



юрист
издательская
группа



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
НАУКИ И ПРАКТИКИ

ДОКАЗАТЕЛЬСТВО
И ДОКАЗЫВАНИЕ

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ
(БАНКРОТСТВО)

ЦИФРОВИЗАЦИЯ
ПРАВОСУДИЯ

НЕМНОГО ИСТОРИИ

№ 10/2020

ISSN 1812-383X



9 771812 383773 >

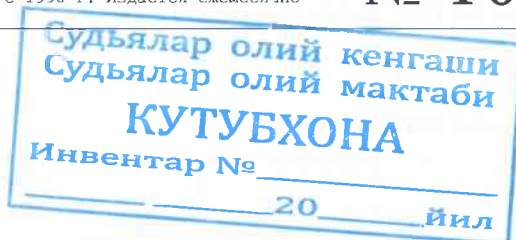
АРБИТРАЖНЫЙ И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Арбитражный и гражданский процесс

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

№ 10/2020

Содержание



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

3 **Клабуков И.С.** Совершенствование научных подходов к основаниям классификации принципов гражданского процессуального права

8 **Магомедова К.К.** Пределы прозрачности правосудия по гражданским делам

11 **Иванов Е.И.** Астрент в гражданском судопроизводстве: проблемные вопросы правоприменения

16 **Андреева Е.Ю., Лифсон М.И.** Практика рассмотрения дел по оспариванию нормативных правовых актов Роспатента судом по интеллектуальным правам: хождение по кругу

22 **Медведев И.Р.** Проблемы судебных споров о статусе территорий общего пользования

27 **Фагманова Э.И.** Механизм возобновления дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам: цели, значение, судебное толкование (окончание)

ДОКАЗАТЕЛЬСТВО И ДОКАЗЫВАНИЕ

31 **Яльцев А.А.** Внутреннее судебское убеждение и объективные критерии доказанности — неотъемлемые элементы одной системы? (окончание)

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

37 **Кононова Л.А.** Порядок выбора кандидатуры арбитражного управляющего в целях утверждения в деле о несостоятельности (банкротстве) как гарантия ее независимости

ЦИФРОВИЗАЦИЯ ПРАВОСУДИЯ

42 **Луконина Ю.А.** Трансформация основополагающих начал гражданского процессуального права в аспекте цифровизации правосудия по гражданским делам

46 **Лясковский И.К.** Последствия «неявки» участника гражданского процесса в онлайн-заседание

51 **Наумов В.В.** Использование адвокатом информационных технологий при оказании юридической помощи в суде

НЕМНОГО ИСТОРИИ

56 **Артизанов А.И.** Отдельные аспекты становления и развития идеи процессуальной экономии в источниках права России на различных исторических этапах

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:

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ИГ «ЮРИСТ»:

Гриб В.В., доктор юридических наук, профессор, чл.-корр. РАО, заслуженный юрист РФ

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

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

РЕДАКЦИЯ:

Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.

НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ

И КОРРЕКТУРА: Швечкова О.А., к.ю.н.

Учредитель:

Издательская группа «Юрист»

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ**ПОДПИСКИ:**

Тел. / факс: (495) 617-18-88
(многоканальный)
E-mail: podpiska@lawinfo.ru
Телефон редакции: (495) 953-91-08

АДРЕС ИЗДАТЕЛЬСТВА /**РЕДАКЦИИ:**

115035, г. Москва,
Космодамианская наб., д. 26 / 55, стр. 7.
E-mail для авторов: avtor@lawinfo.ru

ПОДПИСНОЙ ИНДЕКС:

Объединенный каталог. Пресса России — 85473;
Почта России. Электронный каталог — П1715.
Подписка на www.lawinfo.ru

Номер подписан в печать: 06.10.2020.

Номер вышел в свет: 15.10.2020.

ISSN 1812-383X

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Формат 170x252. Печать офсетная.

Физ. печ. л. 5,0. Усл. печ. л. 5,0.

Общий тираж 4000 экз. Цена свободная.

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного цитирования.

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-3-7

Совершенствование научных подходов к основаниям классификации принципов гражданского процессуального права

Клабуков**Иван Сергеевич,**аспирант кафедры
гражданского права и процесса
Вятского государственного
университета
klabukov95@mail.ru

Среди современных нерешенных проблем науки гражданского процессуального права остается вопрос поиска оптимальных критериев для классификации принципов гражданского процессуального права. Необходимость исследования данного вопроса обусловлена тем, что в науке гражданского процессуального права наиболее разработаны классические основания для классификации принципов. Вместе с тем правоприменительная практика свидетельствует о том, что участие в гражданском судопроизводстве органов государственной власти и органов местного самоуправления видоизменяет существо отраслевых принципов гражданского процессуального права. В связи с этим автор с учетом имеющихся в юридической литературе оснований для классификации принципов гражданского процессуального права дает их критический анализ и обосновывает необходимость введения нового критерия для классификации принципов с учетом участия особого субъекта гражданских процессуальных правоотношений — это орган государственной власти или орган местного самоуправления.

Ключевые слова: гражданский процесс, принципы гражданского процессуального права, органы государственной власти, органы местного самоуправления.

Среди основополагающих проблем современной науки гражданского процессуального права можно назвать обсуждение вопроса совершенствования доктринальных подходов к пониманию сущности принципов гражданского процессуального права и критериев их классификации. Необходимость поиска нового взгляда на традиционный вопрос осмысления института принципов гражданского процессуального права обусловлена потребностью разработки более совершенной процедуры рассмотрения и разрешения гражданских дел, учитывающей все возможные виды гражданских процессуальных правоотношений. Вместе с тем участие органов государственной власти, органов местного самоуправления не укладывается в классический подход обеспечения соблюдения принципов гражданского процессуального права, не позволяет объяснить, каким образом отраслевые принципы гражданского судопроизводства начинают «мутировать», например, указывая на возможность возбуждения гражданского дела субъектами, чьи субъективные гражданские права не нарушены. При этом в доктрине чаще всего это объясняется своего рода исключениями, презумпциями, аксиомами, наличием публичного интереса. Однако категория принципов гражданского процессуального права, допускающая исключение, подрывает авторитет принципов как системообразую-

щей категории отрасли гражданского процессуального права. Конечно, с одной стороны, такое явление можно объяснить с точки зрения обеспечения баланса интересов всех участников спорного правоотношения (особенно, если речь идет о защите слабой стороны в рамках дел о защите прав потребителей, трудовых споров, социальных споров и т.д.). Но, с другой стороны, неизбежно возникает вопрос о допустимости восстановления прав через нарушения принципов гражданского процессуального права. Именно поэтому в настоящее время возникла необходимость посмотреть на систему принципов гражданского процессуального права с учетом современных достижений науки и практики применения норм ГПК РФ. Исходя из анализа юридической литературы по вопросу исследования принципов гражданского процессуального права, можно сформировать три подхода к пониманию сущности принципов гражданского процессуального права.

Первая группа авторов занимается исследованием сущности принципов с учетом последних изменений в законодательстве, науке, зарубежном опыте. Например, И.А. Банников в своей диссертационной работе¹ обращается к пониманию сущности

¹ Банников И.А. Принцип осуществления правосудия только судом в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 9, 48, 49.

принципа осуществления правосудия только судом, указывает на существующие критерии для классификации принципов гражданского процессуального права, но при этом нового подхода к основаниям классификации принципов гражданского процессуального права не указывает. А.Г. Плешанов поднимает проблему искажения принципов в связи с внедрением в последние годы упрощения процедур рассмотрения отдельных категорий дел². Т.В. Соловьева предлагает закрепить новые принципы гражданского процессуального права, в частности, принцип информатизации, динамичности, справедливости, добросовестности³. А вот авторы А.К. Гагиев, А.-М.Д.-М. Дзуматов предлагают вновь закрепить ранее действующий в советском гражданском процессе принцип объективной истины⁴. С одной стороны, следует признать предложения авторов как необходимые и даже нужные, так как категория принципов при всей своей универсальности и стабильности не может выступать исключительно в качестве статичного явления. Более того, повсеместное внедрение новых типов общественных отношений (например, в связи с цифровизацией права, пандемией коронавируса) неизбежно свидетельствует о необходимости корректировок фундаментальной категории отрасли гражданского процессуального права. С другой стороны, нельзя не отметить, что в рамках действующего законодательства не решены вопросы теоретического осмысления действия отраслевых принципов при рассмотрении отдельных категорий гражданских дел. В частности, участие в гражданском процессе органов государственной власти и органов местного самоуправления искажает сущность таких отраслевых принципов, как состязательность, диспозитивность, равноправие. Следовательно, говорить о совершенствовании законодательства можно только в рамках комплексного подхода, учитывающего как необходимость введения новых принципов, так и совершенствование законодательства практики применения отраслевых принципов.

Вторая группа авторов обосновывает новые основания для классификации прин-

ципов гражданского процессуального права. Например, Д.А. Плотников предложил такой критерий для классификации принципов гражданского процессуального права, как вид гражданского судопроизводства. В соответствии с предлагаемым критерием указанный автор все принципы гражданского процессуального права подразделяет на отраслевые принципы и специальные принципы, характерные для неисковых производств (производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, особое и др.)⁵. В целом, не отвергая идею специальных принципов, следует заметить, что в связи с исключением производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, практическая целесообразность данного критерия значительно уменьшается. Кроме того, вопрос о существовании неисковых производств (в особенности приказного производства) ставит под сомнение в перспективе существование предлагаемого критерия для классификации. Более того, если заметить иные, более поздние, публикации Д.А. Плотникова, то указанный автор развивает идею уже специальных принципов при рассмотрении отдельных категорий гражданских дел⁶. Однако сама идея закрепления специальных принципов поддерживается и другими авторами. Например, в работе М.А. Агаларовой отстаивается позиция о внедрении в производство по делам с участием иностранных лиц следующих специальных принципов гражданского судопроизводства: принцип последовательности процессуальных действий; принцип легализации иностранных лиц; принцип легализации иностранных доказательств; принцип легализации судебных доверенностей, составленных за рубежом; принцип легализации процессуальных действий, совершенных за границей; принцип легализации законной силы иностранных решений⁷. Вместе с тем М.А. Агаларова в своем исследовании не обозначает сам критерий классификации

² Плешанов А.Г. Развитие принципов гражданского процесса в свете намечающейся реформы процессуального законодательства России // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2018. № 3. С. 42–49.

³ Соловьева Т.В. Модернизация принципов гражданского судопроизводства в свете реформы судебной системы // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 6. С. 8–13.

⁴ Гагиев А.К., Дзуматов А.-М.Д.-М. Принцип объективной истины в теории и судебной практике // Российский судья. 2018. № 7. С. 38–42.

⁵ Плотников Д.А. Новые подходы к основаниям классификации принципов гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 7. С. 38–42; Его же. Особенности действия принципа равноправия сторон в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений // Российский судья. 2013. № 5. С. 7–10.

⁶ Плотников Д.А., Антюфеев А.Д. Особенности реализации принципа законности при рассмотрении гражданских дел с иностранным элементом // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 6. С. 47–53.

⁷ Агаларова М.А. Процессуальные особенности участия иностранных лиц в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. С. 38.

принципов гражданского процессуального права. Но фактически автор говорит об особом субъектном составе в качестве обоснования системы специальных принципов при рассмотрении дел с участием иностранных граждан. Другой автор, Т.Б. Липатова, предлагает классифицировать принципы гражданского процессуального права на принципы, действующие на всех стадиях гражданского судопроизводства, действующие в нескольких стадиях и действующие в определенной стадии. В качестве замечания можно отметить, что такой принцип, как принцип равенства всех перед законом и судом, не учитывает особые процессуальные права государственных органов и органов местного самоуправления.

Третья группа авторов касается изучения вопроса принципов гражданского процессуального права косвенно, через раскрытие других институтов гражданского процессуального права. В данном случае нас интересуют диссертационные работы, посвященные участию в гражданском судопроизводстве органов государственной власти и местного самоуправления. Обратимся к их краткому обзору. В рамках данной группы между авторами развернулась дискуссия относительно вопроса о том, насколько участие в гражданском деле органов государственной власти и органов местного самоуправления влияет на искажение принципов гражданского процессуального права. Часть авторов, занимающихся проблематикой участия органов государственной власти и органов местного самоуправления, исходит из того, что их участие никак не влияет на преломление принципов гражданского процессуального права, или данный вопрос ими не рассматривается.

В частности, Н.А. Артебякина касается изучения процессуального статуса органов государственной власти, но к проблеме преломления принципов не обращается. Хотя в своей диссертационной работе она и указывает на то, что лица, не имеющие субъективной заинтересованности в деле, но заинтересованные в судопроизводстве, обладают «нетипичными» правами и обязанностями⁸. Другой автор, В.Ю. Кулакова, лишь констатирует, что «в процессе применения норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих правозащитную деятельность государственных органов, органов местного самоуправления в суде,

⁸ Артебякина Н.А. Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 10.

продолжают оставаться неясными вопросы, касающиеся процессуального положения указанных органов»⁹. Несмотря на то что с момента защиты прошло 20 лет, проблема, обозначенная В.Ю. Кулаковой, в доктрине так и не разрешена. При этом вопрос соотношения принципов гражданского процессуального права с процессуальным статусом органов государственной власти и органов местного самоуправления не изучался.

Т.Н. Воробьев вовсе отрицает преломление принципов диспозитивности, равенства и состязательности при рассмотрении дел с участием прокурора¹⁰. С данным автором солидарна и другой автор — Г.И. Залюкова, исследующая вопросы участия прокурора в гражданском судопроизводстве. В частности, она пишет, что «на современном этапе участие прокурора в гражданском процессе не только не противоречит конституционному принципу состязательности, но и полностью подчинено этому принципу», «деятельность прокурора в гражданском судопроизводстве согласуется с принципами состязательности и равноправия сторон»¹¹. Третий автор, Т.Ц. Дондоков, предлагает расширить полномочия прокурора в гражданском процессе и обосновывает свой вывод таким фактором, как чрезвычайная ситуация¹². Чаще всего в науке гражданского процессуального права в качестве обоснования указывается на служебный или государственный интерес. В связи с этим Т.Н. Воробьев и Г.И. Залюкова приходят к выводу об отсутствии каких-либо ограничений принципов гражданского процессуального права в связи с участием прокурора в гражданском деле.

К.С. Рыжков в своей работе поднимает проблему того, насколько «механизм приобретения процессуального статуса третьего лица соответствует принципам диспозитивности и процессуальной экономии», а также отмечает, что, «поскольку государственные органы и органы местного самоуправления,

⁹ Кулакова В.Ю. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 4.

¹⁰ Воробьев Т.Н. Теоретические и практические проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019. С. 31.

¹¹ Залюкова Г.И. Унификация участия прокурора в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2019. С. 33.

¹² Дондоков Т.Ц. Участие прокурора по делам о защите прав граждан при чрезвычайных ситуациях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 5.

дающие заключение по делу, выделены законодателем в статью 47 ГПК РФ, они являются отдельным видом субъектов гражданского процесса. На основании изложенного, их привлечение в качестве третьих лиц представляется нам недопустимым¹³. Примерно схожую точку зрения разделяет М.А. Желаев, который отмечает, что «органы государственной власти и органы местного самоуправления, в соответствии со ст. 47 ГПК РФ, привлекаются в судебный процесс не в качестве третьих лиц, а как особый участник процесса для дачи заключения по делу»¹⁴. Но при этом К.С. Рыжков и М.А. Желаев в целом изучают статус третьих лиц без обращения к вопросу реализации принципов гражданского процессуального права с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Е.В. Токарева, исследуя вопрос о публичном интересе прокурора в гражданском судопроизводстве, отмечает, что участие прокурора по делам в порядке ч. 1 ст. 45 ГПК РФ «не повлечет умаления действия принципов диспозитивности и состязательности сторон, так как еще Европейским Судом в решении от 20.02.1996 г. по делу „Вермюлен против Бельгии“ была отмечена роль прокурора, заключающаяся в том, что в случае дачи заключения по делу он выступает „в качестве *amicus curiae* — юридического консультанта суда, в чьей объективности и беспристрастности никто не сомневается“, поскольку „он находится как бы над спором сторон по делу“»¹⁵.

Вторая подгруппа авторов, наоборот, считает, что участие в гражданском судопроизводстве органов государственной власти и органов местного самоуправления выступает обстоятельством введения специальных принципов или основанием для преломления принципов гражданского процессуального права. Среди авторов, которые предлагают закрепить специальные принципы, можно назвать Н.С. Бандорину, которая предлагает ввести принцип публичности¹⁶.

Однако данный автор никак не объясняет тот факт, насколько предлагаемый принцип будет встроен в существующую систему принципов гражданского процессуального права. Т.Ю. Карева отмечает, что «в деле защиты „безгласного“ интереса деятельность субъектов ст. 46 ГПК РФ — неизбежное исключение из принципа диспозитивности»¹⁷.

В.В. Шпак отмечает, что «системное толкование норм ст. 36 и 37 ГПК РФ позволяет сделать вывод, что процессуальной право- и дееспособностью обладают исключительно истцы (заявители), т.е. субъекты, которые обращаются в суд за защитой своих субъективных прав и законных интересов»¹⁸. Е.В. Джандосова поднимает проблему процессуального статуса органов управления. В частности, она указывает на процессуальную ошибку, связанную с неправильным определением процессуального положения органов управления, которая заключается в том, что суды признают за органами управления помимо права представления заключения по делу еще и право подачи отзыва по делу. Несмотря на то что указанные авторы не рассматривают указанную проблему с точки зрения принципов, следует признать, что наличие процессуального статуса влияет на реализацию принципов гражданского процессуального права.

Таким образом, изучение институциональной связи между принципами и особым субъектным составом позволяет открыть новое направление в исследовании принципов гражданского процессуального права — их видоизменение при особом субъектном составе. Однако все вышеперечисленные авторы по тексту статьи только констатируют проблему преломления принципов гражданского процессуального права. При этом каких-либо конкретных предложений по дальнейшему совершенствованию системы принципов гражданского процессуального права не предлагают. Именно указанное обстоятельство и дает нам основание предложить новый подход к основаниям классификации принципов гражданского процессуального права. В качестве нового критерия классификации принципов гражданского процессуального права предлагаем использовать субъектный состав. Используя данный критерий, принципы гражданского процессуального права можно подразделить

¹³ Рыжков К.С. Участие третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. С. 88, 62.

¹⁴ Желаев М.А. Процессуальные особенности рассмотрения арбитражными судами споров в сфере энергетики : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2019. С. 69.

¹⁵ Токарева Е.В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. С. 166–167.

¹⁶ Бандорина Н.С. Органы исполнительной власти как субъекты гражданских процессуальных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 12, 57.

¹⁷ Карева Т.Ю. Участие в гражданском процессе лиц, выступающих в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 8.

¹⁸ Шпак В.В. Оптимизация гражданского судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019. С. 59.

на принципы, которые имеют универсальный характер, и принципы, имеющие преломление своего действия с участием особых субъектов (органы государственной власти, органы местного самоуправления, иностранные лица) на отдельных стадиях гражданского судопроизводства. Внедрение нового критерия классификации позволит

объяснить возникающие аномалии нарушения принципов гражданского процессуального права с участием специальных субъектов гражданского судопроизводства, а также разработать систему специальных принципов гражданского процессуального права с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Литература

1. Агаларова М.А. Процессуальные особенности участия иностранных лиц в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / М.А. Агаларова. Саратов, 2017. 218 с.
2. Артебякина Н.А. Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Н.А. Артебякина. Саратов, 2010. 22 с.
3. Бандорина Н.С. Органы исполнительной власти как субъекты гражданских процессуальных правоотношений : диссертация кандидата юридических наук / Н.С. Бандорина. Саратов, 2010. 212 с.
4. Банников И.А. Принцип осуществления правосудия только судом в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / И.А. Банников. Москва, 2017. 214 с.
5. Воробьев Т.Н. Теоретические и практические проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / Т.Н. Воробьев. Саратов, 2019. 202 с.
6. Гагиев А.К. Принцип объективной истины в теории и судебной практике / А.К. Гагиев, А.-М.Д.-М. Дзуматов // Российский судья. 2018. № 7. С. 38–42.
7. Дондоков Т.Ц. Участие прокурора по делам о защите прав граждан при чрезвычайных ситуациях : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Т.Ц. Дондоков. Москва, 2012. 22 с.
8. Желаев М.А. Процессуальные особенности рассмотрения арбитражными судами споров в сфере энергетики : диссертация кандидата юридических наук / М.А. Желаев. Казань, 2019. 188 с.
9. Залюкова Г.И. Унификация участия прокурора в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / Г.И. Залюкова. Ульяновск, 2019. 233 с.
10. Карева Т.Ю. Участие в гражданском процессе лиц, выступающих в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Т.Ю. Карева. Санкт-Петербург, 2005. 28 с.
11. Кулакова В.Ю. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления : автореферат диссертации кандидата юридических наук / В.Ю. Кулакова. Москва, 2001. 25 с.
12. Плешанов А.Г. Развитие принципов цивилистического процесса в свете намечающейся реформы процессуального законодательства России / А.Г. Плешанов // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2018. № 3. С. 42–49.
13. Плотников Д.А. Новые подходы к основаниям классификации принципов гражданского процессуального права / Д.А. Плотников // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 7. С. 38–42.
14. Плотников Д.А. Особенности действия принципа равноправия сторон в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений / Д.А. Плотников // Российский судья. 2013. № 5. С. 7–10.
15. Плотников Д.А. Особенности реализации принципа законности при рассмотрении гражданских дел с иностранным элементом / Д.А. Плотников, А.Д. Антюфеев // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 6. С. 47–53.
16. 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.
17. Соловьева Т.В. Модернизация принципов гражданского судопроизводства в свете реформы судебной системы / Т.В. Соловьева // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 6. С. 8–13.
18. Токарева Е.В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе : диссертация кандидата юридических наук / Е.В. Токарева. Санкт-Петербург, 2014. 215 с.
19. Шпак В.В. Оптимизация гражданского судопроизводства : диссертация кандидата юридических наук / В.В. Шпак. Саратов, 2019. 227 с.

**Магомедова
Карина Камильевна,**
кандидат юридических наук
EfKarina@yandex.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-8-10

Пределы транспарентности правосудия по гражданским делам

Статья посвящена рассмотрению проблемы предела транспарентности цивилистического правосудия. При всей значимости и необходимости транспарентности правосудия в современном демократическом обществе она имеет определенные пределы и ограничения. Осуществление правосудия всегда связано с интересами определенных субъектов, поэтому право на информацию о правосудии и публичный суд одних может вступить в противоречие с правом и желанием других не разглашать определенную информацию, поскольку это может затронуть их права и законные интересы, нанести им ущерб и вред. Отталкиваясь от понимания транспарентности правосудия как информационной открытости для лиц, участвующих в деле, и для общественности, делается вывод, что следует различать пределы транспарентности для лиц, участвующих в деле, и пределы транспарентности для общественности.

Ключевые слова: транспарентность, транспарентное правосудие, пределы транспарентности, информационная открытость правосудия.

Высокое значение транспарентности правосудия в современном демократическом, информационном обществе детерминирует необходимость определения пределов и ограничений транспарентности правосудия.

Этимологическое значение слова «предел» определяется как «начало или конец, грань, раздел, рубеж или граница, конец одного и начало другого, в смысле вещественном и духовном»¹. В словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой под «пределом» понимают пространственную или временную границу чего-нибудь, «то, что ограничивает собою что-нибудь»².

К категории «пределы» и их определению обращаются ученые различных областей юридической науки. За основу понимания предела в юридическом аспекте берутся установленные границы осуществления предоставленного права.

Определением «пределов» в праве занимаются такие современные ученые, как В.И. Гойман, Б.С. Эбзеев, В.П. Камышанский и т.д.

Так, Б.С. Эбзеев, рассуждая о пределе права, пишет, что это граница свободы индивидов, признаваемая и защищаемая

Конституцией РФ, или иначе нормативное содержание того или иного конституционного права, состава его правомочий и системы гарантий. Такие пределы, по мнению ученого, вытекают из конституционного строя и должны быть ему тождественны. Ограничения основных прав также допускаются Конституцией РФ, устанавливаются федеральным законом и есть не что иное, как «изъятия из конституционного статуса человека и гражданина»³.

Как отмечал В.П. Грибанов, любое субъективное право имеет определенные границы, которые могут быть «большими или меньшими, но они существуют всегда»⁴. Установление пределов и ограничений субъективного права необходимо для достижения гармонии в обществе или, как полагает В.П. Камышанский, для «оптимального варианта реализации предоставленных правомочий в отношении имущественных благ, обеспечивающих наиболее полное удовлетворение его (собственника) интересов с учетом прав и законных интересов третьих лиц и общества в целом»⁵, что

³ Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 231.

⁴ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1970. С. 15.

⁵ Камышанский В.П. Пределы и ограничения права собственности. Волгоград, 2000. С. 25.

¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великого русского языка. М. : Директ-Медиа, 2014. С. 5232.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М. : Азбуковник, 1999. С. 567.

выражается, с одной стороны, в предоставлении, гарантировании и защите права, с другой стороны, в ограничении правомочий, необходимом для обеспечения и защиты прав и интересов других лиц, так и всего общества.

Интересна позиция немецких правоведов, которые используют формулу «адекватного баланса интересов» при установлении пределов субъективных прав. То есть основу любого субъективного права составляет интерес, при удовлетворении которого возможен конфликт интересов между субъектами права. Путь преодоления данного конфликта интересов — определение пределов субъективных прав таким образом, чтобы установить разумный, адекватный и соразмерный баланс интересов⁶.

Пределы права должны быть определены только законом.

На наш взгляд, пределы прозрачности правосудия можно обозначить как законодательно установленные границы, в рамках которых обеспечивается и осуществляется информационная открытость правосудия для каждого заинтересованного лица. Изменение границ прозрачности правосудия по гражданским делам осуществляется посредством ограничений. Ограничения выражены в законодательстве и направлены на сужение прозрачности правосудия.

Отталкиваясь от понимания прозрачности правосудия как информационной открытости для лиц, участвующих в деле, и для общественности, следует различать пределы прозрачности для лиц, участвующих в деле, и пределы прозрачности для общественности.

Прозрачность правосудия применительно к участвующим в деле лицам имеет существенное значение, поскольку участники процесса должны быть максимально осведомлены о производстве по делу и его результатах, о ходе движения дела по стадиям и правоприменительным циклам, кроме того, должно гарантироваться право личного участия в судебном заседании. В этом понимании прозрачность не всегда охватывается и поглощается принципами гражданского процесса (публичностью, гласностью, состязательностью и др.). С этой точки

зрения выделение прозрачности как информационной открытости правосудия для лиц, участвующих в деле, представляется необходимым и целесообразным.

Установление ограничений прозрачности правосудия в отношении лиц, участвующих в деле, недопустимо. В противном случае это может привести к нарушению принципов гражданского процессуального права, в том числе прав, гарантируемых международными документами (например, права на справедливое судебное разбирательство). Исключение составляет лишь тайна совещания судей, которая ограничивает прозрачность правосудия, в том числе и для лиц, участвующих в деле, являясь одной из существенных гарантий справедливого разрешения гражданского дела.

Пределы прозрачности гражданского правосудия для общественности включают информацию о ходе судебного разбирательства по гражданскому делу, движении по правоприменительным циклам и информацию о принятых по делу судебных постановлениях. Данные пределы определены в законодательстве Российской Федерации.

В ст. 123 Основного закона РФ предусмотрено открытое разбирательство дел во всех судах. Далее в гражданском процессуальном законодательстве конкретизируется конституционное правило, предусматривается гласное и открытое рассмотрение судебных дел, в присутствии всех желающих с правом фиксации происходящего разрешенными способами, с установлением обязательных и факультативных случаев проведения закрытого судебного заседания, а также закрепляется публичное объявление судебных постановлений. Ознакомление с информацией, содержащейся в материалах судебного дела, лежит вне пределов прозрачности правосудия для общественности, поскольку в законодательстве Российской Федерации такое право не получило закрепление⁷.

⁶ Лерхе П. Пределы основных прав // Государственное право Германии : в 2 т. М., 1994. Т. 2. С. 234.

⁷ На наш взгляд, возможность такого доступа должна быть предусмотрена в разрешительном порядке заинтересованным лицам при обосновании причин необходимости ознакомления с материалами дела. См. подр.: Магомедова К.К. Проблема прозрачности в гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019. С. 20.

Осуществление правосудия всегда затрагивает интересы определенных субъектов, поэтому право на информацию о судебной деятельности, право на публичный и открытый суд одних может противоречить праву и желанию других не разглашать определенную информацию, поскольку это может нарушить или иным образом затронуть их права и законные интересы.

Процессуальное законодательство предусматривает возможные исключения из транспарентности цивилистического правосудия. К ним относятся нормы ГПК РФ и АПК РФ, где закреплены основания для проведения закрытого судебного заседания по гражданскому делу. На наш взгляд, все предусмотренные в цивилистическом процессуальном законодательстве ограничения транспарентности для общественности следует отнести к факультативным, что в большей мере соответствует установке на информационную открытость российского правосудия. В связи с этим необходимо пересмотреть формулировку ч. 2 ст. 10 ГПК РФ и сконструировать ее по аналогии с ч. 2 ст. 11 АПК РФ. Полагаем, положения ч. 8 ст. 10 ГПК РФ, ч. 8 ст. 11 АПК РФ должны соответствовать и вытекать из ч. 2 ст. 10 ГПК РФ, ч. 2 ст. 11 АПК РФ, а именно при публичном объявлении судебных постановлений (актов) фрагменты, содержащие ту или иную охраняемую законом тайну, должны быть исключены.

Современное гражданское общество воспринимает открытость (прозрачность) судебного процесса как открытость (прозрачность) всего хода судопроизводства, публичность принятых по делу судебных постановлений, а также публичное оглашение итогового судебного постановления. В этой связи представляется необходимым подвергнуть критике положения отдельных статей, например, ст. 122, 177, 186 АПК РФ, которые закрепляют, что доступ к судебным актам может быть ограничен кругом участников конкретного судебного процесса. Представляется, что это сужает возможности общества осуществлять контроль за правосудием и названные выше нормы процессуального закона также нуждаются в корректировании как несоответствующие идее транспарентности правосудия по гражданским делам.

Итак, пределы транспарентности правосудия определим как законодательно установленные границы, в рамках которых обеспечивается и осуществляется информационная открытость правосудия. Изменение границ транспарентности правосудия по гражданским делам осуществляется посредством ограничений. Ограничения выражены в законодательстве и направлены на сужение транспарентности правосудия в целях соблюдения необходимого, соразмерного и разумного баланса публичных и частных интересов.

Литература

1. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав : автореферат диссертации доктора юридических наук / В.П. Грибанов. Москва, 1970. 28 с.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великого русского языка / В.И. Даль. Москва : Директ-Медиа, 2014. 7602 с.
3. Камышанский В.П. Пределы и ограничения права собственности / В.П. Камышанский. Волгоград : ЮНИТИ: Закон и право, 2000. 225 с.
4. Лерхе П. Пределы основных прав / П. Лерхе // Государственное право Германии : сокращенный перевод немецкого семитомного издания. В 2 томах / ответственный редактор Б.Н. Топорнин. Т. 2 / Г.Г. ф. Арним ; перевод С.А. Реутовой [и др.]. Москва : ИГПАН, 1994. 320 с.
5. Магомедова К.К. Проблема транспарентности в цивилистической процессуальной науке и практике : автореферат диссертации кандидата юридических наук / К.К. Магомедова. Саратов, 2019. 28 с.
6. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. 4-е изд., доп. Москва : Азбуковник, 1999. 939 с.
7. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. Москва : Юридическая литература, 2005. 576 с.

Иванов
Евгений Игоревич,
юрист
avtor@lawinfo.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-11-15

Астрент в гражданском судопроизводстве: проблемные вопросы правоприменения

В статье исследуется судебная практика по вопросам присуждения судебной неустойки (астрента), нового для отечественной правовой системы юридического института. Обобщена правоприменительная практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов с 2015 по 2019 г. Анализируются отдельные проблемы практической реализации института судебной неустойки в российском гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: астрент, судебная неустойка, судебная практика, неисполнение судебного акта, правоприменение.

Цели установления судебной неустойки (астрента). Необходимость принудительного исполнения судебного акта обуславливает имплементацию в правовое регулирование новых юридических инструментов, побуждающих должника исполнить возложенную на него органом правосудия обязанность. Одним из таких инструментов выступает астрент (фр. *astreinte* — штраф; лат. *adstringere* — принуждать, обязывать), который, пройдя долгую историю от результата правотворчества французских судов в 1810-х гг.¹, к XX в. прочно укоренился в европейских юрисдикциях, найдя впоследствии свое воплощение и в международно-правовых актах (ст. 7.2.4 Принципов УНИДРУА)².

Как во Франции, так и в России классический астрент, предполагающий взыскание денежных средств на случай неисполнения судебного акта должником в пользу взыскателя³, а не в бюджет государства, как, например, в Германии⁴, в отечественную правовую систему был впервые имплементирован судебным органом, Высшим Арбитражным Судом РФ, в Постановлении Пленума от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взы-

скателю денежных средств за неисполнение судебного акта»⁵ (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 22), а затем законодательно введен в правовое регулирование в виде нормы п. 1 ст. 308.3 ГК РФ, а после в форме предписаний ч. 4 ст. 174 АПК РФ, ч. 3 ст. 206 ГПК РФ.

Если отраслевая принадлежность астрента, его место среди смежных материально-правовых (неустойка, проценты за пользование чужими денежными средствами) и процессуально-правовых (судебный штраф, компенсаторное производство) конструкций уже исследованы с точки зрения доктрины, то разрешение проблем прикладного характера остается актуальным. Обзор результатов правоприменения органов правосудия позволит выявить отдельные проблемы реализации норм об астренте.

Эмпирическую основу настоящего исследования составили 100 судебных актов арбитражных судов и судов общей юрисдикции, Верховного Суда РФ, первой апелляционной, кассационной инстанций с июня 2015 г. по октябрь 2019 г.

С учетом того, что исследуемая конструкция была закреплена в ГПК РФ и АПК РФ лишь Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные зако-

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. М., 1998. Т. 2. С. 208.

² Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // Закон. 1995. № 12.

³ Ярков В. В. Астрент в российском праве // Закон. 2014. № 4. С. 35–38.

⁴ Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. Т. 2. С. 208–210.

⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

нодательные акты Российской Федерации»⁶, то подавляющее большинство судебных органов при присуждении судебной неустойки ссылаются на положения ГК РФ, в том числе после вступления в силу соответствующих изменений в процессуальные кодексы.

Основные виды судебных актов, по которым устанавливается судебная неустойка. Применительно к практике судов общей юрисдикции присуждение астрента в судебной практике признается возможным, например, по делам о защите прав потребителей⁷, строительстве дорог⁸, установлении границ земельного участка⁹ или его освобождении¹⁰, обеспечении доступа в жилое помещение¹¹ или его освобождении и приведении общего имущества в первоначальное состояние¹², то есть по негаторным искам, требованиям об исполнении обязанности подрядчика по договору или обязанностям реституционного характера.

Разнообразие экономического оборота обуславливает множество материально-правовых моделей, регулирующих социальные связи, что неизбежно влияет на процессуальную конструкцию астрента, присуждаемого по различным категориям требований арбитражными судами: вещные иски: виндикация¹³, негаторный иск¹⁴,

иск об установлении сервитута¹⁵; обязательственные требования: выполнение¹⁶ или устранение недостатков¹⁷ работ, восстановление исходного качества предмета аренды¹⁸, приемка товара¹⁹ либо его вывоз продавцом, в случае ненадлежащего качества²⁰, возложение обязанности заключить договор купли-продажи²¹, предоставить информацию агенту по агентскому договору²², изменить содержание платежного документа²³; корпоративные споры: передача документации участнику корпорации²⁴, вновь избранному директору²⁵; требования по делу о несостоятельности: о передаче документации о деятельности должника арбитражному управляющему²⁶, о включении имущества в конкурсную

⁶ Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2018. 7 августа.

⁷ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 7 сентября 2018 г. по делу № 33-7110/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 1 ноября 2017 г. по делу № 33-18929/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 21 августа 2018 г. по делу № 33-14025/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 20 ноября 2017 г. по делу № 33-19416/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 13 ноября 2018 г. по делу № 33-19655/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Апелляционное определение Свердловского областного суда от 29 июня 2018 г. по делу № 33-11049/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 16 ноября 2018 г. по делу № А03-22220/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 февраля 2018 г. по делу № А45-18960/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 марта 2018 г. по делу № А32-21988/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29 августа 2017 г. по делу № А60-9657/2009. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/bad00f79-1997-4ad2-ac80-9304e166dda8>

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 7 мая 2019 г. по делу № А39-7224/2016. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/CBd7SzSVNpxJ/>

¹⁸ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 23 января 2018 г. по делу № А60-50446/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25 сентября 2018 г. по делу № А60-65132/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/510b37b0-7b06-457b-a091-e4d8f9a67ca6>

²⁰ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 21 марта 2018 г. по делу № А60-43965/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12 мая 2016 г. по делу № А60-44688/2013. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/510b37b0-7b06-457b-a091-e4d8f9a67ca6>

²² Решение Арбитражного суда Свердловской области от 20 октября 2017 г. по делу № А60-32500/2017. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/xr1bmbyfGEUK/>

²³ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 4 июля 2017 г. по делу № А60-50783/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Определение Верховного Суда РФ от 15 августа 2017 г. по делу № А40-35433/2010. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-sudarf-ot-15082017-n-305-es15-66103-po-delun-a40-354332010/>

²⁵ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25 августа 2017 г. по делу № А08-5742/2016 // СПС «Гарант».

²⁶ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 6 августа 2018 г. по делу № А60-21963/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

массу²⁷; интеллектуальные споры, например, о прекращении использования средств индивидуализации²⁸.

Несмотря на то что астрент присуждается по делам частного правового характера, он может быть установлен и по делам о несостоятельности, обладающим публично-правовой составляющей. Стоит отметить, что применение специальных норм о привлечении бывшего руководителя должника к субсидиарной ответственности по долгам организации не исключает возможности одновременного установления астрента по такому требованию²⁹, поскольку указанные юридические презскрипции имеют разный предмет регулирования.

Несомненно, широта неденежных правоотношений исключает возможность признания изложенного перечня исчерпывающим. Изначально позиция предела действия астрента в виде правоотношений, предполагающих исполнение обязанности в натуре, была изложена в Постановлении Пленума ВАС РФ № 22. Затем местоположение нормы п. 1 ст. 308.3 в системе ГК РФ ограничило применение астрента обязательственными правоотношениями. Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» вернулся к позиции ВАС РФ, определив сферу действия астрента гражданско-правовыми отношениями. Еще больше спектр юридических связей, по которым возможно присуждение судебной неустойки, был расширен внесением изменений в процессуальные кодексы, нормы которых предполагают установление соответствующего присуждения за неисполнение судебного акта о возложении обязанности совершить определенное действие.

Основные правила определения размера и периодичности взыскания судебной неустойки. Важным аспектом при присуждении астрента выступает порядок

его исчисления, предопределяющий размер взыскиваемой суммы. Здесь широта пределов действия норм о судебной неустойке, предопределяющая свободу усмотрения суда, позволяет максимальным образом удовлетворить интересы взыскателя: астрент может присуждаться единоразово в твердой денежной сумме³⁰, исчисляться в форме пени: ежедневно³¹, еженедельно³², ежемесячно³³ и др., по прогрессивной шкале³⁴, порой суды используют комплексный подход³⁵. Но поскольку исчисление астрента в порядке пени, в отличие от единоразово присуждаемой денежной суммы, позволяет учесть продолжительность неисполнения судебного акта, а в сравнении с прогрессивной шкалой снижает риск несправедливо большого размера присуждения, в подавляющем большинстве случаев суды устанавливают судебную неустойку именно в форме ежедневно исчисляемой пени, с дифференциацией применительно к делам об истребовании документов, где денежная сумма начисляется за каждый непредставленный документ³⁶. Однако именно прогрессивная шкала исчисления астрента максимально стимулирует ответчика к исполнению судебного акта³⁷, в этом проявляется карательная функция указанной конструкции³⁸.

³⁰ Определение Верховного Суда РФ от 11 января 2019 г. по делу № А12-47421/2015 ; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 апреля 2015 г. по делу № А40-116213/14 // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15 февраля 2019 г. по делу № А12-52716/2016 // СПС «Гарант».

³² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 1 апреля 2019 г. по делу № А07-21353/2016. URL: <https://kad.arbitr.ru/>

³³ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18 августа 2017 г. по делу № А82-4752/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 августа 2019 г. по делу № А60-74323/2018. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/JdwVhB7mXS5j/>

³⁵ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 июля 2019 г. по делу № А45-2243/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 апреля 2017 г. по делу № А40-35433/10-104-306 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19 февраля 2018 г. по делу № А60-7870/2015. URL: <https://kad.arbitr.ru/>

³⁸ Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с фр. И.Б. Новицкого. М., 1948. С. 361.

²⁷ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 8 июля 2019 г. по делу № А60-56286/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1fbd498b-5132-4519-8c1c-073cbab94308>

²⁸ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 12 апреля 2015 г. по делу № А65-29780/2014. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/dd14b566-8098-43a0-a38f-4228965c8554>

²⁹ Определение Верховного Суда РФ от 11 июля 2017 г. по делу № А56-42909/2014 // СПС «Гарант».

Возможна постановка размера астрента в зависимость от изменяющихся (ключевой ставки ЦБ РФ)³⁹ или законодательно установленных (исполнительский сбор)⁴⁰ денежных сумм. Размеры взыскания варьируются от 41 руб. 61 коп.⁴¹, достигая в максимальных размерах в ежедневном исчислении 100 тыс. руб. в день⁴², прогрессивно в неделю — 500 тыс. руб. с увеличением на 100 тыс. руб. в неделю⁴³, прогрессивно в месяц — 10 млн руб. с увеличением на 10 млн руб. в месяц⁴⁴, в форме фиксированной пени: 343,225 руб. ежедневно⁴⁵, 31,8 млн руб. еженедельно⁴⁶. Как правило, размер ежедневно взыскиваемого астрента колеблется от нескольких сотен до нескольких тысяч рублей.

Подход к определению соразмерного размера астрента через правило о большей выгоде для ответчика в виде исполнения судебного акта, чем его неисполнение⁴⁷, предопределяет постановку дифференци-

ции объема присуждения в зависимость от критериев: продолжительность неисполнения судебного акта, степень его исполнения⁴⁸, а также степень затруднительности⁴⁹ и степень виновности⁵⁰ в нереализации обязанности, наложенной судом, возможность добровольного исполнения акта правосудия⁵¹, имущественное положение должника⁵², специфика осуществляемой им деятельности⁵³, иные обстоятельства.

Таким образом, абстрактные законодательные ориентиры конкретизируются посредством правоприменительного механизма. При этом основанием уточнения содержания изложенных критериев выступает юридическая значимость обстоятельств дела, относящихся как к личности должника, так и к факту исполнения судебного акта.

Дискуссионные вопросы применения судебной неустойки: примеры неоднозначной практики. Несовершенство механизма правового регулирования обуславливает несовпадение результатов правоприменения с нормативной моделью. Это проявляется, в частности, и в процедуре присуждения астрента: например, Апелляционным определением Свердловского областного суда было отменено Определение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга об оставлении искового заявления без движения ввиду неоплаты государственной пошлиной содержащегося в нем ходатайства о взыскании судебной неустойки. При этом Свердловский областной суд верно отметил, что прошение об установлении астрента не является самостоятельным иском требованием и потому не подлежит оплате государственной пошлиной⁵⁴.

³⁹ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 29 августа 2017 г. по делу № А60-27119/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/>

⁴⁰ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 24 июля 2014 г. по делу № А65-6063/2014. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/3a4432f2-b65b-4734-8380-e2180a456f22>

⁴¹ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 11 декабря 2018 г. по делу № А60-56100/2018. URL: <https://kad.arbitr.ru/>

⁴² Определение Арбитражного суда Краснодарского края от 30 мая 2018 г. по делу № А32-6744/2013. URL: <https://kad.arbitr.ru/>

⁴³ Определение Арбитражного суда Республики Татарстан от 10 января 2017 г. по делу № А65-1396/2015. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/b1d95007-18ff-4d21-bd56-52e5969bf567>

⁴⁴ Определение Арбитражного суда Московской области от 22 марта 2017 г. по делу № А41-29046/12. URL: <https://kad.arbitr.ru/>

⁴⁵ Решение Арбитражного суда Самарской области от 10 июля 2018 г. по делу № А55-923/2018. URL: <https://kad.arbitr.ru/>

⁴⁶ Определение Верховного Суда РФ от 2 августа 2019 г. по делу № А40-51715/2018. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-sudarf-ot-02082019-n-305-es19-11632-po-delun-a40-517152018/>

⁴⁷ Пункт 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. 4 апреля; Пункт 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

⁴⁸ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16 января 2019 г. по делу № А45-3588/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27 сентября 2018 г. по делу № А76-20490/2015. URL: <https://kad.arbitr.ru/>

⁵⁰ Цвайгерт К., Кетт Х. Указ. соч. С. 209.

⁵¹ Там же.

⁵² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27 сентября 2018 г. по делу № А76-20490/2015. URL: <https://kad.arbitr.ru/>

⁵³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 января 2019 г. по делу № А50-12097/2018. URL: <https://kad.arbitr.ru/>

⁵⁴ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 5 сентября 2018 г. по делу № 33-16821/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

В этом примере проявляется сущность судебной неустойки: астрент не представляет собой материально-правовое требование, это элемент процессуального механизма реализации права на судебную защиту. Имманентность судебной неустойки описанной мере дозволенного отмечается и в правовой позиции Верховного Суда РФ, указывающего на недопустимость обособления поданного в процессе исполнения акта правосудия заявления о присуждении астрента в отдельное дело⁵⁵.

Попытка законодателя интуитивно подобрать аналогичное существующим в отечественном формальном регулировании конструкциям наименование институту астрента привела к ассоциированию результата французского правотворчества со средством обеспечения исполнения по обязательству, что предопределило проблему применения к первому норм, регулирующих отношения по присуждению второй. Так, Верховный Суд РФ, смешав правовую природу штрафа на случай неисполнения судебного акта и акцессорного обязательства в кассационном определении, отметил, что суды нижестоящих инстанций обоснованно уменьшили размер неустойки на основании материально-правовых норм ст. 333 ГК РФ, которые в силу своей сущности не могут быть применимы по отношению к процессуальной конструкции астрента. Любопытно, что в обжалуемом определении Арбитражного суда Удмуртской республики о присуждении судебной неустойки нормы ст. 333 ГК РФ не при-

меняются, что верно: законодательным регулированием установлены основания снижения размера присуждения, а правоприменительным механизмом определены критерии его соразмерности. Иначе наличие двух совокупно реализуемых оснований снижения размера астрента приводит к недостижению целей его установления. Необходимо отметить, что юридическая наука и практика обоснованно отстаивают позицию недопустимости применения правил о гражданско-правовой неустойке к присуждению на случай неисполнения судебного акта⁵⁶. Безусловно, избежать изложенных ошибок при применении норм о судебной неустойке возможно при четком уяснении ее правовой природы.

Заключительные выводы. Об астrente можно говорить очень много, о практике его применения — еще больше. Но и в теории, и в эмпирике присуждение на случай неисполнения должником акта органа правосудия остается действенным инструментом реализации права на судебную защиту, не исчерпывающегося провозглашением решения судом первой инстанции⁵⁷. Как будет развиваться этот институт в практике российских судов в будущем, покажет время.

⁵⁵ Определение Верховного Суда РФ от 19 октября 2018 г. по делу № А51-10729/2017 // СПС «Гарант».

⁵⁶ Кодификация российского частного права 2015 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др. ; под ред. П.В. Крашенинникова. М. : Статут, 2015. 447 с. ; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 октября 2016 г. № 11АП-10239/2016 по делу № А65-29780/2014 // СПС «Гарант».

⁵⁷ Постановление ЕСПЧ от 15 февраля 2007 г. «Дело Райлян против Российской Федерации» (жалоба № 22000/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 6.

Литература

1. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ ; перевод с французского И.Б. Новицкого. Москва : Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. 512 с.
2. Кодификация российского частного права 2015 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало [и др.] ; под редакцией П.В. Крашенинникова. Москва : Статут, 2015. 447 с.
3. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 томах. Т. 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / К. Цвайгерт, Х. Кетц. Москва Международные отношения, 1998. 512 с.
4. Ярков В.В. Астрент в российском праве / В.В. Ярков // Закон. 2014. № 4. С. 35–38.

Андреева Екатерина Юрьевна,
преподаватель кафедры
уголовного процесса
Санкт-Петербургского университета
Министерства внутренних дел
Российской Федерации
solay2007@yandex.ru

Лифсон Моисей Израилевич,
патентный поверенный Российской
Федерации и Евразийского патентного
ведомства (ЕАПВ)
mike1937@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-16-21

Практика рассмотрения дел по оспариванию нормативных правовых актов Роспатента судом по интеллектуальным правам: хождение по кругу

Статья посвящена институту оспаривания нормативных правовых актов Роспатента в Суде по интеллектуальным правам на примере нескольких рассмотренных судом дел. Авторы выделяют ряд проблем в этой области. Поскольку рассмотрение возражения общества против патента на спорную полезную модель или изобретение и принятие решения по результатам рассмотрения такого возражения находятся в рамках компетенции Роспатента, а СИП выполняет лишь надзорную функцию, эту проблему решить в разумные сроки трудно.

Авторы предлагают: все споры, связанные с интеллектуальной собственностью после выдачи охранного документа, решать не в административно-судебном порядке, а только в судебном, по аналогии с нарушением патента Российской Федерации на объекты интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: суд по интеллектуальным правам, интеллектуальная собственность, патент, объекты патентных прав, формула патента, палата по патентным спорам.

С вопросами интеллектуальной собственности сталкиваются не только узкие специалисты, но и юристы, сопровождающие деятельность компаний в любой сфере бизнеса. Судебная практика разрешения споров, относящихся к защите интеллектуальной собственности, вызывает повышенный интерес у юристов и патентного сообщества, так как анализ решений судов, как арбитражных, так и гражданских, позволяет избежать возможных ошибок при рассмотрении таких споров. В процессе рассмотрения такого спора выявляются те или иные недоработки российского законодательства как в юридической, так и в патентных областях, которые требуют дальнейшего разрешения или дополнительного разъяснения.

В настоящее время большая часть дел, рассматриваемых арбитражными судами, относятся к спорам о нарушении исключительных прав патентообладателей на объекты патентных прав. Нередки случаи, когда до разрешения спора в арбитражном суде или суде общей юрисдикции уже в процессе их рассмотрения одна сторона в качестве аргумента отсутствия нарушения патентных прав пытается оспорить правильность выдачи патента путем подачи возражения в Палату по патентным спорам (далее — ППС).

В Российской Федерации предусмотрена административная процедура признания недействительным выданного патента в течение всего срока его действия в случае его несоответствия условиям патентоспособности. Рассмотрение такого спора производится на основании возражения против выдачи патента, которое любое заинтересованное лицо может подать в Палату по патентным спорам Роспатента.

Как показала практика, подача возражения на аннулирование патентов Российской Федерации на изобретение или полезную модель, как несоответствующих требованиям патентоспособности, стала эффективным средством борьбы, чтобы затянуть рассмотрение споров о нарушении исключительных прав патентообладателя, или попыткой избежать выполнения решений арбитражного или гражданского судов. Согласно действующему Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (далее — АПК РФ) обращение ответчика в ППС с возражением по такому патенту не является основанием для обязательного приостановления рассмотрения дела в арбитражном суде, но фактически суды всегда приостанавливают рассмотрение спора до момента разрешения его в суде по интеллектуальным правам (далее — СИП).

Существенной особенностью российской правовой системы является то, что признание патента недействительным по основанию несоответствия изобретения условиям патентоспособности в судебном порядке невозможно. Суд может лишь отменить вынесенное ППС решение, после чего возражение будет заново рассматриваться в той же палате. То есть рассмотрение существа спора о соответствии изобретения условиям патентоспособности возможно лишь в ППС, в органе, подведомственном Роспатенту. С учетом того, что экспертизу проводит Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС) (подведомственная Роспатенту организация), мы имеем систему, когда все вопросы о соответствии изобретения, полезной модели или промышленного образца условиям патентоспособности могут быть решены только в рамках Роспатента.

Вынесенное Палатой решение может быть обжаловано в суде. Обоснование жалобы на решение ППС весьма проблематично, так как, с одной стороны, «незначительные» нарушения Правил подачи возражений и заявлений и их рассмотрения не являются основанием для отмены решений, а, с другой стороны, сами вопросы соответствия условиям патентоспособности в суде не рассматриваются. Если же суд отменит решение ППС, то после этого заявителю предстоит пройти через новое заседание данного административного органа для повторного рассмотрения своего возражения в ППС.

Отсутствие возможности рассмотрения спора по критериям патентоспособности в суде «по существу», как представляется, не отвечает конституционным принципам, гарантирующим судебную защиту гражданских прав. Данную проблему не может решить и специально созданный в России Суд по интеллектуальным правам, так как такая норма не входит в его компетенцию.

В настоящее время согласно п. 3 ст. 1248 ГК РФ регулирование особенностей порядка рассмотрения данных споров фактически делегировано «Правилам подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам»¹.

¹ Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам (утв. Приказом Роспатента от 22.04.2003 № 56) (с учетом изм. и доп., внесенных приказами Роспатента) // СПС «КонсультантПлюс».

Эти споры рассматриваются на основе состязательности сторон, поэтому созданы условия для их многократного возбуждения теми же лицами в отношении того же объекта промышленной собственности (ПС), а учитывая правоприменительную практику Роспатента и СИП, которые наряду с нормативными правилами рассмотрения указанных споров применяют другие правила, созданные прецедентными решениями этих органов, многие из которых фактически изменяют нормативно установленные правила и нормы, поэтому можно долго ходить по кругу: ППС — СИП — ППС — СИП и так далее.

Таких прецедентов создано немало, и каждый из них требует отдельного аналитического осмысления и оценки. Анализ некоторых из них приведен в статье бывшего статс-секретаря Роспатента В.А. Мещерякова², который указывает на нарушение Роспатентом Правил № 56 и правомочности ППС рассматривать такие споры, так как ППС не является юридическим лицом, которое в соответствии с ранее действующим законодательством принимало решения по результатам рассмотрения указанных споров, а является структурным подразделением Федерального института промышленной собственности (ФИПС), эксперты которого проводят экспертизу заявок на патентоспособные объекты промышленной собственности. По его мнению, рассматривать такие споры должны эксперты, состоящие в штате Роспатента, а не в структуре ФИПС. В статье приводится анализ и других фактов нарушения действующего законодательства, с которыми приходится сталкиваться в СИП. В этой связи представляет интерес пример из судебной практики. Суть спора приведена ниже.

В марте 2017 г. патентообладатель подал иск в один из районных судов г. Санкт-Петербурга о нарушении его патента № 150... на ПМ «Комбинированная зубочистка». 21 ноября 2017 г. от общества «С...» в ППС поступило возражение против выдачи патента на названную полезную модель, мотивированное несоответствием условию патентоспособности «новизна». Для обоснования отсутствия у оспариваемого патента критерия «новизна» лицо,

² Мещеряков В.А. По каким правилам рассматриваются споры об охраноспособности объектов промышленной собственности // Патентный поверенный. 2020. № 1. С. 15–25.

подавшее возражение, в уровень техники включило патентные документы зарубежных стран (два на китайском и три на английском языке) D1–D7, причем без перевода их на русский язык, что уже является нарушением п. 2.2 Правил, в которых указано, что «если возражение, заявление и прилагаемые к нему материалы представляются на другом языке, к ним прилагается перевод на русский язык, подписанный лицом, подавшим возражение или заявление, или его патентным поверенным». К возражению были приложены так называемые, по мнению заявителя, релевантные части этих документов.

Податель возражения указывал, все существенные признаки, отраженные в независимом пункте формулы оспариваемого патента, присущи каждому из противопоставленных устройств того же назначения. Коллегия ППС согласилась с мнением, приведенным в первоначальном отзыве патентообладателя, что сравнительный анализ источников с формулой оспариваемого патента отсутствует и ни один из патентных документов D2–D7 не содержит сведений о средстве того же назначения, которому присущи все существенные признаки полезной модели по оспариваемому патенту, поэтому рассматривала в качестве противопоставленного источника только релевантную часть документа D1 (патент CN № 203...522U), причем с этим выводом заявитель возражения согласился.

По результатам рассмотрения возражения Роспатентом вынесено решение от 27 февраля 2018 г. об удовлетворении возражения общества, а оспариваемый патент признан недействительным, так как, по мнению Роспатента, патентному документу D1, отражающему средство того же назначения, присущи все существенные признаки, включенные в независимый пункт формулы оспариваемого патента.

Не согласившись с данным решением Роспатента, патентообладатель подал исковое заявление о его отмене в СИП (дело № СИП-151/2018).

Для проверки доводов заявителя суд затребовал представить надлежащим образом заверенный полный перевод противопоставленного патента, который был приобщен к делу. Судебная коллегия пришла к выводу, что Роспатентом при рассмотрении возражения допущен ряд нарушений, причем к ошибочному выводу могло при-

вести в данном случае предоставление не полного перевода противопоставленного источника, а лишь «удобных» подателю возражения частей, в которых отсутствует описание признаков, присущих оспариваемому патенту. Необходимо провести сравнительный анализ признаков независимых пунктов формул противопоставленного и оспариваемого патентов, так как наличие отличительного признака формулы оспариваемого патента в китайском патенте не обосновано.

Решением СИП от 2 июля 2018 г. обязал Роспатент повторно рассмотреть возражение общества «С...т» против выдачи патента Российской Федерации № 150... в соответствии с его рекомендациями, а решение Роспатента от 27 февраля 2018 г. признать недействительным как не соответствующее п. 2 ст. 1351 ГК РФ.

Постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 21 сентября 2018 г. указанное решение суда первой инстанции оставлено без изменения, а кассационная жалоба общества — без удовлетворения.

Повторное рассмотрение возражения против выдачи патента Российской Федерации № 150... на ПМ состоялось 27 сентября 2018 г. В соответствии с рекомендациями судебной Коллегии СИП при повторном рассмотрении возражения Коллегией ППС был проведен анализ доводов, изложенных в возражении и отзывах патентообладателя, касающихся оценки соответствия признаков противопоставленных документов оспариваемому патенту условию патентоспособности «новизна». В результате рассмотрения Коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия решения — отказать в удовлетворении возражения от 27 декабря 2017 г., патент Российской Федерации № 150... оставить в силе.

Общество не согласилось с указанным решением Роспатента, что и послужило основанием для его обращения в Суд по интеллектуальным правам (дело № СИП-131/2019).

В обоснование требования о признании названного решения недействительным общество указало, что, по его мнению, Роспатент неверно определил технический результат, на достижение которого направлена спорная полезная модель.

Технической задачей оспариваемой полезной модели является повышение на-

дежности зубочистки путем оптимизации условий работы нити за счет устранения разрыва или невозстанавливаемого растяжения нити, а Роспатент на основании анализа использования зубочистки, раскрытого в описании оспариваемого патента, рассмотрел следующий результат: «уверенная очистка зубов и межзубовых промежутков даже в самых трудных и запущенных случаях», причем на заседании Коллегии ППС он не был озвучен. Это свидетельствует, по мнению суда, об изменении технического результата, что при таких обстоятельствах приводит к выводу о несоответствии оспариваемого решения Роспатента п. 2 ст. 1351 ГК РФ, поэтому судебная коллегия и направила возражение в ППС для дальнейшего его рассмотрения (в третий раз).

Принятый СИП прецедент о невозможности изменения технического результата при рассмотрении споров о патентоспособности фактически означает еще одно ограничение в изменении признаков формулы ПМ. В мировой практике такой феномен неизвестен, и он противоречит ст. 1354 ГК РФ, в соответствии с которой проверка соответствия формулы, описания и чертежей предусмотренным требованиям осуществляется в интересах заявителя (патентообладателя) в целях обеспечения возможности однозначного определения объема предоставленных на основании патента интеллектуальных прав в случае рассмотрения споров, связанных с защитой патентных прав.

Как правило, техническим результатом является устранение тех или других недостатков прототипа, которых может быть несколько, поэтому определение только одного технического результата и определение по нему существенности признаков формулы ПМ приводит к разбивке ПМ на части и возможности аннулирования ее не по существу, а по части признаков.

Нарушается само понятие формулы как совокупности признаков, так как одни из признаков формулы могут являться в причинно-следственной связи с одним из технических результатов, а другие — с другим техническим результатом. Причинно-следственная связь между техническими результатами является многоступенчатой.

Кроме того, достижение технического результата традиционно в странах с развитой правовой системы, в том числе и в Рос-

сии, не включается в содержание критериев патентоспособности изобретения вообще и критерия «промышленная применимость» в частности. Однако технический результат, а также решаемая изобретением техническая проблема применяется в указанных странах как методологический инструмент, с помощью которого определяют сущность изобретения (полезной модели), а также при оценке технического характера исследуемого решения³.

В решении суда от 11 июня 2019 г. по делу № СИП-131/2019 Коллегия СИП рекомендовала при повторном рассмотрении возражения учесть, что «из системного и контекстного анализа постановления по делу № СИП-151/2018 следует, что при рассмотрении указанного дела, имеющего отношение к той же ПМ, суд исходил из того же что, признак „торцы ниткодержателя выполнены упругими и пружинящими, а сама нить из нерастягивающего материала — нейлона“ является существенным, так как имеет причинно-следственную связь с достижением технического результата». Этот признак был раскрыт в описании ПМ и введен в независимый пункт скорректированной формулы ПМ еще на первом заседании Коллегии ППС.

Однако Роспатент отклонил представленную правообладателем измененную формулу, констатировав невозможность изменения формулы патента путем включения в него признаков, ранее не содержащихся в формуле при ее регистрации. По мнению Роспатента, новая формула расширяет объем правовой охраны. Это заявление Роспатента противоречит известному принципу: чем меньше признаков в формуле, тем шире защита и больше прав, так как дополнительный признак сужает права. Кстати, в решении Роспатента от 24 сентября 2019 г. было указано, что изменение формулы допустимо только при сужении правовой охраны. Следовательно, Роспатент сам противоречит себе, что подтверждает нарушение Правил № 56, в п. 4.9, где сказано: «...коллегия Палаты по патентным спорам вправе предложить патентообладателю внести изменения в формулу полезной модели, если без внесения указанных изменений оспариваемый

³ Кузнецов Ю.Д., Мещеряков В.А. Еще раз про любовь... к техническому результату // Патентный поверенный. 2014. № 3. С. 5–13.

патент должен быть признан недействительным полностью, а при их внесении — могут быть признаны недействительными частично».

Кроме того, в решении Роспатента отмечено, что экспертиза заявки по существу ПМ не проводилась, а, следовательно, в соответствии со ст. 1390 ГК РФ, так как такой поиск не был проведен, без результатов патентного поиска, проведенного экспертизой, нельзя выносить решения о частичном или полном аннулировании патента. Поэтому возможность предоставления корректировки формулы оспариваемого патента Российской Федерации становится обязанностью Коллегии ППС, которая, как правильно отмечено в статье В.А. Мещерякова, на которую авторы ссылались ранее, связана с дополнительными трудовыми затратами, и ППС корректировки не проводит, нарушая свои же Правила.

В первом и третьем решении Роспатента коллегия не сочла целесообразным воспользоваться нормой, предусмотренной п. 4.9 Правил ППС, и не предлагала патентообладателю уточнить формулу оспариваемого патента, несмотря на раскрытие признаков в описании, мотивируя это тем, что она анализирует признаки формулы уже выданного патента.

Третье заседание ППС по рассмотрению возражения от 27 декабря 2017 г. состоялось 13 августа 2019 г. и практически ничем не отличалось от первого, но на нем податель возражения представил полные переводы документов Д1, Д6, Д7, причем без доказательств, заявляя, что каждый из них порочит требование «новизна» оспариваемого патента. В результате Коллегия ППС вынесла заключение: требования заявителя возражения удовлетворить и патент Российской Федерации № 150... на ПМ аннулировать, то есть аналогично первому заключению.

Представитель патентообладателя в протоколе отметил, что с мнением Коллегии не согласен, так как нельзя при оценке наличия у ПМ требования «новизна» противопоставлять три документа, а надо выбрать один из них. Заключение Коллегии было утверждено 24 сентября 2018 г., причем в решении был указан другой источник, порочащий требование «новизна» у оспариваемого патента, — «Комбинированное зажимное устройство для зубной нити» (Д6), которое, как отмечено во втором решении ППС, по назначению яв-

ляется частью оспариваемой ПМ. Ранее в течение более двух лет во всех инстанциях СИП и в ППС таким источником рассматривался китайский патент (D1).

Решение Роспатента от 24 сентября 2019 г. основано на документе Д6, хотя выбор этого источника на заседании Коллегии не был озвучен, что свидетельствует о нарушении Правил № 56, а выбор его является вынужденным, так как доводы по патенту D1 были исчерпаны.

Патентообладатель был вынужден подать в СИП заявление об отмене решения Роспатента от 24 сентября 2019 г. и затребовать аудиовидеозапись заседания Коллегии. Однако по техническим причинам заседание СИП (дело № СИП-866/2019) состоялось только 10 июня 2020 г., на котором представитель Истца не мог присутствовать из-за пандемии коронавируса и вынужден был ходатайствовать о переносе заседания.

Однако заседание суда состоялось, и заочно было принято решение первой инстанции СИП — в иске отказать.

Естественно, была подана кассационная жалоба об отмене решения суда, которое еще не рассмотрено, так что хождение по кругу продолжается.

Как видно из вышеизложенного, решения ППС отличаются, и это может являться причиной затягивания рассмотрения спора, но это не так, судя по еще одному делу, которое авторы хотят привести для примера:

Проиграв дело в Арбитражном суде, ООО «Новосибирские Ф...» подало возражение об аннулировании патента Российской Федерации № 259...43 на изобретение «Система строительных светопрозрачных ограждающих конструкций» ввиду несоответствия его критерию патентоспособности «изобретательский уровень». Это возражение трижды рассматривалось Коллегией ППС, и на основании анализа источников, включенных заявителем в уровень техники, как патентных, так и нет, и отзывов на возражения патентообладателя выносился один и тот же вердикт: в удовлетворении требования об аннулировании патента заявителю отказать, оспариваемый патент признать действующим.

Каждый раз Общество обращалось в СИП с заявлением о признании недействительными решений Роспатента, принятого по результатам рассмотрения возражения в ППС. Так, Президиум СИП 4 марта 2019 г. постановил: решение СИП от 24 октября

2018 г. по делу № СИП -331/2018 отменить и направить на повторное рассмотрение в ППС в связи с тем, что, выявив при проверке наличия критерия «изобретательский уровень» отсутствие у противопоставленных источников отличительного признака оспариваемого патента «...модуль дополнительно снабжен статическим усилителем...», ППС провело сравнение сходного признака по функциональному признаку, а не по влиянию его на технический результат.

По результатам нового рассмотрения дела решением от 18 июля 2019 г. суд признал недействительным решение Роспатента от 25 апреля 2018 г. как не соответствующее п. 1 ст. 1350 ГК РФ; на административный орган возложена обязанность повторно (фактически в третий раз) рассмотреть возражение общества. В Постановлении Президиума СИП отмечено, что «исследование вопроса о наличии признака, совпадающего с отличительным в спорном патенте, а также анализ этих признаков содержится в отзыве и пояснениях Роспатента, представленных при первом и новом рассмотрении настоящего дела», но они не отражены в решении Роспатента. В данном контексте для осуществления квалифицированного судебного контроля необходимо, чтобы проверяемое решение было мотивированным и принятым с соблюдением всех формальных требований.

По результатам третьего рассмотрения возражения, проведенного в соответствии с рекомендациями Президиума СИП, коллегия пришла к выводу о наличии оснований для принятия Роспатентом решения: отказать в удовлетворении возражения, поступившего 20 декабря 2017 г., патент Российской Федерации на изобретение № 259..43 оставить в силе. Решение было утверждено 18 февраля 2020 г.

Общество «Сибирские Ф...» подало очередное заявление в СИП на отмену решения Роспатента от 18 февраля 2020 г., причем в нем не содержится новых доводов для обоснования этого требования.

Заседание по рассмотрению дела № СИП-346/2020 назначено на 1 сентября

2020 г., и опять хождение по кругу может быть продолжено.

Как разорвать этот порочный круг? Есть несколько предложений.

1. Согласиться с мнением СИП, что решения Роспатента должны быть мотивированными и принятыми с соблюдением всех процессуальных норм и действующего патентного законодательства, то есть основаны на полном и всестороннем рассмотрении всех обстоятельств дела, в первую очередь с соблюдением Правил № 56.

2. Изменить порядок рассмотрения возражений о выдаче патентов и свидетельств на средства индивидуализации и приравненные к ним объекты промышленной собственности (ПС). До выдачи патента (свидетельства) сохраняется административно-судебный порядок, а после выдачи охранного документа — только судебный, путем обращения в СИП как суд первой инстанции.

Такой выход из сложной ситуации является логичным, так как существующие административные регламенты в основном регламентируют порядок составления и подачи заявок, а также проведения экспертизы этих объектов ПС по существу, то есть до момента выдачи охранного документа.

Кроме того, учитывая то, что большинство споров связано с нарушением исключительных прав правообладателя, а обращаться в суд можно только после выдачи охранного документа, то можно при подаче возражения на аннулирование патента рассматривать формулу изобретения, полезной модели и промышленного образца в соответствии с ч. 3 ст. 1358 ГК РФ, т.е. всю совокупность признаков формулы, как при установлении факта нарушения патента. Это будет соответствовать, и мнению ППС, что они анализируют признаки формулы уже выданного патента.

Возможны и менее радикальные изменения с учетом того, что общий процесс гармонизации патентных систем затрагивает и институт признания недействительными выданных патентов, но надо принимать меры для разрыва этого круга.

Литература

1. Кузнецов Ю.Д. Еще раз про любовь... к техническому результату / Ю.Д. Кузнецов, В.А. Мещеряков // Патентный поверенный. 2014. № 3. С. 5–13.
2. Мещеряков В.А. По каким правилам рассматриваются споры об охраноспособности объектов промышленной собственности / В.А. Мещеряков // Патентный поверенный. 2020. № 1. С. 13–25.

Медведев**Иван Риммович,**

доцент Высшей школы урбанистики
имени А.А. Высоковского (ФГРП)
Национального исследовательского
университета «Высшая школа
экономики» (НИУ ВШЭ),
кандидат юридических наук
1m@bk.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-22-26

Проблемы судебных споров о статусе территорий общего пользования

В статье анализируется судебная практика по поводу статуса территорий общего пользования. Указывается на наличие «широкого» и «узкого» подходов к толкованию вопроса о возникновении таких территорий, и подвергается критике «узкий» подход, основанный на требовании оформления участка красными линиями в документах территориального планирования. По мнению автора, некорректно ставить реализацию субъективного публичного права, в том числе права общего пользования, в зависимости от выполнения (невыполнения) должностным лицом формальных действий, на которое носитель прав не может повлиять. Сведения о красных линиях должны оцениваться судом наравне с другими доказательствами. По таким делам суду следует основывать свои выводы на ключевом признаке территорий общего пользования: ее использования неограниченным кругом лиц в общих интересах.

Ключевые слова: территория общего пользования, красная линия, судебная практика, субъективные публичные права, доступ.

Одним из наиболее интересных явлений последнего десятилетия справедливо признаются городские конфликты, когда граждане стали считать «своим» и активно защищать пространство города¹. В основном это касается доселе нетипичных заявлений об отстаивании субъективных публичных прав, которые принадлежат человеку как члену городского сообщества. В перечне таких прав, наряду с правом на участие в публичных слушаниях и на благоприятную окружающую среду, в качестве самостоятельной разновидности учеными выделяется право общего пользования соответствующими земельными участками, водными объектами, лесным фондом и т.п. Такой подход имел место в дореволюционной российской науке и принят в современной европейской (прежде всего, немецкой) доктрине². И сегодня его можно толковать как проявление конституционного права на свободу передвижения (ст. 27 Конституции РФ).

¹ Интервью с зав. кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, заслуженным деятелем науки Российской Федерации, д.ю.н., проф. В.В. Янковым // Юрист. 2019. № 9. С. 4–11.

² Винницкий А.В. Право общего пользования в системе субъективных публичных прав // Административное и муниципальное право. 2018. № 12. С. 1–16.

В судебной практике споров по поводу территорий общего пользования (далее — ТОП) более чем достаточно, поскольку городские ТОП — это постоянный источник конфликта. Они всегда находятся под угрозой неконтролируемой застройки, самозахвата, иного ограничения доступа. Местными органами власти под разными предлогами могут производиться изъятия участков ТОП. Кроме того, информация о ТОП в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН) может быть искажена либо вообще отсутствовать³.

В спорах о ТОП сочетаются довольно разнообразные требования. Например, иски прокурора в защиту неопределенного круга лиц об устранении препятствий в пользовании ТОП, иски о прекращении права аренды и обязанности снести ограждение, о признании недействительными межевых планов, об оспаривании постановлений администраций муниципальных районов, об установлении границ и т.д. В данной статье мы остановимся на самом конфликтном вопросе о возникновении ТОП, который нередко трактуется судами общей юрисдикции во взаимоисключающих направлениях.

³ Медведев И.Р. Разрешение городских конфликтов. М.: Инфотропик Медиа, 2017. С. 185–186.

Градостроительный кодекс РФ установлен в ст. 1 (п. 11 и 12) следующие основные понятия:

«11) красные линии — линии, которые обозначают границы ТОП и подлежат установлению, изменению или отмене в документации по планировке территории;

12) ТОП — территории, которыми беспрепятственно пользуется неограниченный круг лиц (в том числе площади, улицы, проезды, набережные, береговые полосы водных объектов общего пользования, скверы, бульвары)».

Можно заметить, что п. 12 определяет открытый перечень ТОП, говоря об их доступности для неопределенного круга лиц как о ключевом признаке (субъекты права общего пользования в статье не называются)⁴. Однако п. 11 требует оформления границ ТОП красными линиями. Таким образом, имеются два варианта толкования.

При «широком» подходе факта существования ТОП в виде сквера, пешеходной зоны или площади достаточно для признания за землей статуса общей, ведь ТОП сама по себе уже обеспечивает естественные потребности человека и комфортную среду его обитания. Образования земельных участков и других юридических действий здесь не нужно. Это же вытекает из п. 1 ст. 262 Гражданского кодекса РФ и п. 12 ст. 85 Земельного кодекса РФ: ни гражданское, ни земельное законодательство не ставят статус участка общего пользования в зависимость от содержания градостроительной документации, которой утверждают красные линии⁵. Красные линии не должны отражаться на правовом режиме ТОП и не являются условием возникновения ТОП.

Противоположная, «узкая», позиция состоит в идее «нет красной линии, следовательно, нет и ТОП». То есть для инициирования правового режима ТОП требуется специальный акт органа власти об установлении красных линий, а соответствующие

ограничения должны иметься в документах территориального планирования. Отсутствие красных линий лишает земли правового режима земель общего пользования⁶. Такой участок, пусть озелененный или природный, может быть застроен или приватизирован, на нем вправе осуществляться любая хозяйственная деятельность.

По нашему мнению, «широкий» подход более правилен с точки зрения как права, так и урбанистики. «Узкая» сфокусированность на красных линиях — это крайне ограниченный юридический формализм. При его буквальном применении городское пространство будет выглядеть половинчатым: красные линии покажут нам только ТОП, специально отмеченные властями, тогда как остальные исторически существовавшие и формирующие ткань города проходы, зеленые насаждения и прочие объекты общего пользования будут проигнорированы. Право должно отражать реальную жизнь местных сообществ на соответствующей территории и защищать все автохтонные ТОП, которые представляются таковыми в сознании горожан. Кроме того, в зарубежных городах есть тенденции к формированию «гибких» ТОП средствами тактического урбанизма, например, паркетов (компактных ТОП на месте бывших уличных парковок)⁷. Для них громоздкий механизм красных линий не годится.

Несмотря на некоторое количество дел, где поддерживается «широкий» подход⁸, в практике судов общей юрисдикции достаточно распространено и «узкое»

⁴ Аналогично ст. 15 Закона г. Москвы от 30 апреля 2014 г. № 18 «О благоустройстве в городе Москве». См.: СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Андрианов Н. За границами красных линий // ЭЖ-Юрист. 2011. № 23. С. 7; Ушакова А.П. Правовой режим земель общего пользования в составе земель населенных пунктов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 51.

⁶ Сафин З.Ф., Нигматуллина Э.Ф. Понятие земель общего пользования и их правовой режим // Ученые записки Казанского государственного университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2010. Т. 152. № 4. С. 143; Определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2016 г. № 242-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Лайдон М., Гарсиа Э. Тактический урбанизм: Краткосрочные действия — долгосрочные перемены. М.: Strelka Press, 2019. С. 189–210.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 17 июля 2018 г. № 32-КГ18-8; Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 10 декабря 2019 г. № 88-1090/2019; Определение Волгоградского областного суда от 4 апреля 2014 г. № 33-3668/2014; Определение Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 22 июля 2015 г. № 33-527/2015; Определение Саратовского областного суда от 13 апреля 2011 г. № 33-2008; Определение Тверского областного суда от 24 июля 2018 г. № 33-510/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

толкование. Проиллюстрируем его изъятием одним из ключевых кейсов: юридическим «триллером» на территориях элитного коттеджного поселка по соседству с наукоградом Сколково и ближней дачей генерального секретаря ЦК КПСС Л.И. Брежнева, «Заречье-4», в Одинцовском районе Московской области.

Фабула дела такова. Истица приобрела в 2000 г. земельный участок с жилым домом, к которому имелся проезд (по ее мнению, ТОП), располагавшийся на землях ООО «Фонд развития Международного университета». В результате цепочки операций с недвижимостью часть участка с проездом была у Фонда изъята и продана ответчику — физическому лицу, упоминающемуся в рейтинге самых состоятельных семейных кланов России по версии журнала Forbes. Покупатель снял с проезда асфальтовое покрытие и огородил его забором, перекрыв истице доступ к инженерным сетям, а также ограничив доступ для пожарной службы и скорой помощи.

Решением первой инстанции в удовлетворении многочисленных (более 10) требований, связанных с устранением нарушений прав собственника, истице было отказано со ссылкой на то, что в кадастровом паспорте спорный земельный участок не относится к землям общего пользования, не имеет никаких автодорог, обременений не зарегистрировано, а сведений о наличии красных линий не содержится⁹. Апелляционным определением Московского областного суда решение первой инстанции было оставлено без изменений¹⁰; затем, после отмены этих актов Президиумом Мособлсуда¹¹, первая инстанция вновь отказала истице¹².

На «втором круге» апелляции иск частично удовлетворили¹³. Суд указал, что

фактически проезд на момент приобретения истицей участка имелся; ныне она утратила возможность беспрепятственно пользоваться принадлежащими ей объектами недвижимого имущества, законность передачи ответчикам земельного участка в части проезда не подтверждена.

По кассационной жалобе ответчика дело рассмотрел Верховный Суд РФ¹⁴. Предыдущее решение было отменено, при этом ВС РФ настоял на толковании ТОП в смысле «узкого» подхода. Пункты 11 и 12 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ в их нормативно-правовом единстве следует понимать так: надлежащим доказательством того, что спорный земельный участок мог когда-либо относиться к территориям общего пользования, является документ, который бы свидетельствовал о нахождении этого участка в границах красных линий. Такой документ в деле отсутствует, ни в одном землеустроительном деле на эти участки не указано, что в их состав входит земля общего пользования. То обстоятельство, что истица пользовалась спорным участком для проезда, само по себе не свидетельствует о том, что этот участок (его часть) относится к землям общего пользования. После возвращения дела из ВС РФ Мособлсуд оставил в силе «отказное» решение Одинцовского городского суда¹⁵.

Трудно говорить о правовой определенности, когда несложное дело о наличии (отсутствии) проезда с разными исходами рассматривается семь (!) раз, с двумя экстраординарными инстанциями. Применительно к вопросу о ТОП можно заметить, что все сведения о фактах существования проезда, которые имелись в планах земельного участка, межевом деле и литографическом оттиске карт, для суда оказались второстепенными. Документ о красных линиях стал «царицей доказательств», ультрааргументом для того, чтобы игнорировать все остальное. В результате «узкого» подхода к ТОП истец лишился судебной защиты права общего пользования.

⁹ Решение Одинцовского городского суда Московской области от 14 июня 2013 г. № 2-2676/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Определение Московского областного суда от 27 ноября 2013 г. № 3-23370/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Президиума Московского областного суда от 28 мая 2014 г. № 4Г-2931/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Решение Одинцовского городского суда Московской области от 26 июня 2014 г. № 2-7426/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Определение Московского областного суда от 13 октября 2014 г. № 33-19281/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 11 августа 2015 г. № 4-КГ15-36 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Определения Московского областного суда от 20 января 2016 г. № 33-1063/2016; от 20 ноября 2017 г. № 33-35169/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

По мнению автора, некорректно ставить реализацию субъективного публичного права в зависимость от выполнения (невыполнения) должностным лицом формальных действий, на которое носитель прав не может повлиять. У горожанина нет ни юридической обязанности, ни рычагов заставить чиновника формировать все мыслимые красные линии.

Критикуемый подход воспроизведен в одном из решений Мособлсуда, в тексте которого повторяется мотивировка ВС РФ¹⁶. Она же слово в слово воссоздается в ряде иных судебных актов, например, в Бурятии (спор об автобусной остановке) и Свердловской области (самозахват исторически сложившейся дороги)¹⁷. Также отметим интересное дело в Шатурском районе Московской области, где житель пытался оспорить предоставление под индивидуальное жилищное строительство 38 земельных участков в лесном массиве и водоохранной зоне. Истец указывал, что все годы существования деревни они использовались в целях традиционного природопользования — для отдыха, сбора грибов и ягод, заготовки кормов и выпаса скота. В иске было отказано ввиду отсутствия красных линий. При этом в тексте встречается забавное суждение: согласно сообщениям главы сельского поселения, данная территория «использовалась местными жителями по своей инициативе»¹⁸. По чьей же еще инициативе, по мнению ответчика, должно реализовываться субъективное публичное право общего пользования? Права такого рода обусловлены естественными потребностями человека и не требуют предварительного публичного санкционирования.

К сожалению, «узкий» подход просочился не только в Обзор ВС РФ¹⁹, но

и в различные документы федеральных органов власти. В одном из актуальных писем Минэкономразвития РФ указано: «...с уверенностью можно говорить о том, что земельный участок является землями общего пользования *только при совокупности всего ряда условий*: ...участок образован в границах красных линий, указанных в документации по планировке территории»²⁰. Пусть письмо и не обладает нормативными свойствами, его сомнительные строки приведены без ссылки на оригинал в «свежем» решении Первого кассационного суда для обоснования следующего вывода: даже образование на земельном участке элементов дорожно-уличной сети — улиц с присвоением соответствующих наименований — не свидетельствует об отнесении участка к землям общего пользования, в отношении которых истец имеет право беспрепятственного перемещения²¹.

Равным образом нельзя согласиться с логикой, согласно которой определение ТОП вообще не входит в компетенцию суда. Так, в одном из дел суд отказал в удовлетворении требования о признании подъездной дороги ТОП, поскольку вопрос об отнесении территории к ТОП — компетенция органа местного самоуправления, его разрешение требует изменений в генплан муниципального образования с учетом результатов публичных слушаний²². По нашему мнению, здесь неверно смешаны два различных явления. Речь идет не об обязанности принять нормативный акт об отнесении территории к ТОП, а о **констатации фактического общего пользования**. Позднее может потребоваться внесение изменений в генплан либо оспаривание генплана в отдельном процессе²³, но эти вопросы не являются предметом иска о ТОП.

Мы не возражаем против идеи рассматривать в делах о ТОП сведения о красных

¹⁶ Постановление Президиума Московского областного суда от 14 октября 2015 г. № 497 № 44г-233/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Определение Верховного суда Республики Бурятия от 5 июля 2017 г. № 33-2376/2017 ; Определение Свердловского областного суда от 21 марта 2018 г. № 33-4300/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Определение Московского областного суда от 1 февраля 2016 г. № 33-2782/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Пункт 18 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 15.11.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Письмо Департамента недвижимости Минэкономразвития России от 13 декабря 2019 г. № Д23и-43433 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 19 февраля 2020 г. № 88-4546/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Определение Саратовского областного суда от 6 декабря 2018 г. № 33-6555 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Решение Мучкапского районного суда Тамбовской области от 1 апреля 2014 г. № 2-124/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

линиях, однако они должны оцениваться без фетишизации, *наравне* с другими доказательствами. Кажется оптимальным подход²⁴, когда суд выясняет, утверждена ли в отношении спорного участка градостроительная документация, устанавливающая красные линии, и даже при отсутствии таковой наряду с этим проверяет, сложилась ли там по факту ТОП, реально ли исторически общее пользование, ограничен ли доступ к ТОП сейчас.

Важными особенностями дел о ТОП мы считаем необходимость активно использовать объяснения сторон и третьих лиц и показания свидетелей, назначать землеустроительную экспертизу, а также прибегать к осмотру на месте (ст. 184 ГПК РФ). На практике лучше провести «выездное

заседание» (так обычно это именуется в решениях²⁵) для обнаружения естественных границ земельного участка, сравнения их с ортофотопланом и, главное, для определения ключевого признака ТОП: факта ее использования неограниченным кругом лиц в общих интересах²⁶. Именно это, а не наличие (отсутствие) красных линий является основным, что нужно установить в подобных делах.

²⁴ Постановление Президиума Самарского областного суда от 14 марта 2019 г. № 44Г-16/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Определение Иркутского областного суда от 16 апреля 2014 г. № 33-2949/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ См. для сравнения арбитражную практику: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28 июля 2014 г. № А82-8964/2013; Постановление 18-го арбитражного апелляционного суда от 11 декабря 2014 г. № 18АП-13385/2014; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21 апреля 2015 г. № А51-24607/2014; Постановление 11-го арбитражного апелляционного суда от 19 июля 2017 г. № А55-23153/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Андрианов Н. За границами красных линий / Н. Андрианов // ЭЖ-Юрист. 2011. № 23. С. 7.
2. Винницкий А.В. Право общего пользования в системе субъективных публичных прав / А.В. Винницкий // Административное и муниципальное право. 2018. № 12. С. 1–16.
3. Интервью с заведующим кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, заслуженным деятелем науки Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором Владимиром Владимировичем Ярковым // Юрист. 2019. № 9. С. 4–11.
4. Лайдон М. Тактический урбанизм: Краткосрочные действия — долгосрочные перемены / М. Лайдон, Э. Гарсиа. Москва : Strelka Press, 2019. 304 с.
5. Медведев И.Р. Разрешение городских конфликтов / И.Р. Медведев. Москва : Инфотропик Медиа, 2017. 372 с.
6. Сафин З.Ф. Понятие земель общего пользования и их правовой режим / З.Ф. Сафин, Э.Ф. Нигматуллина // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2010. Т. 152. № 4. С. 141–148.
7. Ушакова А.П. Правовой режим земель общего пользования в составе земель населенных пунктов : диссертация кандидата юридических наук / А.П. Ушакова. Москва, 2015. 216 с.

Фагманова**Эльвина Ильдаровна,**

помощник судьи Арбитражного суда
города Москвы,
аспирант 3-го года обучения
факультета права Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
(НИУ ВШЭ)
79851126154@yandex.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-27-30

Механизм возобновления дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам: цели, значение, судебное толкование (окончание)*

Статья посвящена изучению механизма возобновления дела по новым и вновь открывшимся обстоятельствам, как обеспечивающего необходимое для исправления судебной ошибки отступление от требования стабильности в судебной практике, анализу оснований возобновления и значения в системе процедур пересмотра судебных актов. В исследовании автор уделяет особое внимание рассуждениям о возможности пересмотра судебного акта, обусловленного развитием позиций высшего суда по правовым вопросам, о его границах. В статье также анализируется наиболее важная судебная практика Конституционного Суда РФ, ЕСПЧ, Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, которая содержательно раскрывает подход указанных судов к механизму возобновления дела по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

Ключевые слова: толкование высшего суда, правовая определенность, судебная ошибка, судебная практика, возобновление дела в силу новых и вновь открывшихся обстоятельств.

В современном национальном законодательстве деление обстоятельств на новые и вновь открывшиеся выглядит логичным, а перечень оснований — отражающим цели введения данного института пересмотра, что и раскрыто в дефинициях положений ч. 2 ст. 392 ГПК РФ, ч. 1 ст. 311 АПК РФ. Интересно, что нормы в Гражданском процессуальном и Арбитражном процессуальном кодексах практически идентичны относительно того, что может подпадать под категорию «вновь открывшееся обстоятельство» (неизвестные ранее важные обстоятельства, серьезные дефекты доказательств, на основании которых был вынесен судебный акт, а также доказанная преступность деяний участников процесса, суда). Новыми обстоятельствами в процессуальном законе признаются такие обстоятельства, которые являются существенными для правильного разрешения дела, в настоящее время таких оснований шесть: отмена судебного акта или акта другого органа, послужившего основанием для принятия оспариваемого судебного постановления, недействительность сделки, признание КС РФ закона не соответствующим Конституции РФ, нарушение, подтвердившееся в ходе рассмотре-

ния жалобы в Европейский суд по правам человека, определение/изменение в постановлениях Пленума, Президиума ВС РФ практики применения нормы, а также сравнительно новая норма, регулирующая некоторые вопросы сноса самовольной постройки¹ (последнее есть только разновидность модификации — отмены или изменения — нормативных регуляторов, допустимая при соблюдении определенных принципиальных запретов).

В современном Уголовно-процессуальном кодексе норма в основном сходна с нормами других процессуальных кодексов: «...вновь открывшиеся обстоятельства — указанные в части третьей настоящей статьи обстоятельства, которые существовали на момент вступления приговора или иного судебного решения в законную силу, но не были известны суду»². Однако в Уголовно-процессуальном кодексе

¹ Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 12.11.2019) ; Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 17.10.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

² Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 04.11.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

* Начало см. в № 9.

важное значение имеет отсутствие слов, содержащихся в гражданских кодексах, а именно, «и не могли быть известны», что также отмечено Конституционным Судом РФ в постановлении³. Кроме того, любое ограничение оснований для возобновления производства по делу в данной процедуре, как это было выявлено судом, не соответствует в полной мере социальной и правовой реальности.

В связи с изложенным особый интерес вызывает п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, устанавливающие в качестве основания для такого пересмотра позицию высшего суда в форме не только квазинормативных разъяснений Постановлений Пленума, но и в актах по конкретным делам. Постановление Пленума Верховного Суда РФ — «это единственный в России акт, который нигде нельзя обжаловать»⁴, хотя он содержит обязательные положения более универсального характера, чем толкование норм применимого права по конкретному делу⁵.

Кроме обусловленного особенностями организации судебной системы на национальном уровне регулирования процедур пересмотра существует и международный уровень регулирования, который, как представляется, может дать ориентир для всех стран, ратифицировавших Конвенцию и Протоколы к ней. Так, ст. 3 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав и основных свобод установлено, что «если какое-либо лицо на основании оконча-

тельного решения было осуждено за совершение уголовного преступления и если впоследствии вынесенный ему приговор был пересмотрен, или оно было помиловано на том основании, что какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство убедительно доказывает, что имела место судебная ошибка, то лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону или практике соответствующего государства, если только не будет доказано, что ранее неизвестное обстоятельство не было своевременно обнаружено полностью или частично по его вине»⁶.

Обнаружение при этом нового нормативного содержания, во всяком случае прямо, не предполагается, в протоколе скорее имеется в виду некое доказательство, которое должно быть учтено при вынесении решения, или нарушение процедуры, повлиявшее на результаты рассмотрения и требующее устранения, тогда как при пересмотре судебного акта ввиду определения/изменения толкования нормы просто только вскрывается смысл действовавшего и уже неверно примененного судом нормативного регулирования. Значит, на суды возложена обязанность не только уметь толковать право, но и развивать это толкование, поскольку законы, как правило, менее гибки, чем реальная правоприменительная практика. В иных случаях востребованности процедуры возобновления по окончательно разрешенным делам следует констатировать наличие либо судебной ошибки, либо чрезмерной двусмысленности, неясности примененной правовой нормы, что могло бы привести к ее признанию неконституционной.

С одной стороны, толкование правовой нормы высшим судом можно назвать таким обстоятельством, которое послужило выявлению судебной ошибки⁷,

³ Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова» указано, что стадия возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам является особой стадией, в которой устраняются ошибки, которые не были и не могли быть выявлены ранее. См. URL: <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02021996-n/>

⁴ «Создание единого суда — совершенно ложный тезис» — судья Конституционного Суда в отставке Тамара Морщакова. URL: <https://pravo.ru/teview/view/84826/>

⁵ Фагманова Э.И. Подходы к пониманию категории «единообразие судебной практики» // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 12. С. 32.

⁶ Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ETS № 117 (Страсбург, 22.11.1984) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ В рамках исследуемой темы под судебными ошибками понимается такая судебная ошибка, которая возникала в связи с появлением иного толкования высшего суда, и нарушающая права заявителя, без исправления которой в процедуре возобновления производства по новым и вновь открывшимся обстоятельствам восстановление прав заявителя, справедливости

поскольку, корректируя неверное толкование правовой нормы нижестоящим судом, вышестоящий суд подтвердил необходимость исправления этой ошибки своим иным толкованием. И это согласуется, как указывает Е.В. Слепченко, с тем, что в рассматриваемой стадии, как и при пересмотре судебного акта в порядке надзора, осуществляется проверка законности окончательного судебного акта. Но, с другой стороны, одним из отличий в этих институтах пересмотра как раз является то, что при пересмотре по новым или вновь открывшимся обстоятельствам основанием пересмотра выступает не судебная ошибка как сами по себе неверные действия суда, а объективные обстоятельства, не зависящие от чьей-либо воли и повлиявшие на результат рассмотрения дела⁸.

С этой точки зрения, построенной на дифференциации причин оказавшегося неверным судебного правоприменения, нельзя рассматривать как судебную ошибку решение, основанное на применении действующих законов в таком их судебном толковании, которое впоследствии изменено на иное в связи со сменой правовых взглядов или изменением правовых отношений, востребовавших в результате иное, в том числе и более современное, толкование регулирующих их норм. Но теоретически можно рассматривать это как ошибку, поскольку нормы требуют их истолкования и применения в соответствии с правовыми смыслами и принципами. Искажение же в правовом понимании нормы при принятии решения не может не приводить к неправильному, по сути, ошибочному определению правовых последствий в правоприменении.

Т.Н. Нешатаева в своем докладе о надзорном производстве в России отмечает, что в соответствии с принципом правовой определенности решения «низовых

инстанций» должны отвечать критериям устойчивости и могут быть изменены только в исключительных случаях, не содержащих субъективного элемента и основанных на строго определенных правилах⁹.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 15 июля 1999 г. № 11-П выразил позицию, согласно которой «общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1, Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит — к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона»¹⁰.

Таким образом, мы приходим к выводу, что необходимость определенности содержания правовой нормы безусловна, и в случае сомнений судам надлежит исходить из содержания права, возможно, не закрепленного законодательно, но объективно существующего, иными словами, самостоятельно выявлять смысл применимого права, руководствуясь системным способом толкования нормативно-правовых актов. Однако усмотрение судьи в этом процессе не может считаться неограниченным, поскольку как раз находится в пределах существующего права, т.е. ограничено действующими его принципами. Бесспорно, толкование высших судов придает определенность правовой норме, но и оно не может быть исчерпывающим и единственным способом толкования применимого права, так как в условиях

не представляется возможным. Таким образом, в данной статье в соответствии с ее темой само понятие ограничивается только теми недостатками судебного акта, которые исправляются в стадии возобновления производства по делу.

⁸ Слепченко Е.В. Проверка судебных актов по гражданским делам в порядке надзора // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2011. № 4. С. 54–60.

⁹ Нешатаева Т.Н. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ // Арбитражная практика. 2003. № 5 (26). С. 52–53.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР „О Государственной налоговой службе РСФСР“ и Законов Российской Федерации „Об основах налоговой системы в Российской Федерации“ и „О федеральных органах налоговой полиции“» // СПС «КонсультантПлюс».

развивающихся отношений неизбежно обнаруживается потребность в выявлении и придании также иных смыслов правовым нормам, без изменения их буквального текста, при разрешении дела и в суде первой инстанции.

Судебное толкование применимого права как выражение контрольной функции суда по отношению к актам законодательства основано на требованиях независимости, объективности и подчинении любого судьи во всех судебных инстанциях только закону. В том случае, если норма,

примененная судом в конкретном деле, в будущем получает иное истолкование в связи с изменившейся позицией высшего суда, что требует защиты и восстановления нарушенного права в процедуре пересмотра судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, принцип правовой определенности реализуется в соответствии с его истинным пониманием, изложенным в том числе в ст. 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Литература

1. Алексеева Т.М. Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы : диссертация кандидата юридических наук / Т.М. Алексеева. Москва, 2015. 263 с.
2. Верещагин А.Н. О значении постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21 января 2010 г. № 1-П для судебной системы России / А.Н. Верещагин // Вестник гражданского права. 2010. Т. 10. № 3. С. 183–197.
3. Громошина Н.А. О независимости судей и новых основаниях пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам / Н.А. Громошина // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 10. С. 10–14.
4. Лукьянова И.Н. Влияние позиций Европейского суда по правам человека на развитие российского гражданского судопроизводства (немного о значительном вкладе В.А. Туманова) / И.Н. Лукьянова // Служение праву: памяти профессора В.А. Туманова посвящается : сборник статей / под редакцией Д.А. Туманова, М.В. Захаровой. Москва : Проспект, 2017. С. 378–386.
5. Морозова Л.А. Правовая определенность как общеправовой универсальный принцип реализации права (научная статья) / Л.А. Морозова // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 3. С. 250–256.
6. Нешатаева Т.Н. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия) / Т.Н. Нешатаева // Арбитражная практика. 2003. № 5 (26). С. 52–53.
7. Пересмотр судебных актов в гражданском, арбитражном и уголовном процессе : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / Т.Г. Морщакова [и др.] ; под редакцией Т.Г. Морщаковой. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2017. 385 с.
8. Слепченко Е.В. Проверка судебных актов по гражданским делам в порядке надзора / Е.В. Слепченко // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2011. № 4. С. 54–60.
9. Султанов А.Р. Восстановление нарушенных прав и правовая определенность / А.Р. Султанов // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 58–61.
10. Толчеев Н.К. Подготовка гражданских дел к разбирательству в судах общей юрисдикции : практическое пособие / Н.К. Толчеев, Б.А. Горохов, А.Ф. Ефимов ; под редакцией Н.К. Толчеева. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2011. 464 с.
11. Фагманова Э.И. Подходы к пониманию категории «единообразие судебной практики» / Э.И. Фагманова // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 12. С. 28–32.

Яльцев

Александр Алексеевич,

аспирант факультета права
Национального исследовательского
университета
«Высшая школа экономики»
(НИУ ВШЭ),
магистр права
ayaltsev@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-31-36

Внутреннее судебское убеждение и объективные критерии доказанности — неотъемлемые элементы одной системы? (окончание)*

Настоящая работа представляет собой теоретический анализ принципиальной возможности введения института стандартов доказывания в систему оценки доказательств стран романо-германской правовой семьи.

Ключевые слова: внутреннее убеждение, стандарт доказывания, критерии доказанности, судебная ошибка.

О способах интерпретации внутреннего убеждения судей для цели разрешения вопроса признания факта установленным

Вторая функция заключается в определении достаточности сформировавшейся степени убежденности в доказанности факта. При этом, как уже было указано, что для выполнения обозначенной функции российскому судье необходимо применить критерий доказанности факта, который требуется избрать или определить (субъективное (безосновательное) признание тех или иных доказательств достаточными, вне всяких оснований, приведет к произволу). Однако важно здесь то, что без определения критерия доказанности (порога достаточности степени убежденности в доказанности факта) совершенно невозможно завершить процедуру оценки доказательств, установить факт или отказать в этом. Думается, что критерием доказанности могло бы быть законодательно установленное требование поиска истины в судебном процессе (строго говоря, критерия абсолютной доказанности — необходимости полной уверенности в существовании доказываемого факта), что, безусловно, было бы лукавством со стороны законодателя¹. По изложенным выше

причинам и внутреннее убеждение не может быть критерием достаточности самого себя. При таких обстоятельствах в правовых порядках, отрицающих необходимость закрепления критериев доказанности, создается видимая лакуна (пробельность) в правовом регулировании относительно логических рассуждений суда при оценке достаточности доказательств.

Итак, при рассмотрении конкретного дела судья, безусловно, сталкивается с проблемой определения достаточности сформировавшегося убеждения для признания факта установленным, а отыскание достаточности доказательств происходит исходя из анализа судебной практики (обычно представленной сторонами) или вовсе интуитивно. Строго говоря, ни первый, ни второй подходы не могут признаваться истинно правовыми, эффективными в рамках системы права континентальной Европы.

Очевидно, что поиск выводов о достаточности доказательств в «устоявшихся» в вышестоящих инстанциях судебных актах существенным образом влияет на объективность внутреннего убеждения, фактически сводя ее на нет. Не менее значимо

¹ Думается, несовершенство познания фактов прошлого (несовершенство доказательств) не позволяет быть абсолютно уверенным в том, что сформированная в сознании человека модель (результат) познания доказываемого

факта в точности соответствует действительным обстоятельствам прошлого. Дискуссии о поиске истины и разных ее видах в процессе ведутся давно, однако в рамках настоящей работы углубляться в поиск ответа на этот вопрос не представляется возможным.

* Начало см. в № 9.

и то, что судебной практикой не признается необходимость выявления критерия доказанности в качестве отдельного, неотъемлемого элемента механизма доказывания и признания факта установленным. В этой ситуации судьи как при принятии решения, так и при написании мотивировочной части не формируют четких критериев достаточности доказательств для признания доказываемого факта установленным, а равно и сама судебная практика зачастую не содержит таких критериев.

При таких обстоятельствах выявление критерия доказанности сводится к «латентному» определению достаточности представленных доказательств без какого-либо описания оснований, а равно может привести к абсолютно непредсказуемым результатам. Важно и то, что определение критерия достаточности доказательств признается составляющим элементом оценки доказательств, не подлежит переосмыслению судом кассационной инстанции, хотя, как было указано ранее, критерий доказанности не зависит от представленных доказательств. В этом смысле определение критерия доказанности является для суда вопросом определения применимого права.

На практике судья либо примиряет свое внутреннее убеждение и «устоявшуюся» достаточность доказательств по конкретной категории дел в пользу последней, либо в отсутствие релевантной судебной практики, а равно в случае отказа перенимать сформировавшиеся подходы весьма немотивированно настаивает на достаточности (недостаточности) представленных доказательств, зачастую не отделяя мотивировку степени своей убежденности от обоснования ее достаточности или недостаточности для признания факта установленным. С точки зрения модели оценки доказательств континентальной Европы это допустимо, поскольку отсутствуют любые объективные условия признания факта установленным. Однако практика рассмотрения дел, как было указано ранее, обоснованно приводит к выводу о необходимости формулировать критерии достаточности доказательств.

Для разрешения возникшей проблемы (или хотя бы снижения ее остроты)

существенно важным представляется использование закрепленного, абстрактного стандарта доказывания применительно к сформировавшейся по внутреннему убеждению степени доказанности факта, которая представляется результатом позиции, выработанной судьей в рамках первой функции.

В странах общего права стандарты доказывания основываются на характере спорных правоотношений, следуют как из необходимости процессуальной компенсации существенности судебной ошибки для обвиняемого, так и недопустимости предъявления больших требований по доказыванию к одной из сторон в рамках гражданского спора.

Иначе говоря, в процедуре установления факта имеет место механизм компенсации последствий ошибочности его установления, корректирующий пределы доказывания пропорционально негативным последствиям ошибочного решения о доказанности или недоказанности факта (негативным последствиям ошибочного установления факта для стороны, доказывающей отсутствие факта, к негативным последствиям ошибочного признания факта недоказанным для стороны, настаивающей на доказываемом факте).

В некотором смысле можно провести сравнение с системами безопасности современных автомобилей, конструкцию которых невозможно представить без программируемых зон деформации кузова в случае удара, требований к уровню и профилю капота, бампера и многих других условий, направленных на снижение травмирования пешехода в случае наезда. Но основная цель автомобиля — быстро преодолеть определенное расстояние. Очевидно, аварии на дорогах случаются, игнорировать частые ошибки водителей бессмысленно. Совершенно недопустимо и давать возможность самоуверенным водителям отказаться от применения эффективных мер обеспечения безопасности окружающих в угоду собственной экономии, так как это вопрос не здоровья водителя, а здоровья постороннего (от экономии на покупке) лица — пешехода. По этой причине в угоду экономии покупатель может отказаться от отдельных

опций комфорта, но в силу действующего законодательства не может отказаться от обозначенных технических решений, хотя они значительно увеличивают стоимость разработки автомобиля, его цену для потребителя.

Стандартом доказывания также следует признать и обозначенный выше немецкий подход, согласно которому для признания факта установленным степень уверенности должна быть такой, что все оставшиеся сомнения, хотя и могут иметь место, но должны быть настолько малы, что ими можно было бы пренебречь в обычной жизни. Обозначенное правило применяется как при рассмотрении уголовных дел, так и в гражданском судопроизводстве, а равно не имеет в себе механизма компенсации последствий судебной ошибки для сторон, однако требует от судьи не только изложить рассуждения о доказанности факта выигравшей стороной, но и обозначить недостаточность степени сомнений в концепции проигравшей, что весьма удачно корреспондирует неотложному требованию презумпции невиновности — толковать сомнения в пользу обвиняемого.

Из изложенного следует, что стандарт доказывания, определяемый как на основе весомости судебной ошибки, так и любыми иными абстрактными критериями, в сущности, задает логическую основу (нормативное правило) достаточности доказательств (степени убежденности судьи) для признания факта установленным с учетом особенностей конкретной категории рассматриваемых споров и зависит от заявленных перед судом требований (их характера, объема, правовых последствий их признания), но не (только и не столько) от спорных обстоятельств дела, что соответствует выводу именно о правовой (не фактической) природе стандартов доказывания (независимо от того, признаются ли они в качестве таковых, исходя из традиции, доктрины или другого нормативно-правового регулирования).

В некотором роде аналогом стандарта доказывания является правило округления чисел в математике: в том случае, когда необходимо дать ответ до определенной цифры (знака), математики на основе алгебраических законов условились

применять единые правила округления², позволяющие единообразно заменить точный ответ его приближенным значением. В настоящем примере степень доказанности (результат внутреннего убеждения) условно приравнивается к исходному значению, которое необходимо округлить.

Так, при вычислении диаметра Земли на школьных занятиях представляется разумным пренебречь точными значениями, поскольку целью проведения расчета является изучение способа его осуществления и проверка на бумаге в упрощенных числах. В то время как создание компьютером хеш-суммы (кодировки файла в уникальную строку произвольных на первый взгляд символов, что используется, например, для проверки идентичности файлов) исходного массива данных требует особой точности: изменение даже одного бита исходного файла приведет к формированию абсолютно иной хеш-суммы. Следовательно, для ускорения процесса создания хеш-суммы не могут быть применимы правила округления: необходимо либо совершенствовать алгоритм, но без потери точности в результатах, либо наращивать мощность вычислительных машин. Из изложенного очевидно, что вопрос необходимости применения правила округления для упрощения расчетов в первую очередь зависит не от вводных данных, а от весомости ошибок в результатах, основанных на неточных значениях. Именно так отыскивается баланс между временем на проведение расчетов и целью их проведения.

Стандартом доказывания в гражданском процессе признается «баланс вероятностей», что определено равной значимостью судебной ошибки (неблагоприятные последствия неправомерного удовлетворения требований равны последствиям ошибочного отказа в удовлетворении требований). Критерий «вне разумных сомнений» является процессуальным выражением презумпции невиновности, обоснован большей негативной социальной значимостью ошибочного обвинения невиновного, чем оправдания виновного.

² См., напр.: Стандарт Совета экономической взаимопомощи СТ СЭВ 543-77. URL: <https://files.stroyinf.ru/Data2/1/4294816/4294816085.pdf>

В связи с изложенным нельзя согласиться с мнением В.В. Аргунова и М.О. Доловой³ о том, что стандартом доказывания определяется объем и глубина судебного познания. Представляется, что в современных процессах вопрос объема и глубины познания основывается исключительно на активности сторон. Желая добиться победы, именно стороны заинтересованы в представлении все большего количества источников сведений о фактах в надежде, что такие источники будут признаны доказательствами и смогут повлиять на внутреннее убеждение судьи, которое, как было установлено, не ограничивается стандартом доказывания. Судья самостоятельно, вне всяких обязательных условий определяет степень собственной убежденности в доказанности факта. Напротив, любая «формализация» внутреннего убеждения существенным образом ограничивает объем и глубину судебного познания.

Обозначение материальным правом объема судебного исследования через определение предмета доказывания позволяет путем толкования права определить главный факт, что не снижает глубину, объем судебного познания, внутреннее убеждение судьи, не «затушевывает» истину в случае, если суд пришел к выводу о необходимости ее достижения (признает только истинное для себя знание о фактических обстоятельствах дела установленным). Стандарт доказывания, как любой объективный критерий доказанности факта, имеет дело с результатом оценки доказательств по внутреннему убеждению любой глубины и объема, в этом смысле стандарты доказывания не могут и не ограничивают внутреннее убеждение судей.

Аналогично и возложение более «тяжелого» бремени доказывания на одну из сторон не обязывает суд встать на ее сторону при наличии убежденности в определенной степени вероятности (интересно, в чем и какой?). Отягчение бремени доказывания обычно связано с наличием у такой стороны больших возможностей по

представлению доказательств (это нельзя отрицать и для уголовного судопроизводства), что фактически придает доказательственную силу еще только возможному процессуальному злоупотреблению в виде непредставления таких доказательств. Совершенно недопустимо в этой связи снижать степень доказательности каждого из уже представленных доказательств, хотя в общей сумме при оценке доказательств по внутреннему убеждению в совокупности «удельный вес» представленных доказательств может оказаться существенно ниже. При этом опять же на практике вопрос исполнения стороной своего бремени доказывания («тяжелого» или «равного») будет зависеть от критерия доказанности факта, в качестве которого теоретически может выступать и необходимость достижения истины: возможны ситуации, что даже при некотором процессуальном злоупотреблении стороной, несущей более «тяжелое» бремя доказывания, суд придет к выводу о достаточности представленных им доказательств для вывода об истинности. Кроме того, стандарт доказывания «баланс вероятностей» не означает, что стороны могут менее серьезно относиться к своей обязанности по доказыванию, ограниченно подойти к глубине, объему исследования доказательств, он лишь обращает внимание на момент признания факта установленным, то есть на то, к чему следует стремиться сторонам в своих речах и при иных активных действиях по представлению доказательств⁴.

При этом следует согласиться с авторами в выводе о невозможности определения стандартом доказывания точки отсчета судебного убеждения. Думается, стандарт доказывания может быть признан точкой отсчета в оценке своих перспектив для сторон. Внутреннее убеждение судьи свободно, не зависит от каких-либо нормативных начал, хотя и стремится к объективности посредством применения критериев оценки доказательств, определения наиболее объективной формы его результата, чем может быть только

³ Аргунов В.В., Долова М.О. О так называемых стандартах доказывания применительно к отечественному судопроизводству // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 2. С. 76–104.

⁴ Думается, именно в связи с состязательностью и активностью сторон термин «standard of proof» переводится как «стандарт доказывания», но не «стандарт доказанности».

знание о степени вероятности доказываемого факта. Стандарт доказывания, как критерий доказанности факта, определяет достаточность (недостаточность) сформировавшегося знания для признания факта установленным.

Вывод

Не возникает сомнений в том, что опыт и здравый смысл судьи играют существенную роль в оценке доказательств, в выработке внутреннего убеждения в доказанности фактов. Но следует признать, что вопреки положениям теории доказательственного права континентальной Европы их совершенно недостаточно для объективного разрешения вопроса о признании факта установленным. Требуются объективные критерии доказанности для конвертации степени внутренней убежденности судьи в объективное, релевантное для рассматриваемого спора, положительное или отрицательное знание о событии прошлого. Лишь в исключительных случаях законодательство позволяет подойти к вопросу определения степени применимости нормы права в зависимости от вероятности события, в большинстве случаев требуется определенный (бинарный) ответ о существовании главного факта.

При этом определение критерия доказанности вовсе не может быть произведено на основе внутреннего убеждения судьи, прямо не зависит от фактических обстоятельств дела и силы представленных доказательств. В этом смысле внутреннее убеждение и абстрактные критерии доказанности (стандарты доказывания) нацелены на осуществление двух разных

функций: оценку представленных доказательств самих по себе в соотношении с природой доказываемого факта (выработка понимания степени доказанности — первая функция) и определение достаточности представленных доказательств для признания факта установленным (применение к сформированной степени доказанности должного критерия, абстрактного по своей правовой природе, для ответа на вопрос об установлении факта — вторая функция). Стандарты доказывания, как и любые объективные критерии доказанности, не противоречат по своей правовой природе оценке доказательств по внутреннему убеждению. Напротив, они гармонично дополняют друг друга, выстраивая весьма объективную и взвешенную модель оценки доказательств.

Регулировать правила стандартов доказывания допустимо различными способами (в соответствии с запросами общества и/или целями процессуального права), однако их необходимость бесспорна. Другой вопрос в том, что если правовой порядок претендует на независимость от политики и иных, внешних по отношению к праву, хотя и близких к закону сил, то и стандарты доказывания факта, по видимому, должны определяться в соответствии с некими объективными основаниями. Разумность, объективность тех или иных оснований для регулирования стандарта доказывания, возможные результаты использования стандартов доказывания в России, к сожалению, не могут быть рассмотрены в рамках настоящей статьи, но и не могут остаться без внимания, а потому являются темой следующей публикации.

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. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе / А.Т. Боннер. Санкт-Петербург: Юридическая книга, 2009. 831 с.
3. 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.
4. 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. № 4. С. 34–67.

5. Будылин С.Л. Убийца дворецкий? Теория свидетельств для юристов / С.Л. Будылин // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 66–129.
6. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. 2-е изд., перераб. Москва : Бр. Башмаковы, 1917. 429 с.
7. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах: Части: общая и особенная / Л.Е. Владимиров. Санкт-Петербург : Законоведение, 1910. 400 с.
8. Карапетов А.Г. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование / А.Г. Карапетов, А.С. Косарев // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к ежемесячному журналу. 2019. № 5 (63). С. 4–96.
9. Ключников А.Ю. Стандарт доказывания при судебном рассмотрении дела в Европейском Суде по правам человека / А.Ю. Ключников // Адвокатская практика. 2019. № 2. С. 52–55.
10. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. Москва : Госюриздат, 1958. 183 с.
11. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курьлев. Минск : Изд-во БГУ, 1969. 203 с.
12. Малинова И.П. Интерпретационная деятельность в праве (методологические основания и систематизация) / И.П. Малинова // Российский юридический журнал. 2011. № 1 (76). С. 18–25.
13. Павленко К.А. Понятие и признаки тактики доказывания в административном судопроизводстве / К.А. Павленко // Административное право и процесс. 2019. № 4. С. 61–64.
14. Ренц И.Г. Факты и доказательства в международных спорах: между истиной и справедливостью / И.Г. Ренц. Москва : Статут, 2018. 302 с.
15. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Городец, 1999. 283 с.
16. Смола А.А. Стандарты, доказывание и Верховный Суд / А.А. Смола // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 129–165.
17. Смольников Д.И. Мифы о стандартах доказывания / Д.И. Смольников // Закон. 2015. № 12. С. 199–205.
18. Строгович М.С. Избранные труды. В 3 томах / М.С. Строгович ; председатель редколлегии, вступительная статья В.М. Савицкий. Т. 3. Теория судебных доказательств / ответственный редактор, автор вступительной статьи А.М. Ларин. Москва : Наука, 1991. 297 с.
19. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. 5-е изд., доп. Москва : Городец, 2016. 302 с.
20. Яльцев А.А. Стандарты доказывания в мире и перспективы их использования в доказательственном праве России / А.А. Яльцев // Адвокатская практика. 2020. № 1. С. 52–59.

References

1. Clermont K. A Comparative View of Standards of Proof / K. Clermont, E. Sherwin // Cornell Law Faculty Publications. 2002. Vol. 222. P. 243–275.
2. McBaine J.P. Burden of Proof: Degrees of Belief / J.P. McBaine // California Law Review. 1994. Vol. 32. Is. 3. P. 242–268.
3. Schweizer M. Loss Aversion, Omission Bias and the Civil Standard of Proof / M. Schweizer // European Perspectives on Behavioral Law and Economics / by K. Mathis. Springer, 2015. 125–145.
4. Schweizer M. The Civil Standard of Proof What Is It, Actually? / M. Schweizer // The International Journal of Evidence and Proof. 2016. Vol. 20. P. 217–234.
5. Taruffo M. Rethinking the Standards of Proof / M. Taruffo // The American Journal of Comparative Law. 2003. Vol. 51. Is. 3. P. 659–677.

Кононова Людмила**Александровна,**соискатель кафедры
предпринимательского права
Уральского государственного
юридического университета
advokat_kononova@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-37-41

Порядок выбора кандидатуры арбитражного управляющего в целях утверждения в деле о несостоятельности (банкротстве) как гарантия ее независимости

Подход законодателя к определению способа утверждения (назначения) арбитражного управляющего при проведении процедур несостоятельности менялся неоднократно. Однако до настоящего времени законодатель так и не удалось в полной мере сформировать эффективные правовые механизмы, обеспечивающие его независимость. Идея возможности выбора судом кандидатуры арбитражного управляющего для утверждения в деле о банкротстве с использованием независимой системы отбора, предлагаемая в юридической литературе и проектах изменений Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», безусловно, представляется обоснованной и весьма актуальной на сегодняшний день.

Ключевые слова: арбитражный управляющий, утверждение (назначение) арбитражного управляющего в деле о банкротстве, независимость арбитражного управляющего.

Несмотря на то что институт арбитражных управляющих за последнее время, как и законодательство о банкротстве в целом, претерпел значительные изменения, вместе с тем о полной независимости арбитражного управляющего, обеспечивающей эффективность его работы и возможность достижения поставленных целей, говорить еще рано.

В юридической литературе¹ отмечается, что во многих правовых системах управляющий в деле о несостоятельности выбирается и назначается судом, который также осуществляет надзор за его деятельностью. Выбор может производиться по усмотрению суда из списка специалистов, обладающих надлежащей квалификацией, а также может осуществляться с помощью использования реестра специалистов, или на основе ротации, или же каким-либо другим способом, например, по рекомендации кредиторов или должника. В некоторых государствах выбор управляющего осуществляется по поручению суда специальным органом или учреждением,

на которое возложены функции по общему регулированию деятельности всех управляющих в делах о несостоятельности.

Идея независимости арбитражного управления, являющаяся центральной в законодательстве о банкротстве, послужила основанием к неоднократной смене подхода к определению порядка утверждения (назначения) арбитражного управляющего в нашей стране.

Пункт 4 ст. 12, п. 2 ст. 23 Закона РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» предусматривали процедуру назначения судом арбитражного управляющего, предложенного должником или кредитором (при наличии нескольких кандидатур выбор осуществлялся на конкурсной основе) при введении реорганизационных процедур либо выдвинутого собранием кредиторов при открытии конкурсного производства.

В соответствии с п. 1 ст. 59, ст. 71, п. 1 ст. 99 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» арбитражный суд назначал временного управляющего из числа кандидатур, предложенных кредиторами, внешним управляющим и конкурсным управляющим, — кандидатуру, утвержденную собранием кредиторов. В случае отсутствия предложений суд назначал

¹ Предпринимательское право России: учебник / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Виниченко и др. М., 2009. С. 229; Банкротство граждан. Критерии. Статус. Процедуры: учебно-практическое пособие / В.С. Белых, В.М. Богданов, В.А. Запорошенко; под общ. ред. В.С. Белых. М., 2017. С. 56.

кандидатуру из числа лиц, зарегистрированных в арбитражном суде в качестве арбитражных управляющих, а в процедурах внешнего управления и конкурсного производства — также предложенных иными лицами, участвующими в деле о банкротстве. При отсутствии указанных лиц кандидатура арбитражного управляющего предлагалась государственным органом по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению.

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту — Закон № 127-ФЗ) существенным образом изменил порядок допуска арбитражного управляющего в дело о банкротстве, заменив назначение кандидатуры на ее утверждение. Это стало следствием не простого изменения терминологии, а реального выражения изменения функции арбитражного суда в отношении допуска арбитражного управляющего в дело о банкротстве².

Заявитель (должник, конкурсный кредитор, уполномоченный орган) и собрание кредиторов были наделены правом выдвигать только саморегулируемую организацию, из числа членов которой утверждался арбитражный управляющий (п. 2 ст. 12, п. 2 ст. 37, п. 2 ст. 39, п. 1 ст. 41 Закона № 127-ФЗ (в первоначальной редакции)). Далее указанные лица могли отвести по одной кандидатуре арбитражных управляющих, указанных в списке кандидатур, предложенных заявленной саморегулируемой организацией. Оставшаяся кандидатура утверждалась арбитражным судом. Если они не воспользовались правом отвода, арбитражный суд утверждал кандидатуру, занимающую более высокую позицию в списке кандидатур. В случае непредставления списка кандидатур в срок его предоставление обеспечивалось регулирующим органом из числа других включенных в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (ст. 45 Закона № 127-ФЗ (в первоначальной редакции)).

² Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / В.В. Витрянский, С.А. Денисов, А.Л. Новоселов. Вып. 11. М., 2010.

Механизм утверждения арбитражного управляющего, полностью зависящего от саморегулируемой организации, вызывал множество нареканий. В научных кругах³ предлагалось вернуться к практике назначения независимых арбитражных управляющих, зарегистрированных при арбитражных судах, наряду с назначением арбитражных управляющих, являющихся членами саморегулируемой организации.

В результате изменений, внесенных Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“»⁴, был установлен компромиссный подход, позволяющий выдвигать на утверждение не только саморегулируемую организацию, из числа членов которой должен назначаться арбитражный управляющий, но и конкретную кандидатуру арбитражного управляющего.

Указанными правами в настоящее время наделены следующие лица: конкурсный кредитор, работник, бывший работник должника, уполномоченный орган, собрание кредиторов, иные лица, участвующие в деле о банкротстве (п. 2 ст. 12, п. 2 ст. 39, п. 3 ст. 41, п. 7 ст. 45 Закона № 127-ФЗ).

Однако § 1.1 главы X Закона № 127-ФЗ все же содержит свою специфику, которая сводится к отсутствию возможности для заявителя выбрать конкретную кандидатуру финансового управляющего. При подаче заявления о банкротстве гражданина (правило одинаково и для индивидуальных предпринимателей, и для граждан, не имеющих такого статуса) инициатор может сделать выбор только в отношении саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден управляющий⁵.

Представленная возможность реального выбора конкретной кандидатуры арбитражного управляющего, который, по

³ Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации. Мода или тенденции // Право и экономика. 2003. № 3. С. 77.

⁴ Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“» // Российская газета. 2008. 31 декабря.

⁵ Банкротство граждан. Критерии. Статус. Процедуры. С. 56–57.

мнению заявителя, обеспечит его права и законные интересы, имеет как достоинства, так и недостатки.

Заявитель (кредитор, уполномоченный орган) несет риск дополнительных финансовых расходов (п. 3 ст. 59 Закона № 127-ФЗ), которые могут быть минимизированы при выборе конкретной кандидатуры арбитражного управляющего с учетом повышенных требований к оценке профессиональных качеств, в том числе не предусмотренных Законом № 127-ФЗ. В данном случае лицо может рассчитывать на добросовестное исполнение обязательств, возложенных на арбитражного управляющего в деле о банкротстве. В то же время у заявителя появляется реальная возможность предварительно договориться с арбитражным управляющим о лояльности и действиях в своих интересах либо в интересах должника, что напрямую нарушает баланс прав и законных интересов иных лиц.

Особо остро данная проблема возникает в упрощенной процедуре банкротства ликвидируемого должника, когда заявитель инициирует процедуру банкротства в интересах должника. Такой механизм, в отличие от стандартной процедуры «контролируемого» банкротства, предполагающей формирование и установление искусственной задолженности «дружественными» кредиторами, по мнению И.А. Серобаба⁶, меньше подвержен рискам и фактически исключает возможность замены утвержденного конкурсного управляющего по воле добросовестных кредиторов, в том числе мажоритарном большинством голосов.

Правом выбора конкретной кандидатуры арбитражного управляющего или саморегулируемой организации, из членов которой арбитражным судом должен утверждаться арбитражный управляющий, длительное время был наделен должник. С принятием Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 482-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“ и Кодекс Российской Федерации об администра-

тивных правонарушений»⁷ должник был лишен указанного права.

Законодателем был введен новый порядок выбора саморегулируемой организации в целях устранения влияния должника на выбор кандидатуры временного управляющего и утверждения независимых арбитражных управляющих⁸. При подаче заявления должник обязан указать наименование и адрес саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден временный управляющий, определяемой посредством случайного выбора в порядке, установленном регулирующим органом, при опубликовании уведомления об обращении в арбитражный суд с соответствующим заявлением (п. 2 и 5 ст. 37 Закона № 127-ФЗ).

По аналогии с установленными для должника ограничениями Президиум Верховного Суда РФ⁹ разъяснил о необходимости лишать права выбора конкретной кандидатуры арбитражного управляющего и саморегулируемой организации, из членов которой арбитражным судом должен быть утвержден арбитражный управляющий, конкурсных кредиторов, аффилированных по отношению к должнику, либо при отсутствии формально-юридических признаков аффилированности имеющих возможность давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия.

⁷ Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 482-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“ и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета. 2014. 31 декабря.

⁸ Шишмарева Т.П. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и практика его применения: учебное пособие для экзамена по Единой программе подготовки арбитражных управляющих. М., 2015.

⁹ Пункт 27.1 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016); Пункт 12 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // СПС «Консультант-Плюс».

⁶ Серобаба И.А. Ликвидация должника как механизм обеспечения «контролируемого» банкротства // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 3. С. 47–50.

В связи с чем арбитражный суд¹⁰, не связанный исключительно волей кредиторов (как при возбуждении дела, так и впоследствии), при наличии разумных подозрений в независимости арбитражного управляющего наделен беспрецедентным правом по своему усмотрению затребовать кандидатуру другого арбитражного управляющего (в том числе посредством случайного выбора) в целях ее утверждения в деле о банкротстве.

Право выбора саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден арбитражный управляющий, осталось предусмотрено законодателем только для должника — гражданина (п. 4 ст. 213.4, ст. 214.1 Закона № 127-ФЗ).

Если конкретная кандидатура арбитражного управляющего в целях утверждения в деле о банкротстве не предложена суду, выбор данной кандидатуры осуществляется выдвинутой на утверждение саморегулируемой организацией арбитражных управляющих, что также не гарантирует важнейшей составляющей статуса арбитражного управляющего в деле о банкротстве — независимости.

В данном случае всегда существует возможность, что недобросовестные лица при условии согласования своих действий с руководством саморегулируемой организации могут обеспечить утверждение подконтрольной кандидатуры арбитражного управляющего.

Кроме того, ни Закон № 127-ФЗ, ни иные нормативные правовые акты не определяют критерии, в соответствии с которыми саморегулируемая организация обязана оценивать кандидатуры арбитражных управляющих. Она самостоятельно разрабатывает и устанавливает для себя порядок проведения процедуры выбора кандидатуры арбитражного управляющего, определения ее компетентности, добросовестности и независимости (п. 2 ст. 22 Закона № 127-ФЗ).

При этом на выбор кандидатуры арбитражного управляющего саморегули-

руемой организацией неформально могут повлиять своевременность и полнота уплаты членских взносов, регулярность представления отчетности, своевременность обновления справок и иных документов — факторов, не отражающих профессиональную квалификацию.

Для того чтобы исключить произвол саморегулируемой организации арбитражных управляющих и не допускать выдвижение заранее согласованной кандидатуры арбитражного управляющего, в юридической литературе активно обсуждается вопрос создания механизмов, обеспечивающих выбор независимой кандидатуры арбитражного управляющего.

С.А. Карелина и М.Е. Эрлих¹¹ предлагают предусмотреть в Законе № 127-ФЗ подразделение арбитражных управляющих на группы, в зависимости от их профессиональной квалификации (стажа работы, количества проведенных процедур и их видов, субъектов, в отношении которых были проведены процедуры банкротства). Дополнительно предлагается установить группы должников и критерии подразделения на группы (например, субъект малого, среднего, крупного предпринимательства). Каждой группе должников необходимо поставить в соответствие определенную группу арбитражных управляющих. Арбитражный суд должен направлять соответствующие заявки саморегулируемым организациям арбитражных управляющих, зарегистрированным на территории конкретного субъекта РФ, в котором расположен арбитражный суд, в порядке очередности. Далее выбор конкретного арбитражного управляющего должен проводиться саморегулируемой организацией способом, исключающим субъективное усмотрение какой-либо группы лиц путем жеребьевки.

Минэкономразвития России был разработан, однако до настоящего времени не внесен в Государственную думу Федерального Собрания РФ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“ в части повышения гаран-

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 29 мая 2020 г. № 305-ЭС19-26656 по делу № А41-23442/2019. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-29052020-n-305-es19-26656-po-delu-n-a41-234422019/>

¹¹ Карелина С.А., Эрлих М.Е. Роль арбитражного управляющего в механизме разрешения конфликта интересов // Право и экономика. 2012. № 3. С. 19–25.

тий независимости, добросовестности и компетентности арбитражного управляющего в ходе дела о банкротстве»¹², предлагающий систему случайного выбора арбитражных управляющих для утверждения в делах о банкротстве и стимулирования добросовестного и компетентного поведения арбитражных управляющих с помощью Регистра арбитражных управляющих, который формируется и ведется Судебным департаментом при Верховном Суде РФ. Предложено разделить должников (на основании сведений, содержащихся в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства) и арбитражных управляющих (с учетом стажа и количества присвоенных баллов) на три группы. Кандидатура арбитражного управляющего для ее утверждения в деле о банкротстве должна определяться арбитражным судом посредством случайного выбора из Регистра с помощью средств, предусмотренных программно-аппаратным комплексом сайта Регистра. Для назначения в деле о банкротстве должника определенной группы осуществляется выбор из числа арбитражных управляющих определенной

группы, согласившихся быть утвержденными в делах о банкротстве должников указанной группы.

Предлагаемые глобальные изменения, по мнению А.В. Юхнина¹³, безусловно, положительно скажутся на повышении эффективности процедур, но, скорее, в долгосрочной перспективе. Автором предложено протестировать случайный выбор с предварительным рейтингованием для определенной группы процедур, например, иницируемых налоговой службой, и только в случае повышения эффективности распространить их уже на весь рынок.

Таким образом, правовой анализ судебной практики, юридической литературы и предлагаемых изменений в действующее законодательство в сфере банкротства позволяет прийти к выводу о необходимости очередной смены подхода законодателя к порядку выбора кандидатуры арбитражного управляющего в целях утверждения в деле о банкротстве с использованием особой системы отбора, позволяющей обеспечить независимость кандидатуры от лиц, участвующих в деле о банкротстве.

¹² URL: <https://www.eg-online.ru/document/law/372276/>

¹³ Юхнин А.В. Назначение арбитражного управляющего: как обеспечить его независимость? // ЭЖ-Юрист. 2018. № 34 (1035).

Литература

1. Банкротство граждан. Критерии. Статус. Процедуры : учебно-практическое пособие / В.С. Белых, В.М. Богданов, В.А. Запорощенко ; под общей редакцией В.С. Белых. Москва : Проспект, 2017. 128 с.
2. Карелина С.А. Роль арбитражного управляющего в механизме разрешения конфликта интересов / С.А. Карелина, М.Е. Эрлих // Право и экономика. 2012. № 3. С. 19–25.
3. Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации. Мода или тенденции / Е.А. Павлодский // Право и экономика. 2003. № 3. С. 46–48.
4. Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / В.В. Витрянский, С.А. Денисов, А.Л. Новоселов. Вып. 11. Москва : Статут, 2010. 292 с.
5. Предпринимательское право России : учебник / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Виниченко [и др.]. Москва : Проспект, 2009. 656 с.
6. Серобаба И.А. Ликвидация должника как механизм обеспечения «контролируемого» банкротства / И.А. Серобаба // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 3. С. 47–50.
7. Шишмарева Т.П. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и практика его применения : учебное пособие для экзамена по Единой программе подготовки арбитражных управляющих / Т.П. Шишмарева. Москва : Статут, 2015. 416 с.
8. Юхнин А.В. Назначение арбитражного управляющего: как обеспечить его независимость? / А.В. Юхнин // ЭЖ-Юрист. 2018. № 34 (1035).

Луконина Юлия Андреевна,
старший юрист Агентства
интеллектуальной собственности
«Компания „ЗНАКОВ“»,
преподаватель кафедры гражданского
процессуального права Казанского
филиала Российского государственного
университета правосудия,
преподаватель кафедры гражданского
и арбитражного процесса
Казанского института Всероссийского
государственного университета юстиции
(ВГУЮ (РПА Минюста России))
avtor@lawinfo.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-42-45

Трансформация основополагающих начал гражданского процессуального права в аспекте цифровизации правосудия по гражданским делам

Статья раскрывает основные тенденции модернизации принципов гражданского процессуального права в условиях цифровизации отправления правосудия по гражданским делам. С точки зрения внедрения последних цифровых новаций в гражданский процесс анализируются руководящие положения отрасли права, делаются выводы о трансформации ключевых направлений правового регулирования, поднимается проблема процессуально-правовой коллизии между внедрением инструментов технического прогресса в судебную систему, его отражением в нормативно-правовой базе государства и применением в юридической работе судебных структур и практикующих процессуалистов.

Взяв за основу дифференциацию принципов гражданского процессуального права по объекту регулирования, автор рассматривает различные правовые конфигурации, появившиеся в судебной системе вследствие цифровизации процессуальных отношений участников гражданского судопроизводства, выстроив логику изложения в зависимости от степени воздействия цифровизации. Освещаются основные аспекты реализации принципа гласности, корреспондирующих ему принципов открытости, публичности, доступности, транспарентности и прозрачности, между которыми проводится параллель. В ключе цифровизации автор затрагивает принципы независимости судей, состязательности, равноправия сторон и диспозитивности, тем самым приходя к выводу о цифровой модернизации основных положений и идей, выражающих сущность гражданского процессуального права, при сохранении традиционных позиций, характерных для судебной системы России.

Ключевые слова: принципы гражданского процессуального права, правовые гарантии, цифровые технологии, модернизация судебной системы, электронное правосудие.

На протяжении всей истории развития гражданского процессуального права в центре внимания всегда были и остаются его руководящие начала, известные в научных кругах как принципы отрасли права.

Любой правовой принцип, лежащий в основе отрасли, не должен оставаться вне правового поля, поскольку без соответствующей правовой регламентации он не получит необходимого механизма для реализации и, как следствие, не сможет стать руководящим положением. Принципы являются основой функционирования отрасли и должны соответствовать реалиям современной действительности. Как верно отмечает С.Ф. Афанасьев, «быстро эволюционирующие цифровые технологии вынуждают право быть более гибким, подстраивающимся под новейшие жизненные условия»¹. В против-

ном случае принципы могут превратиться в простые декларации, не имеющие процессуально-правового значения².

В условиях стремительного развития цифровой экономики возникает острая необходимость в создании надежных правовых гарантий, предоставляющих возможность применения технологий нового поколения повсеместно на легальном и легитимном уровне. Между тем на практике цифровые новации встречаются с определенными трудностями в отношении

риального права // Проблемы и вызовы цифрового общества: тенденции развития правового регулирования цифровых трансформаций: материалы I Международной научно-практической конференции (г. Саратов, 17–18 октября 2019 г.): сб. науч. ст. / под ред. Н.Н. Ковалевой. Саратов, 2019. С. 134.

¹ Афанасьев С.Ф. Влияние цифровых технологий на соотношение норм процессуального и мате-

² Федина А.С. Форма и содержание принципов гражданского процессуального права // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 109.

механизма их реализации. Как следствие, во избежание рисков отторжения судебной системой отдельных аспектов цифровизации технологии, применяемые при отправлении правосудия по гражданским делам, должны быть закреплены в «кровеносных сосудах правосудия»³.

По объекту регулирования принципы гражданского процессуального права дифференцируются на организационно-функциональные и функциональные. Процесс цифровизации в той или иной степени затрагивает абсолютно все аспекты руководящих начал. При этом в силу последних тенденций сфера реализации организационно-функциональных принципов подвержена большему влиянию, что также, в свою очередь, не исключает модернизацию функциональной области применения технологий. В этой связи наиболее целесообразным будет рассмотреть проявления цифровых новелл, выстроив логику изложения в зависимости от степени воздействия.

Находясь в эпицентре цифровой модернизации судебной власти, закрепленный в ст. 10 ГПК РФ принцип гласности стал одним из проводников технологий в процессе отправления правосудия по гражданским делам. Как показывает практика, данный принцип неразрывно связан с такими понятиями, как «открытость», «публичность» и «доступность». При этом в доктрине имеет место привлекательная для процессуалистов дискуссия о содержании и соотношении этих четырех терминов, вследствие которой в научной сфере появились новые знаменатели — транспарентность и прозрачность.

В отношении гласности и открытости правосудия следует согласиться с точкой зрения А.А. Смолы, который настаивает на том, что оба понятия «должны рассматриваться в соотношении как часть и целое»⁴. Гласность — это принцип, относящийся к судебному разбирательству, когда рассмотрение дел во всех судебных органах должно быть открытым. В то же время термин «открытость» применим ко всему гражданскому процессу в целом и включает в себя все возможные способы получения информации о судостроительстве.

Публичность, по мнению Е.В. Васьковского, является самостоятельным принципом гражданского процесса, одно из ключевых проявлений которого — «право печатания отчетов о делах в прессе»⁵. Соответственно, публичность подразумевает возможность каждого гражданина следить за отправлением правосудия судами.

Как следствие, доступность имеет неразрывную связь со всеми вышеперечисленными понятиями и обеспечивается современными средствами информационного обеспечения, к числу которых можно отнести использование систем ВКС, новации в институте судебного извещения, обнародование актов судов с помощью электронных сервисов, а также аудио- и видеопrotocolирование хода судебного разбирательства.

Однако наиболее релевантный интерес в сфере обеспечения доступности судебной власти вызывает возможность интернет-трансляций, которая позволяет одновременно достичь гласности, публичности и доступности правосудия по гражданским делам.

Практику интернет-трансляций судебных заседаний начал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ. Затем данная возможность появилась у Конституционного Суда РФ. В 2015 г. суды общей юрисдикции заявили о своей готовности к онлайн-трансляции судебных процессов.

Аналогичная форма обеспечения доступности судебной власти имеет место в практике Верховного Суда Канады, который запустил процесс трансляции всех дел в прямом эфире с февраля 2009 г. В 2012 г. Верховный Суд Великобритании начал извещать о своих решениях через сеть микроблогов Twitter. А с ноября 2018 г. в целях обеспечения открытости отправления правосудия по гражданским делам и для понимания работы судов отдельные дела палаты по гражданским делам Апелляционного суда Англии и Уэльса транслируются в прямом эфире на канале судебной власти на YouTube.

Понятия «транспарентность» и «прозрачность» в научной литературе все чаще используются как синонимы, подразумевая не только гласность, открытость, публичность и доступность правосудия, но и широкую информированность граждан обо всех элементах механизма осуществления

³ Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции Российской Федерации / под ред. В.М. Бозрова. М., 2017. С. 167.

⁴ Смолы А.А. Актуальные вопросы реализации принципа гласности судебного разбирательства в арбитражных судах Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2012. № 5. С. 47–77.

⁵ Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Статут, 2016. С. 417.

судебной власти⁶. При этом транспарентность, по мнению Е.А. Малько, определяется в трех связанных между собой аспектах. Институциональный отражает демократизм судебной системы. Функциональный раскрывает судебную деятельность через призму ее информационной открытости, а экономический — характеризует прозрачность финансирования⁷.

Формирование четких представлений о соотношении данных категорий все еще отсутствует и, как следствие, требует определения более точного критерия дифференциации. Таким критерием может стать не только характер информации о деятельности суда, как предлагает в силу цифровизации судебной системы И.Н. Спицин⁸, но и сам объект, в отношении которого реализуется тот или иной принцип, и метод его реализации.

Объектом гласности является деятельность суда и иных участников процесса, осуществляемая в рамках судебного заседания. Объектом открытости, публичности и доступности — система правосудия в целом. Но методом обеспечения публичности выступает обнародование информации, методом доступности — предоставление возможности третьим лицам осуществлять сторонний контроль за судебной деятельностью, а методом открытости — одновременное обеспечение публичности и доступности.

При этом под прозрачностью следует понимать открытость, включающую в себя публичность, доступность и информированность, в то время как под транспарентностью — обеспечительный механизм, позволяющий достичь прозрачности правосудия. Настоящая позиция объясняется тем, что транспарентность затрагивает абсолютно все элементы судебной власти (институциональный, функциональный и экономический), при этом не позволяя отдельным аспектам отправления правосудия по гражданским делам стать доступными. Так, например, при размещении итоговых судебных актов на официальных сайтах

судов часть информации обезличивается в целях защиты персональных данных.

Реализация принципа независимости судей как одного из руководящих организационно-функциональных начал гражданского процесса обеспечивается благодаря использованию автоматизированной системы распределения дел, что значительно снижает риски оказания давления на конкретного судью, исключая коррупциогенные факторы. Также в этом аспекте существенное значение имеет открытость информации о судебной системе, в частности, о доходах и расходах судьи и членов его семьи, принадлежащем ему на праве собственности имуществе и т.д.⁹

Наряду с принципом независимости одним из базовых функциональных принципов гражданского процесса считается закрепленный в ст. 12 ГПК РФ принцип состязательности.

Состязательность сторон проявляется в двух связанных между собой аспектах. С одной стороны, это право и обязанность участников гражданского процесса обосновывать свои требования и возражения, а с другой — формальная сторона рассмотрения гражданских дел, так называемый поединок истца и ответчика с целью доказать свою правовую позицию. Следовательно, цифровые технологии оказывают воздействие на реализацию данного принципа через инновационное влияние на состязательность процесса посредством предоставления сторонам современных возможностей обоснования юридического интереса. Примером влияния на ход процесса стало участие лиц в судебном заседании путем использования систем ВКС, а примером внедрения новых технологий в процесс доказывания — возникновение электронной информации в качестве допустимого доказательства по делу.

Реальное состязание сторон может иметь место только при соблюдении равенства возможностей участников процесса. Как верно отмечает В.В. Ярков, доступ к электронной системе правосудия должен быть открыт на равных правах, включая равенство технических возможнос-

⁶ Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 14.

⁷ Малько Е.А. Транспарентность правосудия как приоритет российской гражданской процессуальной правовой политики // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 11. С. 2–7.

⁸ Спицин И.Н. Транспарентность в цивилистическом процессе: монография. М.: Инфотропик, 2013. С. 284.

⁹ Указ Президента РФ от 18 мая 2009 г. № 558 «О представлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» // СЗ РФ. 2009. № 21. Ст. 2543.

тей¹⁰. Это, в свою очередь, свидетельствует о том, что на данный момент цифровизация судебной системы встречается с противоречием в отношении реализации принципа равноправия сторон, поскольку сегодня достижение информационного равенства в России — цель достижимая, но не достигнутая. Так, по результатам исследования Аналитического центра НАФИ, проведенного в начале 2020 г., только 27% россиян обладает высоким уровнем цифровой грамотности¹¹.

Влияние средств информационного обеспечения на реализацию принципа диспозитивности проявляется в инициативе участников гражданского процесса использовать технологии нового поколения и в выражении согласия на такое использование. Так, процессуальные документы могут быть поданы в суд в электронной форме исключительно по инициативе заявителя (ч. 1.1 ст. 3 ГПК РФ). Извещение участников процесса допускается посредством электронной почты или СМС-сообщения при усло-

вии наличия их письменного согласия на уведомление таким способом¹².

Вместе с тем ч. 1 ст. 155.1 ГПК РФ предполагает участие лиц в судебном заседании путем использования систем ВКС по их ходатайству или по инициативе суда. С одной стороны, данное положение точь-в-точь соответствует принципу диспозитивности, но с другой — оставляет неясным, требуется ли согласие сторон при проявлении инициативы самим судом.

Таким образом, цифровые новации постепенно проникают во все сферы реализации руководящих положений гражданского процесса, начиная с его организационно-функциональных аспектов и заканчивая функциональной областью действия. Применение технологий нового поколения оказывает существенное влияние на порядок реализации основополагающих начал, не затрагивая структуру и содержание, модернизирует гражданский процесс, приводя его в соответствие с социальными потребностями современности.

¹⁰ Ярков В.В. Электронное правосудие и принципы гражданского процесса // Закон. 2011. № 2. С. 44–50.

¹¹ Цифровая грамотность россиян: исследование-2020. URL: <https://nafu.ru/analytics/tsifrovaya-gramotnost-rossiyay-issledovanie-2020/> (дата обращения: 14.08.2020).

¹² Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 25 декабря 2013 г. № 257 «Об утверждении Регламента организации извещения участников судопроизводства посредством СМС-сообщений» // Бюллетень актов по судебной системе. 2014. № 2.

Литература

1. Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции Российской Федерации / под редакцией В.М. Бозрова. Москва : Юстиция, 2017. 568 с.
2. Афанасьев С.Ф. Влияние цифровых технологий на соотношение норм процессуального и материального права / С.Ф. Афанасьев // Проблемы и вызовы цифрового общества: тенденции развития правового регулирования цифровых трансформаций : материалы I Международной научно-практической конференции (г. Саратов, 17–18 октября 2019 г.) : сборник научных статей / под редакцией Н.Н. Ковалевой. Саратов : Изд-во СГЮА, 2019. С. 132–134.
3. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса : субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е.В. Васильковский. Москва : Статут : Адвокатское бюро Бартолиус, 2016. 624 с.
4. Малько Е.А. Транспарентность правосудия как приоритет российской гражданской процессуальной правовой политики / Е.А. Малько // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 11. С. 2–7.
5. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы / И.А. Приходько. Санкт-Петербург : Изд-во юридического факультета Санкт-Петербургского государственного ун-та, 2005. 672 с.
6. Смола А.А. Актуальные вопросы реализации принципа гласности судебного разбирательства в арбитражных судах Российской Федерации / А.А. Смола // Вестник гражданского процесса. 2012. № 5. С. 47–77.
7. Спицин И.Н. Транспарентность в гражданском процессе : монография / И.Н. Спицин. Москва : Инфотропик, 2013. 348 с.
8. Федина А.С. Форма и содержание принципов гражданского процессуального права / А.С. Федина // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 107–144.
9. Ярков В.В. Электронное правосудие и принципы гражданского процесса / В.В. Ярков // Закон. 2011. № 2. С. 44–50.

Лясковский
Илья Константинович,
адвокат Коллегии адвокатов
Москвы «ЮрПрофи»
2241848@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-46-50

Последствия «неявки» участника гражданского процесса в онлайн-заседание

Статья посвящена исследованию новой формы участия граждан в судебных заседаниях по гражданским делам — путем проведения онлайн-заседаний (использования веб-конференции). По мнению автора, правовые презумпции, применяемые при неявке участника процесса в судебное заседание, проводимое в очной форме, непригодны для определения процессуальных последствий неучастия лица в онлайн-заседании. Автор приходит к выводу, что рассмотрение дела в отсутствие лица, просьба которого о рассмотрении дела путем организации веб-конференции была удовлетворена судом, допустимо лишь тогда, когда будет установлена недобросовестность или явная неразумность действий такого лица.

Ключевые слова: онлайн-заседание, веб-конференция, неявка в судебное заседание, презумпция неявки, цифровые технологии в судопроизводстве.

Одним из последствий противоэпидемиологических мер начиная с марта текущего года, принимавшихся в Российской Федерации, явилось ускоренное внедрение современных цифровых технологий и в деятельности общества и государства, и в функционировании различных правовых институтов¹. Затронутым этими изменениями оказалось и сложившееся представление о пространстве правосудия в узком, конкретном значении этого слова, ассоциирующегося у наших современников, как подметил А.В. Аргунов, со зданием суда, залом судебных заседаний². Ранее, в 2010–2013 гг., это представление уже подвергалось модификации, тогда в арбитражном, а затем и в гражданском процессуальном законодательстве появились правила об участии в судебных заседаниях посредством систем видео-конференц-связи. Но эти новеллы предполагали, что удаленно участвующее в заседании лицо все же очно присутствует в помещении суда, пусть и не совпадающего с судом, в производстве которого находится дело.

Тогда представление о месте отправления правосудия вряд ли подверглось сильной трансформации.

Весной 2020 г. в действующем, «живом» гражданском процессуальном праве (но пока не в тексте закона) появились нормы, допускающие новую форму удаленного участия в судебном заседании — посредством веб-конференции или путем проведения онлайн-заседания³. При проведении судебного заседания таким способом удаленно участвующее в заседании лицо само обеспечивает видео- и аудиосвязь с судом, используя для этого любое устройство (компьютер и проч.), соответствующее определенным техническим характеристикам. В системе арбитражных судов онлайн-заседания проводятся с использованием информационной системы «Картотека арбитражных дел», в судах общей юрисдикции единое программное обеспечение проведения веб-конференции пока отсутствует, но, исходя из совместных рекомендаций Пленума Верховного Суда РФ и Президиума Со-

¹ Черногор Н.Н., Залоило М.В. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 5–26.

² Аргунов А.В. Пространство правосудия в Средние века // Вестник гражданского процесса. 2020. № 3. С. 142–169.

³ На текущий момент эти понятия стоит рассматривать как синонимичные, именно так они употребляются в подзаконных и правоприменительных актах судов. Но названные термины следует строго отличать от видео-конференц-связи, организуемой при посредстве суда, мест содержания под стражей или мест отбывания лишения свободы.

вета судей РФ⁴, это обстоятельство не является безусловным препятствием для проведения удаленных заседаний в такой форме. Представляется, что каждый суд может воспользоваться имеющейся технической возможностью провести судебное заседание в режиме веб-конференции с использованием любых пригодных для этой цели программных средств. Верховный Суд РФ проводит такие заседания с использованием собственной программной системы веб-конференции, по всей видимости, интегрированной с порталом государственных услуг, что обеспечивает возможность идентификации участников онлайн-заседания⁵.

Правовая возможность проведения судебных заседаний в форме веб-конференции (онлайн-заседания), как отмечают ученые, опосредована применением аналогии процессуального права⁶. По мнению других исследователей, «существование данной формы проведения судебных заседаний фактически находится вне правового поля»⁷, этот вывод авторы основывают на истечении срока действия совместного Постановления Президиумов Верховного Суда РФ и Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. Однако содержащаяся в этом совместном постановлении позиция никогда и не была нормой процессуального права — принявшие этот акт органы не уполномочены на нормотворчество, но не лишены возможности рекомендовать применять право по аналогии.

Не затрагивая вопрос о правомерности подобной аналогии, ограничимся констатацией свершившегося факта — судебные заседания в такой форме уже проводят-

ся, а в деятельности арбитражных судов данное новшество можно считать широко применяемым: техническая возможность проведения онлайн-заседаний уже централизованно и единообразно реализована в 94 арбитражных судах⁸; во многих определениях о принятии исковых заявлений к своему производству эти арбитражные суды предлагают участвующим в деле лицам воспользоваться такой возможностью.

Как и при проведении судебных заседаний с использованием уже привычной системы видео-конференц-связи, так и при их проведении онлайн отдельные элементы общей процессуальной формы, изначально предназначенной только для очного присутствия участников процесса в зале заседания, отпадают или видоизменяются. Например, усложняется или становится невозможным контроль за использованием удаленно участвующим в заседании свидетелем письменных материалов (ст. 178 ГПК РФ), исключается применение правила о подписании сторонами протокола заседания суда апелляционной инстанции в случае отказа от иска, его признания или заключения сторонами мирового соглашения (ч. 1 ст. 326.1 ГПК РФ). Впрочем, указанные и им подобные отличия, обусловленные самим фактом удаленности участвующих в заседании лиц от места его проведения, вряд ли стоит рассматривать как существенные. Более значительного внимания требует происходящая в результате изменения традиционной формы очного участия в судебном заседании трансформация смыслового наполнения понятий явки и неявки в заседание суда.

Явка и неявка в судебное заседание участников процесса — это факты, значимые для дел, рассматриваемых по правилам гражданского и арбитражного процессуальных законов. Сам формат заседания в режиме веб-конференции уже влечет необходимость использования этих слов в смысле, не соответствующем общепринятому. В современном русском языке существительное «явка» производится от глагола «явиться» в значении «прибыть, прийти

⁴ Постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821 (ред. от 29.04.2020). URL: <http://www.supcourt.ru/files/28837/>

⁵ Веб-конференция в Верховном Суде Российской Федерации. URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/news/28867/

⁶ Брановицкий К.Л., Ренц И.Г., Ярков В.В. Судебное правотворчество в условиях пандемии коронавируса: нонсенс или необходимость? // Закон. 2020. № 5. С. 112.

⁷ Корякина К.Г., Хохрякова О.В. Правовой анализ рисков использования системы веб-конференции в арбитражном процессе // Вестник арбитражной практики. 2020. № 3. С. 12–18.

⁸ URL: <https://my.arbitr.ru/#help/4/56> (дата обращения: 07.08.2020).

куда-нибудь», а «неявка» толкуется как «отсутствие кого-нибудь там, где нужно обязательно быть, куда нужно явиться»⁹. Лицо, связавшееся с судом по каналам электронной связи, можно безоговорочно (и без кавычек) считать участвующим в судебном заседании, но зафиксировать факт его «явки» можно лишь в кавычках, признавая удаленное участие обстоятельством, равнозначным очной явке.

Проблема несовпадения буквы закона и смысла применяемой (но пока неписанной) нормы может быть устранена позитивным правом — несложно приравнять процессуальные последствия участия в онлайн-заседании и неучастия в нем к соответствующим последствиям явки и неявки. На это указывают и некоторые исследователи, полагающие, что сама по себе форма участия в заседании не изменяет сущности явления, при такой форме участия в заседании «личные контакты участников процесса не исключаются, они лишь опосредуются электронным форматом»¹⁰. По всей видимости, при сопоставлении, с одной стороны, явки лица в суд, а с другой — его участия в онлайн-заседании процессуальную сущность обоих явлений можно счесть тождественной. Однако неявка участника процесса в очное судебное заседание — обстоятельство, по своей сути отличающееся от неучастия этого лица в веб-конференции. Прояснить этот тезис можно, обратившись к процессуальному значению факта неявки участвующего в деле лица и порождаемых ею последствий.

Арбитражный и Гражданский процессуальные кодексы РФ разграничивают процессуальные последствия неявки в зависимости от факта извещения не явившегося лица о времени и месте рассмотрения дела — при отсутствии сведений об извещении (и невозможности применения фикций и презумпций извещения, предусмотренных, например, ч. 2.1 ст. 113

ГПК РФ и ч. 6 ст. 121 АПК РФ) возможность рассмотрения дела в данном судебном заседании исключена, а при наличии сведений об его извещении рассмотреть дело можно. Заметим, что поскольку для назначения судебного онлайн-заседания требуется инициатива участника процесса, желающего принять в нем удаленное участие, факт извещения такого участника о времени и месте рассмотрения дела можно считать достоверно установленным.

Неявка извещенного о времени и месте очного судебного заседания лица позволяет презюмировать его добровольный отказ от реализации права на участие в устном разбирательстве дела. Участник дела может исключить применение этой презумпции, до начала судебного заседания сообщив суду о наличии уважительных причин неявки, тогда при согласии суда с уважительностью этих причин разбирательство дела подлежит отложению (ч. 1–2 ст. 167 ГПК РФ, ч. 3 ст. 158 АПК РФ). Отметим, что реализация возможности участвующего в деле лица просить об отложении разбирательства дела существенно затруднена как с правовой, так и с практической стороны: требование предварительного представления доказательств возникновения препятствий к явке зачастую невыполнимо, кроме того, отсутствуют способы оперативной связи с судом, позволяющие передать ему процессуально значимую информацию и зафиксировать факт: возможности ГАС «Правосудие» и ИС «Мой арбитр» непригодны для неотложных сообщений (однако эта проблема заслуживает отдельного исследования).

Презумпция добровольного отказа участника процесса от участия в судебном заседании может быть опровергнута и после ее применения. В чистом виде такое опровержение предусмотрено в гражданском процессуальном праве в случаях оставления иска без рассмотрения вследствие неявки истца или сторон по вторичному вызову или постановления заочного решения. При таких способах окончания производства по делу закон оставляет истцу или ответчику процессуальный инструмент для опровержения презумпции своей неявки без уважительных причин, они вправе требовать от суда первой ин-

⁹ Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов / Н.Ю. Шведова, Л.В. Куркина, Л.П. Крысин ; отв. ред. Н.Ю. Шведова. М., 2008. С. 521, 1133.

¹⁰ Зарубина М.Н., Новикова М.М. К вопросу о сущности электронного правосудия в Российской Федерации // Администратор суда. 2017. № 1. С. 9–12.

станции возобновить рассмотрение дела, если докажут наличие препятствий к участию в пропущенном судебном заседании, о которых они не могли своевременно сообщить суду (ч. 3 ст. 223, ст. 242 ГПК РФ).

В случае если в отсутствие одной из сторон (или обеих сторон) по делу было постановлено незаочное решение и неопределение об оставлении заявления без рассмотрения, возможность опровержения указанной презумпции остается, но ограничивается лишь предоставлением соответствующей стороне права дополнить доказательственный материал при обжаловании судебного постановления, то есть «снятием» общего запрета на представление новых доказательств суду апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 327.1 ГПК РФ, ч. 2 ст. 268 АПК РФ).

Теперь следует определить, подходит ли презумпция причин неявки, предназначенная для традиционного, очного судебного заседания, для определения последствий неучастия лица в онлайн-заседании, не изменится ли реальное значение факта-основания этой презумпции.

Первое различие между неявкой в очное заседание и неучастием в онлайн-заседании предопределено отличающимся порядком назначения таких заседаний. Веб-конференция организуется судом лишь по ходатайству заинтересованного лица и на момент ее начала суду известно о недвусмысленно выраженном намерении такого лица воспользоваться своим правом на участие в заседании суда. При открытии судебного заседания в традиционной форме суд обычно не осведомлен о причине неявки участника процесса: имелись ли к его явке какие-то препятствия или же он сознательно не пожелал присутствовать при рассмотрении дела. Если участник процесса не явился в очное заседание, был извещен о времени и месте его проведения и не просил отложить разбирательство дела, стоит предположить его нежелание участвовать в разбирательстве дела. Но такое предположение окажется беспочвенным в случае, если лицо, не принявшее участие в онлайн-заседании, предварительно просило суд обеспечить участие в нем и получило уведомление суда об удовлетворении этой

просьбы. В таком случае следует предположить наличие у такого лица каких-либо препятствий к участию в онлайн-заседании. Недобросовестность уклонившегося от участия в онлайн-заседании лица можно предположить, но никак нельзя презюмировать при формировании общего правила.

Другое отличие можно выявить в степени вероятности обстоятельств, препятствующих в одном случае — явке лица в очное заседание, в другом — участию в заседании, проводимом путем веб-конференции. В качестве типичных причин, препятствующих участнику процесса явиться в суд, можно выделить: его заболевание; непреодолимые затруднения личного характера; непредвиденные сбои в работе общественного транспорта или экстраординарные затруднения дорожного движения. Такие же причины, хотя и с некоторыми оговорками, могут воспрепятствовать и участию лица в онлайн-заседании. Но имеются и специфические обстоятельства, исключающие возможность участия именно в онлайн-заседании: отсутствие в месте нахождения участника процесса интернет-соединения достаточной скорости, перебои электропитания, программные и иные технические неполадки устройства связи. Затруднять участие в онлайн-заседаниях могут и особенности используемых судами информационных систем: взаимодействие с ними может оказаться сложным для широкого круга лиц, а технические требования — неподходящими для обычно используемых пользователями устройств. Многие из этих препятствий лицо не может предвидеть или устранить, даже действуя с разумной степенью предусмотрительности. Верифицируемые научные методы вряд ли позволят определить, насколько часто могут возникать подобные препятствия к участию в онлайн-заседаниях при современном уровне развития сети Интернет, энергосетей и т.п. Интуитивно, учитывая неоднородность информационно-технического и энергообеспечения страны, риск невозможности участия в онлайн-заседаниях по подобным причинам представляется значительным. Количественное увеличение препятствий к участию

в этом случае можно считать качественным изменением, влекущим необходимость пересмотра самой презумпции, положенной в основу норм о процессуальных последствиях неявки участника процесса в судебное заседание.

Представляется, что при неучастии в онлайн-заседании участника процесса, просившего предоставить ему такую возможность, неприменима презумпция неявки вследствие нежелания присутствовать при рассмотрении судом дела. При этом неучастие в онлайн-заседании нельзя рассматривать и в качестве безусловного основания для отложения судебного разбирательства, такое регулирование повлекло бы возникновение у недобросовестных лиц возможности заблокировать движение дела путем неоднократного симулирования препятствий к участию в онлайн-заседаниях.

Следует учитывать, что, заявляя ходатайство о проведении онлайн-заседания, участник процесса принимает на себя риски, связанные с вероятностью технической невозможности участвовать в судебном заседании с его стороны (по причине отсутствия в его месте нахождения интернет-соединения и т.п.). В этом состоит существенное отличие онлайн-заседания

от заседания, проводимого с использованием систем видео-конференц-связи, при участии в последнем участник процесса не принимает на себя риски, связанные с функционированием надлежащей видео- и аудиосвязи между судами. Явка в суд, посредством которого организуется видео-конференц-связь, может полностью приравниваться к явке в суд, рассматривающий дело. Потому нормальным последствием возникновения технических неполадок связи между этими судами является отложение разбирательства дела (ч. 1 ст. 169 ГПК РФ и ч. 5 ст. 158 АПК РФ).

Негативные последствия принятия лицом процессуального риска неучастия в веб-конференции по причине технических недостатков своего оборудования могут выражаться в признании такого лица уклонившимся от участия в судебном разбирательстве, то есть приравниваться к неявке. Однако такое приравнивание допустимо лишь при достаточных признаках недобросовестности или явной неразумности участвующего в деле лица, просившего об обеспечении его участия в онлайн-заседании, но не обеспечившего возможность своего участия в организованной судом веб-конференции.

Литература

1. Аргунов А.В. Пространство правосудия в Средние века / А.В. Аргунов // Вестник гражданского процесса. 2020. № 3. С. 142–169.
2. Брановицкий К.Л. Судебное правотворчество в условиях пандемии коронавируса: нонсенс или необходимость? / К.Л. Брановицкий, И.Г. Ренц, В.В. Ярков // Закон. 2020. № 5. С. 107–117.
3. Зарубина М.Н. К вопросу о сущности электронного правосудия в Российской Федерации / М.Н. Зарубина, М.М. Новикова // Администратор суда. 2017. № 1. С. 9–12.
4. Корякина К.Г. Правовой анализ рисков использования системы веб-конференции в арбитражном процессе / К.Г. Корякина, О.В. Хохрякова // Вестник арбитражной практики. 2020. № 3. С. 12–18.
5. Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов: 82 000 слов и фразеологических выражений / Н.Ю. Шведова, Л.В. Куркина, Л.П. Крысин ; ответственный редактор Н.Ю. Шведова. Москва : Азбуковник, 2008. 1164 с.
6. Черногор Н.Н. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса / Н.Н. Черногор, М.В. Залоило // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 5–26.

Наумов**Виктор Владимирович,**аспирант аспирантской школы
по праву Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
(НИУ ВШЭ)
001naumov@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-51-55

Использование адвокатом информационных технологий при оказании юридической помощи в суде

В данной статье выражены результаты комплексного научного исследования и были достигнуты следующие цели: 1) составлена классификация информационных инструментов, используемых в арбитражном и гражданском процессе; 2) выявлены проблемные аспекты использования справочно-правовых систем и автоматизированных информационно-поисковых систем адвокатами и иными лицами, выявлена необходимость использования автоматизированных систем в рамках адвокатского запроса; 3) проанализированы особенности использования адвокатом систем видеоконференц-связи при оказании юридической помощи; 4) найден проблемный аспект сохранения адвокатской тайны при использовании ЭЦП в рамках использования ГАС «Электронное правосудие».

Исследование опирается на доктринальные источники (отечественные и зарубежные), концепции Правительства РФ, внутрисудебные административные акты и корпоративные нормы адвокатского сообщества.

Ключевые слова: адвокатура, информационные технологии, адвокатская тайна, арбитражный процесс, гражданский процесс.

Использование информационных технологий адвокатом — чрезвычайно динамичный предмет исследования, интересующий значительное количество ученых. Государство интегрирует процессы судопроизводства в информационно-телекоммуникационную среду не только традиционными, ретроспективно-регуляторными способами (регламентируя общественные отношения, уже «жаждущие» регулирования), но и прогностическими, перспективными мерами.

Новая «Концепция регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года», утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р, содержит большое количество отсылок, прямо или косвенно относящихся к судопроизводству: режим оборота данных (п. 3 главы 2); юридическая ответственность при применении информационных систем (п. 2 главы 2); обеспечение информационной безопасности (п. 7 главы 2); внедрение данных систем в сферу государственного управления (п. 2 главы 3) и т.д.

Выбор адвоката как субъекта использования информационных технологий

неслучаен для данного исследования. Выступая участником гражданского и арбитражного процесса, адвокат обладает уникальным, особым правовым статусом, с одной стороны, привилегированным (возможность адвокатского запроса), но, с другой стороны, требующим большей осторожности (специальные этические требования, в том числе соблюдение адвокатской тайны, и дисциплинарная ответственность внутри адвокатской корпорации).

Следует отметить, что адвокатура, несмотря на статус института гражданского общества, «переняла» у государства разветвленную структуру управления, контроля и информирования (с помощью федеральной и региональных палат), что упрощает и ускоряет потенциальное внедрение результатов данной научной работы.

Информационные технологии, используемые участниками судопроизводства, составляют широчайший перечень наименований и подтипов, следовательно, анализ таковых возможен лишь при предварительной классификации.

Автор предлагает следующую многоуровневую классификацию информационных юридических инструментов в зависимости от цели использования:

1) инструменты поиска нормативной информации и иных сведений для аргументирования позиции (справочно-правовые системы для поиска нормативных правовых актов, судебных решений и обзоров судебной практики, комментариев и т.д.);

2) государственные информационные системы обработки и передачи информации:

а) ведомственные системы (системы распознавания лиц («Портрет-поиск»), автоматизированные базы дактилоскопических данных («Папилон»), экспертные правовые системы («Наркоэкс»);

б) системы с наличием ограниченного функционала частного доступа (автоматизированные банки судебных решений и документооборота («Система подачи жалоб на действия судей и работников аппаратов арбитражных судов»));

в) системы видео-конференц-связи (в том числе системы защиты свидетелей, изменяющие голос очевидцев);

г) системы с расширенным частным доступом, обеспечивающие электронный документооборот («Электронное правосудие»);

3) автоматизированные системы, удостоверяющие личность участника судопроизводства (электронная цифровая подпись);

4) технические устройства хранения информации (обычные устройства записи цифровой или аналоговой информации, «облачные» хранилища информации и т.д.).

Казалось бы, использование справочных правовых систем (далее — СПС) («КонсультантПлюс», «Гарант» и пр.) адвокатами не подразумевает каких-либо специальных сценариев, отличных от действий других представителей юридического сообщества. Однако особые требования к конфиденциальности деятельности адвоката по оказанию квалифицированной правовой помощи заставляют нас смоделировать гипотетическую ситуацию, при которой адвокатская тайна будет находиться в состоянии «незащищенности» при использовании СПС.

Представитель стороны, осуществляющий поиск аргументации, необходимой

для благоприятного исхода дела, может осуществлять поиск предыдущих дел по реквизитам определенного лица, вводить в поле поиска ключевые слова с указанием его будущей позиции по делу (например: «истечение сроков исковой давности как доказать»). В нашей гипотетической ситуации поиск осуществляется из общедоступного места (интернет-кафе вблизи суда и пр.). Во-первых, такие действия могут косвенно разгласить другому пользователю устройства факт обращения конкретного лица к адвокату (что само по себе является частью адвокатской тайны). Во-вторых, такие действия снижают эффективность аргументации стороны, так как другая сторона может быть осведомлена (в том числе случайно) о векторе юридических изысканий своего оппонента.

В том случае, если наша гипотетическая ситуация меняется на обстоятельства, в которых заинтересованные лица получили возможность несанкционированного доступа к личному кабинету адвоката в какой-либо СПС, опасные последствия, снижающие эффективность правовой помощи, будут выражены ярче.

Не допустить такие проявления сравнительно просто: адвокатам необходимо просто пользоваться СПС только с проверенных устройств, очищать историю поисковых запросов и периодически менять данные, необходимые для входа (логин и пароль).

Ведомственные автоматизированные информационные системы, несмотря на свою обособленность от использования частными лицами, представляют значительный интерес в рамках нашего исследования.

Использование этих механизмов может быть осуществлено в гражданском и арбитражном процессе, несмотря на то что подавляющее большинство таких систем используется следственными органами¹.

К примеру, автоматизированная информационно-поисковая система (далее — АИПС) «Антиквариат» (содержит информацию об утраченных произведениях

¹ Драпезо Р.Г., Сергеев О.Д., Жариков Е.В. и др. Краткий обзор ИТ-технологий, используемых в юридической деятельности // Вестник Кемеровского государственного университета. 2013. № 1 (53). С. 307.

искусства и пр.) может быть использована для оценки спорного имущества. АИПС «Автопоиск» позволит уточнить, является ли найденное транспортное средство бесхозным. АИПС «Вещь» покажет, обращался ли кто-либо за вещью, имеющей статус находки.

Для эффективной правовой помощи адвокату необходимо:

1) знать основные принципы работы вышеперечисленных баз данных;

2) представлять границы возможностей данных инструментов (чтобы ходатайствовать об их использовании в судебном заседании лишь в том случае, когда они могут повлиять на исход дела);

3) быть в курсе о вероятности совершения ложноположительных или ложноотрицательных результатов при работе с АИПС (чтобы осознавать возможность оспаривания доказательств, полученных при помощи поисковых систем);

4) знать, как получить результат с помощью АИПС (например, с помощью официального обращения в государственный орган — заказчик АИПС).

Думаю, повышение культуры использования АИПС адвокатами в гражданском и арбитражном процессе можно обеспечить через создание специальных методических материалов (силами Федеральной палаты адвокатов РФ) и их дальнейшее распределение посредством деятельности палат адвокатов субъектов.

В процессе использования АИПС возникает опасность, что органы правосудия будут излишне полагаться на результаты, полученные с ее помощью, — возникнет определенная «ведомственная монополия на правду», учитывая то, что многие сведения, имеющие ведомственный источник, принимаются в суде априори. В связи с этим необходимо предоставить стороне, не согласной с данными АИПС, возможность проведения независимой экспертизы полученных сведений.

Обеспечение вышеописанной возможности будет возможно, если алгоритмы работы программ-операторов АИПС будут доступны публично (или в сертифицированных экспертных центрах на основании конкретного судебного акта) в той мере, в которой они не навредят

дальнейшей деятельности правоохранительных органов.

Безусловно, допуск адвокатов к использованию ведомственных АИПС — чрезмерно радикальная мера, не соответствующая стандартам хранения персональных данных и принципам работы правоохранительных органов. Однако необходимо найти механизм, при котором адвокаты будут иметь облегченный (по сравнению с иными частными лицами) доступ к информации из данных баз. При этом требовать излишних подтверждающих сведений для этого (ФИО доверителя или иную информацию о деле) — означает нарушить режим адвокатской тайны. Возможно, стоит предусмотреть механизм, при котором доверитель в письменном виде дает соглашение на раскрытие информации о наличии у него конкретного защитника².

Конечно, для этого существует правовой институт адвокатского запроса, до сих пор таящего в себе множество недочетов (отсутствие значимой санкции³, длительное время ответа и т.д.). Считаю, что данный механизм следует дополнить требованием о первоочередном рассмотрении таких запросов в кратчайшие сроки.

Анализ систем видео-конференц-связи следует разделить на два этапа:

1) анализ систем видео-конференц-связи, обеспечивающих коммуникацию «доверитель — адвокат»;

2) анализ систем видео-конференц-связи, обеспечивающих коммуникацию в рамках судопроизводства.

Исследование первого этапа концентрируется вокруг моделирования рисков, потенциально возникающих при выборе данных систем в разговоре с доверителем

² Пункт 3 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Бардин Л.Н. Закон поправили, но недостаточно // Адвокатские вести. 2005. № 2 (52); Подосинникова Л.А. Ответственность за неисполнение запросов адвокатов // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1 (10). С. 511–518; Рагулин А.В. Новый законопроект об адвокатском запросе не способен достичь поставленных в нем целей и задач // Евразийская адвокатура. 2016. № 1 (20). С. 56–62.

в рамках гражданского и арбитражного процесса:

1) случайный риск раскрытия устной информации, касающейся оказываемой квалифицированной юридической помощи, по вине доверителя либо по вине адвоката (подключение к сеансу видеосвязи из публичного места, использование непроверенного устройства ввода/вывода информации и иных электронных устройств);

2) возможность раскрытия информации, касающейся соглашения об оказании юридической помощи (например, если случайным очевидцам разговора станет известен гонорар адвоката);

3) повышенный риск несанкционированного доступа к документам (файлам), передаваемым в процессе коммуникации;

4) риск неполучения квалифицированной юридической помощи из-за нестабильного соединения (следует отметить, что при систематическом отсутствии у адвоката возможности коммуникации с доверителем адвокат рискует столкнуться с дисциплинарным взысканием в свой адрес из-за не выполнения требования п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Вышеперечисленные риски минимизируются при соблюдении следующих условий:

1) выбор надлежащего места для сеанса видеосвязи, исключающего доступ к нему лиц, не являющихся субъектами соглашения об оказании юридической помощи;

2) проверка электронных устройств на предмет программ, обеспечивающих передачу информацию без ведома пользователя;

3) удаление передаваемых файлов с устройств неиндивидуального пользования (семейных компьютеров и пр.);

4) обеспечение стабильного и быстрого доступа к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Второй этап анализа систем видеоконференц-связи связан с системами, интегрированными в процесс гражданского и арбитражного судопроизводства. Исследование научных публикаций и нормативных источников выявило следующие проблемные аспекты:

1) требование об указании причин, по которым доверитель и адвокат решили ходатайствовать об участии в судебном заседании путем использования видеоконференц-связи, несмотря на закрытый перечень условий для отказа в ходатайстве⁴ (ст. 153.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ). В данном перечне ни одно из условий не зависит от действий сторон: закрытый характер судебного заседания или техническая невозможность использования систем видеоконференц-связи. Следует отметить, что Гражданский процессуальный кодекс РФ не содержит конкретного перечня условий для отказа в использовании систем видеоконференц-связи кроме отсутствия технической возможности, что свидетельствует о необходимости в доработке данного правового механизма (ст. 155.1 ГПК РФ);

2) неясен механизм возврата к личному (недистанционному) способу участия в судебном заседании, каковы правовые последствия для данного лица⁵;

3) существует ли возможность (и необходимость) повторного ходатайства в случае неявки стороны в суд, организующий видеоконференц-связь? Думается, здесь необходимо воспользоваться общими правилами по поводу неявки лица;

4) необходимо ли сразу откладывать судебное разбирательство при возникновении технических неполадок? Алгоритм действий в вышеописанной ситуации отражен в инструкции по делопроизводству в арбитражных судах⁶, судах общей юрисдикции⁷ и административных актах

⁴ Севастьянова Ю. Непростая видеоконференц-связь // ЭЖ-Юрист. 2011. № 31. С. 8.

⁵ Романова Ю.А. Некоторые вопросы правовой регламентации судебного заседания арбитражного суда с использованием систем видеоконференц-связи // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 1 (7). С. 115.

⁶ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 2013 г. № 100 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций)» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Приказ Судебного Департамента при Верховном Суде РФ от 28 декабря 2015 г. № 401 «Об утверждении Регламента организации проведения видеоконференц-связи в федеральных

внутри отдельных судов⁸, но представляется логичной интеграция данных правил в процессуальные кодексы.

Инструменты верификации пользователя для выполнения судопроизводственных операций в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» сами по себе не вызывают опасений у автора данной работы. Электронная цифровая подпись — надежная технология, ставшая частью общепринятой мировой судопроизводственной и экономической практики⁹. Вызывает обеспокоенность применение

(и пропаганда такого применения¹⁰) электронной цифровой подписи наряду с использованием «облачных» технологий хранения информации. Отмечу, что «облачные» технологии позволяют получить документы с сервера через Интернет вне зависимости от географической удаленности физического носителя информации (сервера). По мнению американского профессора права Шерила Престона, риск несанкционированного доступа к ЭЦП при использовании «облачных» технологий хранения информации возрастает¹¹, что недопустимо для деятельности адвоката и адвокатских образований.

судах общей юрисдикции» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Положение о проведении судебных заседаний с использованием системы видеоконференцсвязи в Шестом арбитражном апелляционном суде. URL: <https://baas.arbitr.ru/proc/polozhenie> (дата обращения: 13.08.2020).

⁹ Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий анализ проблем и основные документы. М., 2003.

¹⁰ Ответы на вопросы об электронном правосудии в Москве: усиленная квалифицированная электронная подпись // Сайт Адвокатской палаты города Москвы. URL: <https://www.advokatymoscow.ru/advocate/activity/info/7709> (дата обращения: 12.08.2020).

¹¹ Preston C.B. Lawyers' Abuse of Technology // Cornell Law Review. 2018. Vol. 103. Is. 4. Art. 2. P. 879–976.

Литература

1. Бардин Л.Н. Закон поправили, но недостаточно / Л.Н. Бардин // Адвокатские вести. 2005. № 2 (52). С. 16–18.
2. Драпезо Р.Г. Краткий обзор ИТ-технологий, используемых в юридической деятельности / Р.Г. Драпезо, О.Д. Сергеев, Е.В. Жариков [и др.] // Вестник Кемеровского государственного университета. 2013. № 1 (53). С. 306–312.
3. Подосинникова Л.А. Ответственность за неисполнение запросов адвокатов / Л.А. Подосинникова // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1 (10). С. 511–518.
4. Рагулин А.В. Новый законопроект об адвокатском запросе не способен достичь поставленных в нем целей и задач / А.В. Рагулин // Евразийская адвокатура. 2016. № 1 (20). С. 56–62.
5. Романова Ю.А. Некоторые вопросы правовой регламентации судебного заседания арбитражного суда с использованием систем видео-конференц-связи / Ю.А. Романова // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 1 (7). С. 114–119.
6. Севастьянова Ю. Непростая видео-конференц-связь / Ю. Севастьянова // ЭЖ-Юрист. 2011. № 31. С. 9–15.
7. Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий: анализ проблем и основные документы / А.В. Шамраев. Москва : Статут : Интертех : БДЦ-пресс, 2003. 1011 с.

References

1. Preston C.B. Lawyers' Abuse of Technology / C.B. Preston // Cornell Law Review. 2018. Vol. 103. Is. 4. Art. 2. P. 879–976.

Артизанов**Алексей Игоревич,**

помощник судьи Верховного
суда Республики Марий Эл,
аспирант кафедры гражданского
права и процесса
Марийского государственного
университета
uzwer66@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-10-56-60

Отдельные аспекты становления и развития идеи процессуальной экономии в источниках права России на различных исторических этапах

В статье представлен полезный ретроспективный взгляд на то, как формировалась идея процессуальной экономии в гражданском процессуальном законодательстве через призму источников права со времен Древней Руси. Рассматриваются отдельные проблемы реализации идеи процессуальной экономии на различных исторических этапах.

Ключевые слова: гражданский процесс, процессуальная экономия, разумность, экономия, история развития принципов гражданского процессуального законодательства, источники права.

Исторический анализ современных правовых институтов, принципов и предпосылок их закрепления способствует детальному осмыслению их природы и сущности. Развитие гражданского судопроизводства происходило на протяжении многих веков, трансформировались и менялись его цели, принципы и механизмы.

В период существования Древнерусского государства в X в. правосудие отправлялось разными судами: суд князя решал светские споры, а суд церковный — споры особой социальной значимости. В то время процесс не делился на гражданский и уголовный, что совсем не было связано с его примитивностью и простотой, скорее главной целью правосудия считалось восстановление нарушенного права лица, вне зависимости от степени и характера этого нарушения.

Немалое значение имела особенность процесса, связанная с тем, что правосудие являлось платным — Русская Правда предусматривала обязательные платежи в правительственную казну. И наряду с установлением справедливости получение дохода было важной функцией древнерусского суда. Исходя из этих соображений, правосудие предполагалось быть максимально быстрым — процесс доказывания упрощался, доказательства не оспаривались и не оценивались, суд не участвовал в собирании доказательств, это было исключительно обязанностью сторон, сам процесс был устным и не предусматривал

право обжалования судебного акта, а решение выносилось незамедлительно¹.

Судебник Ивана III 1497 г. продолжил становление процессуальных норм и правил, развивая укоренившиеся положения Русской Правды. Одним из новшеств явилось установление ответственности за нарушения против правосудия, в частности, судьям запрещалось брать вознаграждения, свидетелям — давать ложные показания, также впервые запрещалось выражать неподчинение лицам, осуществляющим правосудие. Статьей 36 Судебника предусматривалось, что в случае передачи «вора» на поруки любое дело должно поступать в суд без волокиты². Помимо этого, ст. 27 Судебника закрепляла выдачу бессудной грамоты, если ответчик не явился в суд на восьмой день после назначенного срока. В соответствии с требованиями ст. 32 Судебника с виновной стороны в пользу заявителя взымались убытки, причиненные волокитой, и расходы, связанные с выдачей грамоты. Ответственность также несли не явившиеся в суд свидетели. Независимо от того, давали ли они показания по делу, их могли подвергнуть обязательной уплате суммы иска, а также убытков и прочих пошлин³.

¹ Дювернуа Н. Источники права и суд в Древней Руси: опыты по истории русского гражданского права. СПб., 2004. С. 55.

² Штамм С.И. Судебник 1497 года: учебное пособие. М., 1955. С. 88.

³ Загидуллин М.Р. Юридическая ответственность в судебном процессе России по судебникам

Судебник 1550 г., опираясь на положение своего предшественника и предусматривая ошибки, судебную практику и вновь принимаемые законы, развивал процессуальные начала, становясь содержательнее в материально-правовом плане. Основная тенденция развития правосудия того времени — направленность на дальнейшую детализацию полномочий суда. Что касается развития идеи процессуальной экономии, ст. 49 предусматривала ответственность за затягивание сроков оформления срочных и бессудных грамот крестьянам. Так же, как и в Судебнике-предшественнике, в случае, если сторона спора не являлась в суд в указанный срок, даже при наличии прошения об изменении времени суда, с них недельщик (в чьи обязанности входили вызов лиц в суд, исполнение судебного решения и т.д.) получал хоженое (пошлину). Согласно ст. 50, если по иску был послан пристав, но истец или ответчик не явились в обозначенный срок, все убытки, понесенные после этого срока, оплачивал виновный.

До принятия Соборного уложения 1649 г. судебный процесс регулировался путем издания судебных и уставных грамот, которые детализировали и конкретизировали положения Судебника 1550 г. с учетом местных особенностей. В связи с этим к Судебнику стали обращаться реже, в исключительных, неурегулированных грамотами, случаях. Именно тогда участились случаи злоупотребления в системе правосудия. Должностные лица посредством суда и денежными санкциями причиняли убытки населению, а те, в свою очередь, часто игнорировали вызовы в суд, скрывали виновных и приносили частые жалобы на судебное управление царю, что явилось предпосылкой дальнейшего преобразования судебного порядка осуществления правосудия.

В 1555 г. в результате реформ населению было предоставлено право самим выбирать старост или судей. При этом их работу контролировали жители, выбранные для присутствия на суде, земские дьячки (ведущие запись дел), доводчики (доставлявшие подсудимых в суд). Но возникшая при этом проблема поступления множества исков, не имеющих перспектив

исполнения, заключалась в том, что затраты судебной системы на рассмотрение таких исков (и попытки их последующего исполнения) заведомо не возмещались, поскольку государственная пошлина подлежала возврату истцу и последующему взысканию с ответчика, что, безусловно, не всегда реализовывалось. Средства на обеспечение судебной системы по таким спорам приходилось брать от налогоплательщиков. Но стоит отметить, что именно в то время зародилось первое осознание необходимости обеспечения принципа процессуальной экономии⁴.

К моменту издания Соборного уложения 1649 г. судебная волокита приняла достаточный масштабный характер. Нельзя не отметить, что именно в то время был создан тот самый «долгий ящик», ставший героем поговорки.

В XVII в. такой ящик висел на столбе близ дворца царя Алексея Михайловича в Коломенском на особом столбе. Ящик висел для получения прямых обращений, жалоб (индивидуальных и коллективных) непосредственно царю. Ящик был больших размеров и глубокий — «долгий», с целью вместить то немалое количество жалоб, поступавших царю в то время. В «долгий ящик» отправлялись в основном челобитные от бедняков на простых людей. Представляется, что царь не мог ознакомиться со всеми жалобами из «долгого ящика», отмечая визированием «разобрать и решить», он направлял их в местные приказы, и достаточно часто они задерживались там без решения. Со временем население осознало, что нет смысла отправлять свои челобитные в ящик, а позднее его и вовсе сняли, но память о нем осталась до сих пор в поговорке: «положить дело в долгий ящик» — значит оттянуть его решение.

Бюрократическая волокита вызвала необходимость государственных институтов взять вектор на ее устранение путем установления различного рода мер ответственности, в том числе к судьям, например, наказывалось недобросовестное отношение к судейским обязанностям, волокита с рассмотрением дел в приказах «для своей корысти», вынесение судебного решения из приказа «для хитрости» и т.п. Так, в п. 15 Соборного уложения, принятого

1497 и 1550 гг. // Ученые записки Казанского университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2019. Т. 161. № 1. С. 33.

⁴ Там же. С. 34.

на Земском соборе 1649 г., указывалось: «...а судные дела велети ему (судье. — А.А.) вершити безволокитно, чтобы однолично исцом и ответчиком в судных делах волокиты и убытков не было»⁵. Ответственности подлежали не только судьи, но и судейские чины более низких рангов. Для доказательства же на процессе требовались немалые материальные и временные затраты. Ответчикам проще было откупиться от истца, что, по мнению исследователей Соборного уложения, на практике часто и случалось⁶. Таким образом, процесс по Соборному уложению 1649 г. стремился к быстроте судопроизводства с наименьшими убытками и затягиванием рассмотрения дел.

Дальнейшее развитие гражданского судопроизводства в России после Соборного уложения 1649 г. и до издания Устава гражданского судопроизводства 1864 г. было связано с изданием именных указов российских государей, среди которых можно отметить Указ царя и великого князя Федора Алексеевича от 22 сентября 1680 г., который, в частности, устанавливал правило, в соответствии с которым с целью воспрепятствования волокиты по делу и затягивания его рассмотрения ограничивалось право на отвод. Перенос рассмотрения дела из одного города в другой при подаче одной из сторон заявления об отводе воеводы допускался не более двух раз. Первый — по заявлению истца, а второй — по ходатайству ответчика.

В период правления Петра I в гражданском судопроизводстве сменились два прямо противоположных типа процесса — следственный и состязательный. И одной из основных причин такой перемены явилось усиление волокиты в судах в условиях «розыска»⁷. 8 декабря 1714 г. принят закон, отдельно предусматривающий дополнительное основание для переноса дела, как затягивание судебного разбирательства на срок более полугода («когда в полгода не вершат»).

В 1805 г. в Основных началах судопроизводства продолжалось дальнейшее развитие идей процессуальной экономии. Так, например, в соответствии с планом судопроизводства возможность апелляции сокращалась с шести судебных инстанций до трех.

Составленный к 1832 г., Свод законов Российской империи особо не повлиял на порядок гражданского судопроизводства. А вот Устав гражданского судопроизводства 1864 г. (далее — Устав) явился новой эпохой развития производства гражданских дел в судах России и считается первым кодифицированным нормативно-правовым актом гражданского процессуального законодательства. Помимо общих положений о процессуальных сроках и их продолжительности в разделе III Устав включил положения, являющиеся основой для таких понятий, как «разумность процессуальных сроков» и «своевременность рассмотрения дел»⁸.

Одним из важнейших правовых механизмов оптимизации судебного процесса, безусловно, явилось закрепление в Уставе сокращенной процедуры рассмотрения дел наряду с общей. Порядок сокращенного судопроизводства регламентировался главой VII Устава гражданского судопроизводства и был предусмотрен только в отношении общих судебных мест (мировые суды не рассматривали дела в сокращенном порядке).

Некоторые теоретики утверждают, что в данном случае произошла замена «формы суда» сокращенным судопроизводством⁹. Однако, обращаясь к положениям Указания Петра Алексеевича, можно заметить следующее. Целью Указа «О форме суда» от 3 ноября 1723 г., возможно, явилось сокращение судебного процесса. В преамбуле Указа сформулировано: «...ибо в судах много дают лишнего говорить и много ненадобного пишут, что весьма запрещается...». Кроме того, достижению цели должна была послужить более детальная регламентация судебного процесса, что в конечном итоге повлияло на затягивание процесса. В ст. 348 Устава была закреплена возможность

⁵ Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. М., 1961.

⁶ Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. М. : Юридические литературы, 1985—1988. Т. 2—6.

⁷ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / С.Ф. Афанасьев, О.В. Баулин, И.Н. Лукьянова и др. ; под ред. М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2019. С. 10.

⁸ Брант И.Н. Развитие законодательства о сроках рассмотрения гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 4. С. 2.

⁹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/115/233.htm> (дата обращения: 25.08.2020).

рассмотрения в сокращенном порядке любого (гражданского) дела при согласии тяжущихся и суда (если суд считает это удобным). Статья 349 Устава содержала перечень категорий дел, обязательно рассматриваемых в сокращенном порядке, относительно иных дел для применения такой процедуры требовалось согласие сторон и отсутствие возражений со стороны суда.

Процессуальная экономия в сокращенной процедуре судопроизводства по Уставу достигалась за счет кратчайшего срока явки спорящих сторон. Это зависело, прежде всего, от срочности дела, подлежащего разрешению, и удаленности места проживания ответчика. Срок определялся судьей с учетом данных обстоятельств самостоятельно. Экономия судопроизводства достигалась также за счет отказа в проверке доказательств.

Помимо этого, Устав предусматривал ответственность за нарушение сроков представления доказательств. Согласно правилам доказательства должны быть представлены не позднее первого словесного состязания по существу спора. Если одна из сторон после этого срока и вне исключений представит новые доказательства, которые повлияют на ход решения дела либо каким-то образом замедлят его разрешение, суд может возложить на него все или часть судебных издержек.

Следующими источниками, содержащими нормы гражданского процессуального законодательства, являлись три Декрета о судах. Они несущественно повлияли на развитие принципов гражданского судопроизводства, в частности, идей о процессуальной экономии, но некоторые моменты стоит отметить. Так, ст. 4 Декрета № 2 упразднила стадию апелляции и закрепила месячный срок на кассационное обжалование решений, что так или иначе способствовало своевременному рассмотрению дел, экономии средств государственной казны.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г.¹⁰ выделил две категории споров с минимальными сроками рассмотрения — трудовые и алиментные споры.

¹⁰ Постановление ВЦИК от 10 июля 1923 г. «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса РСФСР» (ред. от 31.01.1958) (вместе с Гражданским Процессуальным Кодексом РСФСР) // СУ РСФСР. 1923. № 46–47. Ст. 478.

Также данный кодекс включил и положения, которые касались быстроты рассмотрения гражданских дел. Так, в ст. 80 ГПК РСФСР указано, что с целью ускорения разрешения дела судья должен проводить предварительную подготовку дела к слушанию. А уже в ст. 80-в, которой была дополнена редакция ГПК РСФСР 1923 г. 20 ноября 1929 г., судье предоставляется право по собственному усмотрению назначить судебное заседание, минуя предварительную подготовку, посчитав ее излишней.

Стремление к сокращению судебных процедур, упрощение и легкость к их пониманию — тенденции, которые являются продолжением тех идей, которые были начаты еще Уставом 1864 г. Тем не менее принятые меры не до конца решали проблему «судебной волокиты», и общий порядок гражданского судопроизводства часто выходил за рамки процессуальных сроков.

В то же время стоит отметить, что отсутствие установленных сроков рассмотрения гражданских дел существенно усложняло развитие и закрепление упрощения и быстроты рассмотрения гражданских дел и тем самым процессуальную экономию при отправлении правосудия.

В период до середины XX в. процессуальной экономии в гражданском судопроизводстве не уделялось так много внимания, но уже с 1950 г. законодатель определил в числе приоритетных задач решение проблемы медлительности рассмотрения гражданских дел.

В ст. 2 Основ гражданского судопроизводства СССР и союзных республик (далее — Основы) отмечалось, в частности, что задачей советского гражданского судопроизводства является «правильное и быстрое рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях охраны общественного и государственного строя СССР..», и данная формулировка оставалась неизменной до начала XXI в.

Так же, как и в ГПК РСФСР 1923 г., в Основы стадия подготовки дела к судебному разбирательству связывалась со своевременностью рассмотрения дела. ГПК РСФСР 1923 г. рассматривал эту стадию как необходимую для ускорения рассмотрения дела. Согласно Основам целью подготовки дела к судебному разбирательству являлось обеспечение «своевременного и правильного разрешения дела». И нельзя

не согласиться с исследователями, что более поздняя позиция, изложенная законодателем в Основах, наиболее соответствует идеям процессуальной экономии, поскольку предусматривает не только сравнительно быстрое, но и, главное, правильное решение дела. Термин «своевременность» упоминается также в ст. 56 Основ, которая возлагает на судью обязанность по контролю за правильным и своевременным исполнением судебных решений.

Правильное и быстрое рассмотрение гражданских дел содержалось в качестве задач гражданского судопроизводства и в первоначальной редакции ГПК РСФСР 1964 г.¹¹, и в редакции Указа ПВС РСФСР от 1 августа 1980 г.¹² И только в 2000 г. Федеральный закон от 7 августа 2000 г.

№ 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР»¹³ изменил редакцию ст. 2 ГПК РСФСР, заменив слово «быстрое» на «своевременное». И в ныне действующем кодексе¹⁴, принятом в 2002 г., который вообрал в себя лучшее из прошлых процессуальных источников, до сих пор содержится данная формулировка одной из задач гражданского судопроизводства.

Исходя из проведенного анализа, можно сделать вывод о постепенной преемственности идеи процессуальной экономии и ее прогрессировании в гражданском процессуальном законодательстве как в целом, так и в его отдельных институтах.

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 25.07.2002, с изм. от 18.07.2003) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Указ Президиума ВС РСФСР от 1 августа 1980 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1980. № 32. Ст. 987.

¹³ Федеральный закон от 7 августа 2000 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» (ред. от 14.11.2002) // Российская газета. 2000. 15 августа.

¹⁴ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.03.2020) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

Литература

1. Брант И.Н. Развитие законодательства о сроках рассмотрения гражданских дел / И.Н. Брант // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 4. С. 2–5.
2. Дювернуа Н. Источники права и суд в Древней Руси: опыты по истории русского гражданского права / Н. Дювернуа. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 364 с.
3. Загидуллин М.Р. Юридическая ответственность в судебном процессе России по судебникам 1497 и 1550 гг. / М.Р. Загидуллин // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2019. Т. 161. № 1. С. 32–40.
4. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / С.Ф. Афанасьев, О.В. Баулин, И.Н. Лукьянова [и др.] ; под редакцией М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2019. 656 с.
5. Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах / под общей редакцией О.И. Чистякова. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления русского централизованного государства / ответственный редактор А.Д. Горский. Москва : Юридическая литература, 1985. 519 с.
6. Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах / под общей редакцией О.И. Чистякова. Т. 3. Акты Земских соборов конца XVI — начала XVII века. Соборное уложение 1649 года. Акты Земских соборов 50-х годов / ответственный редактор А.Г. Маньков. Москва : Юридическая литература, 1985. 511 с.
7. Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах / под общей редакцией О.И. Чистякова. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / ответственный редактор А.Г. Маньков. Москва : Юридическая литература, 1986. 511 с.
8. Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах / под общей редакцией О.И. Чистякова. Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма / ответственный редактор Е.И. Индова. Москва : Юридическая литература, 1987. 527 с.
9. Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах / под общей редакцией О.И. Чистякова. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века / ответственный редактор О.И. Чистяков. Москва : Юридическая литература, 1988. 431 с.
10. Тихомиров М.Н. Соборное уложение 1649 года / М.Н. Тихомиров, П.П. Елифанов. Москва : Изд-во Московского ун-та, 1961. 444 с.
11. Штамм С.И. Судебник 1497 года : учебное пособие / С.И. Штамм. Москва : Госюриздат, 1955. 112 с.

Arbitrazh-civil procedure

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

No. 10/2020

EDITOR IN CHIEF:

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

DEPUTY EDITOR IN CHIEF, REGIONAL EDITOR:

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

EDITORIAL BOARD:

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

EDITOR IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

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

DEPUTY EDITOR IN CHIEF

OF JURIST PUBLISHING GROUP:

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

EDITORIAL OFFICE:

Lapteva E.A., Solovyova D.V.

SCIENTIFIC EDITING AND PROOFREADING:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

Founder: Jurist Publishing Group

EDITORIAL SUBSCRIPTION CENTRE:

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

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

Tel.: (495) 953-91-08

ADDRESS PUBLISHERS / EDITORS:

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

E-mail for authors: avtor@lawinfo.ru

SUBSCRIPTION:

United catalogue. Russian press — 85473;
Russian post. Digital catalogue — П1715.

Subscription at www.lawinfo.ru

Passed for printing: 06.10.2020.

Issue was published: 15.10.2020.

ISSN 1812-383X

Printed at typography National Polygraphic Group Ltd.
Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga, 248031.
Tel.: (4842) 70-03-37

Size 170x252. Offset printing.

Printer's sheet 5,0. Conventional printed sheet 5,0.
General circulation 4000 copies. Free market price.

RELEVANT ISSUES OF SCIENCE AND PRACTICE

3 **Klabukov I.S.** The Improvement of Scientific
Approaches to Bases for Classification of Civil Procedure
Law Principles

8 **Magomedova K.K.** Limits of Transparency of Justice
in Civil Cases

11 **Ivanov E.I.** Astreinte in Civil Proceedings:
Challenging Issues of Law Enforcement

16 **Andreeva E.Yu., Lifson M.I.** The Practice
of Review of Cases on Challenging Statutory Acts
of the Russian Federal Service for Intellectual Property
by the Intellectual Property Rights Court: Keeping
Going over the Same Ground

22 **Medvedev I.R.** Issues of Judicial Disputes over
the Status of Common Areas

27 **Fagmanova E.I.** The Mechanism of Case Reopening
Based on New and Newly Discovered Circumstances:
Aims, Meaning, Judicial Interpretation (the final part)

EVIDENCE AND PROVING

31 **Yaltsev A.A.** Inner Conviction of a Judge
and Objective Standards of Proof: Integral Elements
of the Single System? (the final part)

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

37 **Kononova L.A.** The Procedure for Selection
of a Bankruptcy Commissioner for Approval
in an Insolvency (Bankruptcy) Case as a Guarantee
of Its Independence

DIGITIZATION OF JUSTICE

42 **Lukonina Yu.A.** Transformation of Fundamental
Origins of Civil Procedure Law in Terms of Digitization
of Justice in Civil Cases

46 **Lyaskovskiy I.K.** Consequences of a Failure
of a Party to a Civil Procedure to Attend an Online
Session

51 **Naumov V.V.** The Use of Information Technology
by an Attorney in the Course of Legal Assistance in Court

A LITTLE OF HISTORY

56 **Artizanov A.I.** Some Aspects of the Establishment
and the Development of the Procedural Economy Idea
in Russian Law Sources on Different Historical Stages

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.

The Improvement of Scientific Approaches to Bases for Classification of Civil Procedure Law Principles**Klabukov Ivan S.**

Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Procedure of the Vyatka State University

Among the current unsolved problems of the science of civil procedure law is the question of finding optimal criteria for classifying the principles of civil procedure law. The need to study this issue is due to the fact that in the science of civil procedure law, the most developed classical bases for the classification of principles. At the same time, law enforcement practice shows that participation in civil proceedings of public authorities and local self-government bodies modifies the essence of sectoral principles of civil procedure law. In this regard, the author gives a critical analysis of the principles of civil procedure law based on the existing legal literature and justifies the need to introduce a new criterion for the classification of principles, taking into account the participation of a special subject of civil procedural relations — a state authority or a local self-government body.

Keywords: civil procedure, principles of civil procedure law, state authorities, local self-government bodies.

Limits of Transparency of Justice in Civil Cases**Magomedova Karina K.**

PhD (Law)

The article is devoted to the problem of the limits of transparency and their role in ensuring the balance of private and public interests. At all importance and necessity of transparency of justice for modern democratic society, it has certain limits and restrictions. The implementation of justice is always connected with the interests of certain subjects, therefore the right for information about justice and public court of one can conflict to the right and desire of others not to disclose certain information as it can affect their rights and legitimate interests, cause them damage and harm. Based on an understanding of the transparency of justice as information transparency for those individuals who involved in the (a) case and for the public, it is concluded that the limits of transparency for those individuals who involved in the case and the limits of transparency for the public should be distinguished.

Keywords: transparency, transparent justice, limits of the transparency, information openness of justice.

Astreinte in Civil Proceedings: Challenging Issues of Law Enforcement**Ivanov Evgeniy I.**

Lawyer

The article examines judicial practice on the issues of awarding a judicial penalty (astreinte), a new legal institution for the domestic legal system. Judicial acts are based on a generalization of the jurisprudence of general jurisdiction courts and arbitration courts from 2015 to 2019. Some problems of the practical implementation of the institution of judicial penalty in Russian civil proceeding are analyzed.

Keywords: astreinte, judicial penalty, judicial practice, non-judicial act execution, law enforcement.

The Practice of Review of Cases on Challenging Statutory Acts of the Russian Federal Service for Intellectual Property by the Intellectual Property Rights Court: Keeping Going over the Same Ground**Andreeva Ekaterina Yu.**

Lecturer of the Department of Criminal Procedure of the Saint-Petersburg University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation

Lifson Moisey I.

Patent Attorney of the Russian Federation and the Eurasian Patent Office

The article is devoted to the institution of challenging the normative legal acts of Rospatent in the Court on Intellectual Rights on the example of several cases examined by the Court. The authors highlight a number of problems in this area. Since the consideration of a public objection to a patent for a controversial utility model or invention and the decision on the results of the consideration of such an objection is within the competence of Rospatent, and the PIS performs only a supervisory function, it is difficult to solve this problem within a reasonable time.

The authors propose: all disputes related to intellectual property after issuing a security document should be resolved not in an administrative - judicial manner, but only in a judicial one, by analogy with the violation of the patent of the Russian Federation for intellectual property objects.

Keywords: court for intellectual rights, intellectual property, patent, objects of patent rights, patent claims, chamber for patent disputes.

Issues of Judicial Disputes over the Status of Common Areas**Medvedev Ivan R.**

Associate Professor of the Vysokovsky Graduate School of Urbanism (GSU) of the National Research University Higher School of Economics (NRU HSE)

PhD (Law)

The article provides an analysis of judicial practice regarding the status of public realm. The author points out the existence of "wide" and "narrow" approaches to the interpretation of the issue of the formation of such territories and criticizes the "narrow" approach based on the requirement to draw up a site with building lines in the territorial planning documents. According to the author, it is incorrect to make the implementation of subjective public right, including the right to use public spaces, dependent on the execution (non-fulfillment) by an official of formal actions that the holder of rights cannot influence. Information about the building lines should be assessed by the court along with other evidence. In such cases, the court should base its findings on a key feature of public realm: its use by an unlimited number of persons in the common interest.

Keywords: public realm, building line, judicial practice, subjective-public rights, access.

The Mechanism of Case Reopening Based on New and Newly Discovered Circumstances: Aims, Meaning, Judicial Interpretation (the final part)**Fagmanova Elvina I.**

Assistant Judge of the Commercial Court of Moscow

3rd Year Postgraduate Student of the Law Faculty of the National Research University Higher School of Economics (NRU HSE)

The article is devoted to the research of the mechanism in the reconsidering judicial acts under reopened or new circumstances as providing the necessary deviation from the requirement of stability in judicial practice to correct an erroneous judicial act, an analysis of the grounds for reviewing and the importance of judicial review procedures in the system. The author pays attention to discussions about the possibility of reconsidering a judicial act, due to the development of the position of the supreme court on legal issues, on its borders. The article also analyzes the most important judicial practice of the Constitutional Court of the Russian Federation, the ECHR, and the Resolutions of the Plenum of the Supreme court of the Russian Federation, which substantively reveal the approach of these courts to the mechanism in reconsidering judicial acts under reopened or new circumstances.

Keywords: interpretation of the Supreme court, legal certainty, judicial error, judicial practice, reopening of the case due to new and newly discovered circumstances.

Inner Conviction of a Judge and Objective Standards of Proof: Integral Elements of the Single System? (the final part)**Yaltsev Aleksandr A.**

Postgraduate Student of the Law Faculty of the National Research University Higher School of Economics (NRU HSE)

LL.M.

This paper presents theoretical analysis of the fundamental possibility of introduction the standards of proof institution in the assessment of evidence model of Romano-German legal family countries.

Keywords: inner conviction, standard of proof, criteria for proof sufficiency, miscarriage of justice.

The Procedure for Selection of a Bankruptcy Commissioner for Approval in an Insolvency (Bankruptcy) Case as a Guarantee of Its Independence**Kononova Lyudmila A.**

Degree-Seeking Student of the Department of Entrepreneurial Law of the Ural State Law University

The legislator's approach to the determination of the means of approval (appointment) of a bankruptcy commissioner in insolvency procedures has changed multiple times. However, the legislator has still not been able to draft fully the efficient legal mechanisms ensuring the independence of a bankruptcy commissioner. The idea of the court's opportunity to select a bankruptcy commissioner for approval in a bankruptcy case using an independent selection system proposed in legal publications and drafts of amendments to the Law on Bankruptcy seems absolutely justified and quite relevant at the moment.

Keywords: bankruptcy commissioner, approval (appointment) of a bankruptcy commissioner in a bankruptcy case, independence of a bankruptcy commissioner.

Transformation of Fundamental Origins of Civil Procedure Law in Terms of Digitization of Justice in Civil Cases**Lukonina Yulia A.**

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

Lecturer of the Department of Civil and Arbitration Procedure of the Kazan Institute of the All-Russian State University of Justice (ARSUJ (RLA of the Ministry of Justice of Russia))

The article reveals the main trends in the modernization of the civil procedural law principles in the context of the civil process digitalization. From the point of view of introducing the latest digital innovations into the civil process, the guidelines of the branch of the law are analyzed, the conclusions are drawn about the transformation of the legal regulation key areas. It is raised the problem of the procedural and legal collisions between the introduction of technical progress tools into the judicial system, its reflection in the regulatory framework of the state and the application in the legal work of judicial structures and practicing procedural specialists.

Taking as a basis the differentiation of the civil procedural law principles by the subject of regulation, the author examines various legal configurations that have appeared in the judicial system as a result of the digitalization of procedural relations of participants in civil proceedings, starting depending on the degree of impact of digitalization. The article highlights the main aspects of the implementation of the principle of the publicity of proceedings, the corresponding principles of openness, publicity, accessibility, transparency and judicial transparency, between which a parallel is drawn. In terms of digitalization the author touches upon the principles of the judicial independence, competition, equality of parties and discretion, thereby coming to the conclusion about digital modernization of the main provisions and ideas that express the essence of civil procedural law, while maintaining the traditional positions characteristic of the Russian judicial system.

Keywords: principles of civil procedural law, legal guarantees, digital technologies, modernization of the judicial system, e-justice.

Consequences of a Failure of a Party to a Civil Procedure to Attend an Online Session**Lyaskovskiy Ilya K.**

Attorney at the YurProfi Moscow Bar Association

The article is devoted to the study of a new form of participation of citizens in court sessions in civil cases — by holding online sessions (using a web conference). According to the author, the legal presumptions applied when a participant does not appear at a court session held in person are not suitable for determining the procedural consequences of a person's non-participation in an online session. The author concludes that consideration of the case in the absence of a person whose request to consider the case by organizing a web conference was granted by the court is permissible only when it is established that such person's actions are not in good faith or clearly unreasonable.

Keywords: online court session, web conference, failure to appear at the hearing, the presumption of absence, digital technologies in legal proceedings.

The Use of Information Technology by an Attorney in the Course of Legal Assistance in Court**Naumov Viktor V.**

Postgraduate Student of the Legal Postgraduate School of the National Research University Higher School of Economics (NRU HSE)

This article expresses the results of a comprehensive scientific research: 1) classification of information tools used in arbitration and civil proceedings; 2) identified problematic aspects of the use of legal reference systems and automated information retrieval systems, identified the importance of use the automated systems within the lawyer's request; 3) analyzed the features of the use of videoconferencing systems by a lawyer; 4) the problematic aspect of the preservation of attorney secrecy was found when using EDS within the SAS "Electronic Justice".

The study is based on doctrinal sources (russian and foreign), concepts of the Government of the Russian Federation, intra-judicial administrative acts and corporate norms of the intra-legal community.

Keywords: advocacy, information technology, advocate secrecy, arbitration procedure, civil procedure.

Some Aspects of the Establishment and the Development of the Procedural Economy Idea in Russian Law Sources on Different Historical Stages**Artizanov Aleksey I.**

Assistant Judge of the Supreme Court of the Mari El Republic

Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Procedure of the Mari State University

The article presents a useful retrospective look at how the idea of procedural economy was formed in civil procedural legislation through the prism of sources of law since Ancient Russia. Some problems of implementing the idea of procedural economy at various historical stages are considered.

Keywords: civil procedure, procedural economy, reasonableness, economy, history of development of principles of civil procedure legislation, sources of law.