of judicial presiding over court proceedings.

Termination of the Procedural Position of Third Parties Filing No Independent Claims Regarding the Dispute Subject in Civil Proceedings: Problems of the Theory and Practice**Dmitry A. Guziy**

Postgraduate Student of the Department of Civil and Administrative Proceedings of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Inquiring the matter of non-party interveners termination in civil procedural law the author makes a conclusion that it is lawful only in case of their expulsion under court decision. The author also establishes grounds of non-party interveners expulsion from trial participants list. It is found that relationship connected with expulsion of mentioned subjects is related to procedural activities which meets the common civil procedure criteria but requires to be statutory.

Keywords: non-party interveners, termination of procedural status, expulsion from trial, civil procedure criteria, procedural activities, judicial self-control, optimization of procedure.

International Law Standards in Court Establishment: New Approaches in the Practice of the European Court of Human Rights**Evgeny A. Fokin**

Research Scientist of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

PhD (Law)

The subject of this article is the implementation of the right to a tribunal, established by law, into the national process. The relevance of such a research is due to the recent reform of the judicial system and procedural legislation in Russia. The article reveals the place of this right in the value system of Article 6 of the European Convention on Human Rights, and also illustrates the enforcement approaches of the European Court of Human Rights. The main elements of the right to a court, created on the basis of the law, developed by the practice of international justice, are revealed. The study pays special attention to new trends in the practice of the ECHR that took shape in 2020–2021. At the same time, the article emphasizes the importance of the international legal standard of the tribunal, established by law, for the Russian civil process. In particular, it shows how the standard under consideration is implemented in domestic legislation and judicial practice, offers a general assessment of the compliance of Russian approaches with international law and further prospects for implementation.

Keywords: tribunal, established by law, judicial reform, the European Convention, judicial system.

The Ethical Mediation Code: Moral Legal Aspects**Taganmurad D. Gochyev**

PhD (Law), Associate Professor (Turkmenistan)

Following the study of scientific publications, the rule-making base, the mediation practice and ethical rules for a mediator in the European countries and CIS member states, the article makes a sort of an attempt at breaking down and presenting the content of the Ethical Mediation Code on the platform of universal moral criteria and measurements. The emphasis is laid on the eastern moral mentality and the natural link between ethical rules and legal provisions.

Keywords: mediation, purposes and objectives of mediation, mediator, moral provisions, ethical provisions, legal provisions, ethical principles of mediation, ethical principles of a mediator, ethical principles of other participants.

Mediation in a Civil Procedure: Some Issues of the Theory and Practice**Yulia V. Yudina**

Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Academy of the FPS of Russia

PhD (Law), Associate Professor

The article raises problems related to the theoretical understanding and practice of applying to judicial reconciliation. The author comes to the conclusion that it is necessary to improve this measure

of reconciliation, taking into account the positive forecasts of its popularity and effectiveness in the future in the civil process.

Keywords: conciliation procedures, judicial reconciliation, alternative ways of dispute settlement, civil proceedings.

The Problem of Identification of an Individual in Case of Remote Participation in a Court Session Using Personal Means of Communication

Andrey A. Yarkov

Lecturer of the Department of Civil Law and Procedure of the Law Institute of the Chelyabinsk State University

The article is devoted to the issue related to the identification of the identity of citizens who can participate in the judicial process using such personal means of communication as, for example, a computer, a mobile phone, a smartphone at their place of residence, place of stay or location, as well as the legislative consolidation of such a possibility. The existing systems that can be taken as a basis for the implementation of this mechanism are considered. A solution to the problem is proposed, providing for participation in the court session, taking into account the above possibility.

Keywords: identification of a citizen, remote participation, Unified identification and authentication system, biometric personal data, technical means.

Jurisdiction over Cases Involving the Self-Employed

Aleksandr M. Grebentsov

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

PhD (Law)

The article is devoted to the problem of determining the rules of jurisdiction in cases involving "self-employed" citizens (payer of tax on professional income) as participants in the arbitration process. The article substantiates the assignment of the category of such cases to the jurisdiction of arbitration courts.

Keywords: commercial court, jurisdiction of cases, self-employed, payers of tax on professional income, entrepreneurial activity.

On the Correlation between the Category of the Standard of Proof and Related Institutions of the Law of Evidence in a Civil Procedure

Vasily D. Glaschenko

Lawyer at ABADDIR Law Firm Limited Liability Company

Currently, scientific interest in the study of the role, essence and types of standards of proof in Russian procedural law against the background of actively developing judicial practice is constantly growing every year. The article attempts to generalize the conceptual apparatus regarding the main approaches to the interpretation of the standard of proof and to establish the relationship of this category with such institutions of evidentiary law as the burden of proof, the sufficiency of evidence and inner conviction. Based on the study, the author comes to the conclusion that the standard of proof has an independent procedural significance in establishing the circumstances of civil cases.

Keywords: evidence, standard of proof, sufficiency of evidence, burden of proof, inner conviction.

The Concept and Structure of Judicial Evidence in Relation to the Phenomenon of Falsification of Evidence in a Civil Procedure

Anastasia S. Strazheva

Chief Legal Officer of AFEX Limited Liability Company

Senior Lecturer of the Department of the Humanities and Socioeconomic Disciplines of the Medical University Reaviz

The lack of clear certainty in the science of civil procedure regarding the structure of judicial evidence is considered as a problem that prevents the formation of an idea of falsification of judicial evidence and the study of this phenomenon in general, as well as one of the reasons for the uncertainty of the consequences of statements about falsification of evidence in civil proceedings in practice and, as a result, the final court decisions, including on the basis of false evidence. As a result of the research conducted using analytical, structural-functional and system methods, a variant of solving these problems is proposed by mandatory inclusion of the source of evidence in the structure of judicial evidence.

Keywords: structure of evidence, content of evidence, form of evidence, source of evidence, falsification of evidence.

On the Poor Quality of an Expert's Report in Civil Proceedings**Andrey G. Nevostruev**

Associate Professor of the Department of Civil Law of the Udmurt State University

PhD (Law)

In the article deals with the issue how to solve the problem of expert opinion, which is incomplete, unjustified, partial from the point of view of protecting the rights of interested parties during such an examination.

Keywords: arbitration and civil procedure, forensic examination, expert opinion, quality of forensic examination, development of procedural legislation.

The Legal Nature of the Possibility to Choose an Insolvency Practitioner Candidate in a Bankruptcy Case**Vasily K. Zakharov**

Assistant Judge of the Commercial Court of Saint Petersburg and the Leningrad Region

Master of Civil Procedure of the Saint Petersburg State University (SPbSU)

The author, having analyzed the statute wording of Federal law 127-FZ "On Insolvency (Bankruptcy)" and relevant Supreme Court of Russia' and Supreme Commercial Court of Russia' precedents, proves that the law does not recognize subjective interest of claimants to appoint an exact person as a trustee, only demanding of them to present such candidature to the court for the insolvency proceedings to commence. Relevant Supreme Court of Russia case law is discussed.

Keywords: insolvency (bankruptcy), subjective interest, trustee appointment.

Court Bailiff: Entitled or after All Obligated?**Andrey V. Shumov**

Deputy Director of Legal Service Bureau Limited Liability Company

Head of the Department of Legal Support of the Directorate for the Vladimir Region of the Federal Bailiff Service in 2014 to 2019

This article is devoted to the question of the limits of the implementation by the bailiff-executor of the powers granted to him to go to court, when without their implementation it is not possible to execute the court decision in relation to a private entity.

Keywords: compulsory execution, the limits of the exercise of powers, the public nature of the exercise of the right to execution.

The Historical and Legal Genesis of the Establishment and Development of the Institution of Appeal in Civil Cases**Yulia A. Lukonina**

Senior Lawyer at ZNAKOV Company Intellectual Property Agency

Lecturer of the Department of Civil Procedure Law of the Kazan Branch of the Russian State University of Justice

The article reveals the main stages of the formation and development of the institution of appeal in civil cases. The author aims to conduct a comprehensive study of the historical and legal genesis of the appeal proceedings, which laid the foundation for the institution of revising decisions that have not entered into legal force. Taking into account the analysis of historical and theoretical aspects, the moment of the appearance of the prototype of the appeal, which originates in Roman private law, is described in detail. Particular emphasis is placed on the reception of Roman law in the legislation of foreign countries.

Analyzing the features of the legis actio procedure and formular process, the author comes to the conclusion that the initial forms of civil proceedings of the Roman state didn't provide participants with the opportunity to appeal against the decision made by the judge. The transition to an extraordinary process radically changed, in the author's opinion, the established order, to a greater extent structuring the procedure for appealing against court decisions. It is also noted that the final design of the appeal proceedings will take place only during the reign of one of the most prominent monarchs of the early Middle Ages, Emperor Justinian. In conclusion, the author analyzes the main provisions of the reception of Roman private law in the legislation on appeal proceedings in Germany, France and England, and concludes on the influence of foreign regulatory trends on the formation of mixed appeal in civil cases in Russia.

Keywords: civil appeal, reception of Roman law, legis actio procedure, formular process, extraordinary process, mixed appeal.