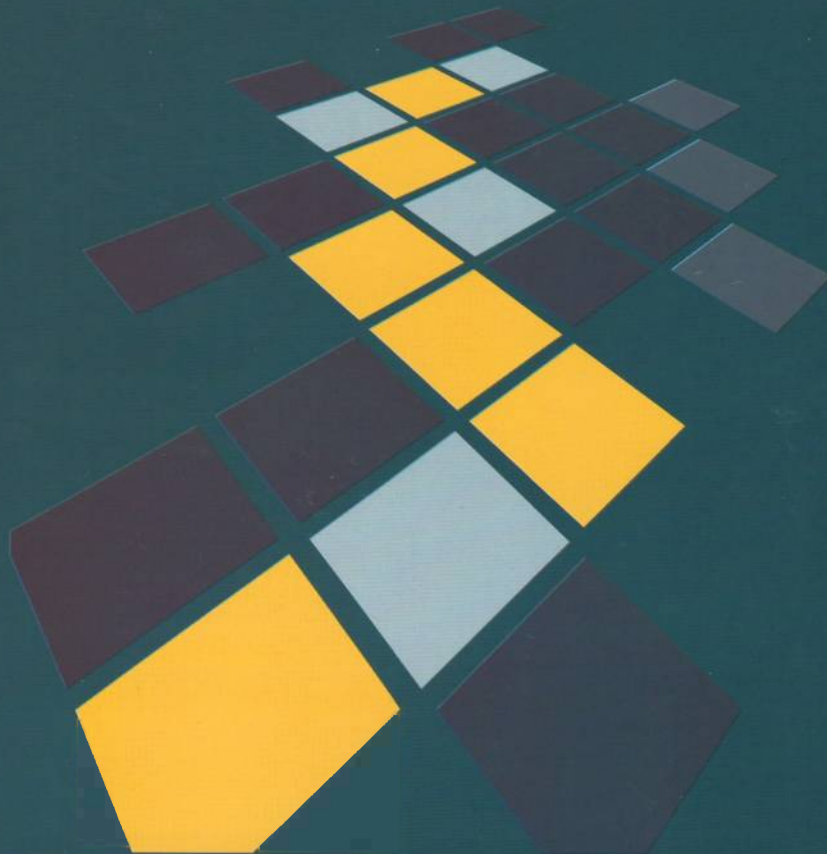




юрист
издательская
группа



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
НАУКИ И ПРАКТИКИ

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА
И ДОКАЗЫВАНИЕ

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ
(БАНКРОТСТВО)

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС
ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ

У НАС В ГОСТЯХ

№ 12/2021

ISSN 1812-383X



9 771812 383773 >

АРБИТРАЖНЫЙ И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Арбитражный и гражданский процесс

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

№ 12/2021

Содержание

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

3 Меграбян С.А. Актуальные проблемы соблюдения судами принципа равноправия сторон в исковом производстве

7 Горелов М.В., Жемалетдинов Р.М. Значение «юридического интереса» сторон в распределении судебных расходов при проведении экспертизы в гражданском процессе

10 Шеменева О.Н. Последствия несоблюдения претензионного и иного досудебного порядка урегулирования споров на различных этапах гражданского судопроизводства

14 Гераков Р.В. О некоторых проблемах, связанных с правовым регулированием третейских судов ad hoc

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

19 Марченко Е.В. Определение и доказанность обстоятельств, имеющих значение для дела

23 Светличный А.Д. Ограничение предоставления доказательств по соглашению сторон в гражданском процессе

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

27 Стадченко А.В. Расходы на обеспечение сохранности и реализацию предмета залога в процедурах банкротства. Анализ судебной практики

Судьялар олий кенгаши
Судьялар олий мактаби
КУТУБХОНА

Инвентар № _____

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ _____ йил

ПРОИЗВОДСТВО

29 Мамаев А.А. О правопреемстве в исполнительном производстве и праве судебного пристава-исполнителя на иск при сокрытии имущества

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

32 Осипов А.О. Основания признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений по общему праву Канады

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ

37 Кайсин Д.В., Калиш Я.В. Выбор свидетеля для целей разбирательства в международном арбитраже: практические вопросы и психологические аспекты

43 Бессонова А.И. Эффективная юрисдикция при признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражей

У НАС В ГОСТЯХ

49 Луховская Ю.О. «Нагрузка на судей» в контексте институтов трудового права и поиск эффективных путей ее снижения

55 Перечень статей, опубликованных в журнале «Арбитражный и гражданский процесс» в 2021 г.

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;
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: 18.11.2021.

Номер вышел в свет: 09.12.2021.

ISSN 1812-383X

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Формат 170x252. Печать офсетная.

Физ. печ. л. 5,0. Усл. печ. л. 5,0.

Общий тираж 4000 экз. Цена свободная.

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного цитирования.

Меграбян**Самвел Аршакович,**аспирант 1-го курса
Института аспирантуры
Саратовской государственной
юридической академии (СГЮА)
megrabyan_samvel@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-3-6

Актуальные проблемы соблюдения судами принципа равноправия сторон в исковом производстве

Автор рассматривает актуальные проблемы соблюдения принципа равноправия сторон в исковом производстве и полагает, что основой обеспечения действительной реализации данного принципа является правильный институциональный дизайн процессуальных механизмов и инструментов. В работе акцентируется внимание на синтетической связи и взаимообусловленности состязательности и равноправия сторон, что в абсолютном выражении можно расценивать как признак тождественности данных категорий. Автором установлено, что причиной несоблюдения некоторых требований, приводящих к оставлению искового заявления без движения, может являться недобросовестная (не)умышленная деятельность некоторых заинтересованных субъектов. В статье подчеркивается, что: (1) недочеты по исковому заявлению, которые предусмотрены частями 3, 4 и 7 статьи 132 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ) и служат основанием для оставления искового заявления без движения, могут быть исправлены на стадии подготовки к судебному разбирательству; (2) процессуальное законодательство не содержит специальных сроков для рассмотрения частной жалобы на определение суда об оставлении искового заявления без движения. На этом основании автор считает возможным допустить возможность исправления предусмотренных частями 3, 4, 7 статьи 132 ГПК РФ недочетов в рамках подготовки к судебному разбирательству, а также сократить срок для рассмотрения частной жалобы на определение суда до одного месяца со дня поступления такой жалобы. Необходимость данных изменений обоснована целями процессуальной экономии и важностью обеспечения реального равноправия сторон.

Ключевые слова: принцип равноправия, равноправие и состязательность сторон, исковое производство, определение суда, оставление искового заявления без движения.

Процесс отправления правосудия по различным категориям дел претерпевал значительные трансформации с течением времени: по мере развития общественных отношений формировались основы скорого, правильного и объективного процесса судебной защиты, итогом которого должно было стать вынесение справедливого решения, направленного на защиту прав, свобод и законных интересов разнообразных субъектов права. Для достижения этой цели процессуальным законодательством закреплены определенные задачи, в числе которых Гражданский процессуальный кодекс РФ (ГПК РФ) называет правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду, содействие мирному урегулированию споров.

Сами по себе эти задачи — равно как и цель отправления правосудия — останутся недостижимыми без внедрения специальных инструментов и механизмов: наше глубокое убеждение заключается в том, что способ-

ствовать качественному, своевременному и справедливому правосудию может только правильно выстроенный институциональный дизайн процессуальных механизмов и инструментов.

Среди принципов, имеющих фундаментальное значение, находится принцип равноправия сторон, который и станет предметом исследования в рамках этой статьи. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 12 ГПК РФ «правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон», при этом согласно ч. 1 ст. 67 ГПК РФ «суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств». Приведенные нормы накладывают на суд обязанность по соблюдению и обеспечению принципа равноправия с помощью всех имеющихся у него полномочий.

Конституционный Суд Российской Федерации подтвердил, что ст. 12 ГПК РФ фактически воспроизводит положения ч. 3 ст. 123

Конституции Российской Федерации¹, а следовательно, не может толковаться ограничительно или с целью ущемления конституционных прав субъектов права. В тексте Конституции Российской Федерации состязательность и равноправие сторон сплетены в единый принцип отправления правосудия, тогда как, например, Европейский суд по правам человека рассматривает принцип равноправия в качестве самостоятельного и отделенного от принципа состязательности. С точки зрения Европейского суда суть принципа равенства заключается в том, чтобы каждой из сторон в разбирательстве была гарантирована разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение в сравнении с оппонентом².

Принцип равноправия имеет многоаспектный характер и проявляется по-разному, что создает трудности для формулирования его дефиниции. Как отмечает Ю.Л. Матюшенкова, принцип равенства заключается: «в равных возможностях доказывания основания своих требований и возражений, исходя из своих позиций на спорное правоотношение»³. Данное определение является наиболее общим и лаконичным, однако из него не ясно, конкретно в чем выражаются «равные возможности доказывания».

Ответа на этот вопрос не дает и А.Н. Бондарь, который, исследовав сущность данного принципа, пришел к выводу, что речь идет «о построении такой судебной процедуры, которая обеспечивает равные возможности сторон по отстаиванию защищаемых ими интересов. При этом суд наделяется всеми необходимыми полномочиями, обеспечивающими именно такой порядок процедуры соответствующего судопроизводства»⁴. Из данного определения следует, что суд от-

ветственен за реализацию принципа равноправия в ходе судебного процесса, что граничит с отведением ему руководящей роли при отправлении правосудия.

Недаром Европейский суд акцентировал внимание на опасности ситуации, когда отдельные доказательства собираются исключительно по инициативе суда⁵. В этой связи следует помнить, что закрепленный в ст. 12 ГПК РФ принцип обращен как к сторонам гражданского судопроизводства, так и к самому суду. При выполнении своих функций суду нельзя подменять процессуальные функции сторон по делу и т.д., необходимо быть аккуратным, поскольку нарушение исследуемого принципа ведет к нарушению другого основополагающего принципа законности, что является причиной для отмены судебного акта⁶.

В. Случевский верно указывает на невозможность достижения «полного равноправия сторон», называя его идеалом, к которому стремится законодатель: «для жизненного осуществления этого принципа недостаточно признания равенства прав сторон, но нужно, чтобы оно проявлялось в равенстве средств и действий»⁷. Анализ судебной практики показывает, что нарушение принципа равноправия сторон является достаточно распространенным основанием для обжалования судебных актов. Особого внимания заслуживает ситуация, когда суд, исходя из фактических обстоятельств и собственного внутреннего убеждения, выносит определение об оставлении искового заявления без движения. Например, Ленинский районный суд города Саратова вынес определение об оставлении искового заявления без движения в связи с тем, что истцом, по мнению суда, неверно уплачена государственная пошлина от цены иска. Истец рассчитал цену иска по кадастровой стоимости, но судья указал, что истец должен был рассчитать ее исходя из рыночной стоимости объекта недвижимости, что в итоге влияет

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 марта 2014 г. № 616-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Кукушкиной Аиды Александровны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 12 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² Трубникова Т.В. Право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство: необходимость формирования новых подходов к «старым» проблемам российской уголовно-процессуальной науки // Уголовная юстиция. 2013. С. 43.

³ Матюшенкова Ю.Л. Некоторые аспекты арбитражной практики по налоговым спорам. М., 2002. С. 39.

⁴ Бондарь А.Н. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон: особенности его реализации в гражданском судопроиз-

водстве : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006. С. 76.

⁵ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Зайцев (Zaytsev) против Российской Федерации» от 16 ноября 2006 г. (жалоба № 22644/02) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Мукасеева С.А. Принцип состязательности в юридической практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. С. 14.

⁷ Акулиничева О.С. Реализация конституционного принципа состязательности и равноправия сторон при осуществлении правосудия по уголовным делам // Молодой ученый. 2015. № 16 (96). С. 330–332.

на размер уплачиваемой государственной пошлины⁸.

Этому решению противостоит позиция Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенная в постановлении от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве», в котором указано, что стоимость недвижимого имущества определяется исходя из его кадастровой стоимости, кроме случаев, когда отсутствует информация о ней (именно тогда расчет производится исходя из рыночной стоимости)⁹. Таким образом, истец правильно определил цену иска, и, следовательно, размер государственной пошлины, подлежащей уплате.

В статье 136 ГПК РФ указано, что «судья, установив, что исковое заявление подано в суд без соблюдения требований, установленных статьями 131 и 132 настоящего Кодекса, выносит определение об оставлении заявления без движения». В определении суд излагает обстоятельства, которые послужили основанием для применения механизма оставления искового заявления без движения. На практике возникают трудности с тем, что некоторые препятствия для принятия искового заявления и рассмотрения дела трудно устранить. На данное обстоятельство обращает внимание В.Г. Гусев: по его мнению, «нередко в определении об оставлении искового заявления без движения суд указывает обстоятельства, послужившие основанием для оставления искового заявления без движения, которые стороне проблематично устранить или они могут быть разрешены только в рамках судебного заседания»¹⁰.

Дело в том, что недобросовестные процессуальные оппоненты могут сознательно препятствовать получению необходимых актов, документов и информации, а государственные органы, органы местного самоуправления и их должностные лица

уклоняться от дачи прямого и мотивированного отказа в предоставлении сведений, из-за отсутствия которых исковое заявление оставлено без движения. Ситуация осложняется тем, что в своем определении об оставлении искового заявления без движения судья устанавливает срок для устранения недостатков, и если истец не сумеет устранить их, то исковое заявление в порядке п. 7 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ возвращается заявителю. В таком случае создается ситуация, когда из-за недобросовестного поведения другой стороны или третьих лиц становится невозможным устранить выявленные судом недочеты и реализовать свое право на доступ к правосудию и судебную защиту. Нарушение принципа равноправия сторон здесь становится достаточно явным. В.Г. Гусев решение данной проблемы видит в двух взаимоисключающих инициативах: либо необходимо отменить требование о предоставлении обосновывающих доказательств, либо вменить в обязанность отвечать на запросы адвокатов и представителей или предоставлять мотивированные письменные отказы на такие запросы. Любой из этих вариантов должен устранить основания для оставления искового заявления без движения¹¹.

Представляется, что верным направлением является второй вариант, когда на органы государственной власти и должностных лиц будет возложена обязанность по обоснованному и мотивированному ответу на запросы адвокатов и представителей, в том числе «отказные ответы», с приведением причин отказа от предоставления информации. Однако этого явно недостаточно. В целом можно резюмировать, что сегодня законодатель идет в направлении усиления полномочий и независимости адвоката и обязывает отвечать на адвокатские запросы: но речь преимущественно идет (1) об уголовном процессе; (2) и сугубо об адвокатах, не касаясь лиц, которые представляют интересы в суде, но не обладают соответствующим статусом. Поэтому необходимо предусмотреть дополнительные гарантии обеспечения равноправия сторон.

Чаще всего судьи оставляют исковое заявление без движения в связи с отсутствием документов, упомянутых в ч. 3, 4, 7 ст. 132 ГПК РФ, а именно:

- документов, которые подтверждают выполнение досудебного порядка;
- документов, которые подтверждают обстоятельства, на которых основаны требования истца;

⁸ Определение Ленинского районного суда города Саратова от 20 августа 2020 г. № 2-347/2020 об оставлении искового заявления без движения.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Гусев В.Г. Защита прав на правосудие в стадии обращения с иском или заявлением // Журнал российского права. 2004. № 2. С. 68.

¹¹ См.: Там же. С. 67.

— документов, которые подтверждают совершение действий, направленных на примирение (если подобные действия предпринимались и есть документальные подтверждения)¹².

Вместе с тем устранить упущения, допущенные в связи с отсутствием данных документов (и некоторые другие недочеты искового заявления), можно на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 147 ГПК РФ). Еще одним упущением рассматриваемой конструкции является отсутствие четких сроков рассмотрения частной жалобы, поданной на определение суда об оставлении искового заявления без движения (в порядке ст. 333 ГПК РФ). Отсутствие отдельного процессуального срока для рассмотрения данной жалобы приводит к необходимости применения общих сроков, составляющих два месяца. Такой временной промежуток является непозволительной роскошью для рассмотрения частной жалобы на определение суда и крайне негативно отражается не только на качестве выносимых актов, но и на времени рассмотрения гражданского дела, что никак не способствует реализации равноправия и состязательности.

¹² См., например: Определение Ковылкинского районного суда Республики Мордовия от 19 января 2019 г. № 2-521/2019 по делу № 25; Определение Юргинского городского суда Кемеровской области от 5 февраля 2015 г. № 33-3200/2015 об оставлении искового заявления без движения; Определение Ленинского районного суда города Костромы от 9 декабря 2015 г. № 33-243/2016 об оставлении искового заявления без движения; Определение мирового судьи судебного участка Тугулымского судебного района Свердловской области от 10 июля 2017 г. № 9-1103/2017 об оставлении искового заявления без движения; Определение Замоскворецкого районного суда города Москвы от 15 апреля 2020 г. № М-6482/2020 об оставлении искового заявления без движения.

Литература

1. Акулиничева О.С. Реализация конституционного принципа состязательности и равноправия сторон при осуществлении правосудия по уголовным делам / О.С. Акулиничева // Молодой ученый. 2015. № 16 (96). С. 330–332.
2. Бондарь А.Н. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон: особенности его реализации в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / А.Н. Бондарь. Ростов-на-Дону, 2006. 206 с.
3. Гусев В.Г. Защита прав на правосудие в стадии обращения с иском или заявлением / В.Г. Гусев // Журнал российского права. 2004. № 2. С. 66–69.
4. Матюшенкова Ю.Л. Некоторые аспекты арбитражной практики по налоговым спорам / Ю.Л. Матюшенкова. Москва, 2002. 169 с.
5. Трубникова Т.В. Право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство: необходимость формирования новых подходов к «старым» проблемам российской уголовно-процессуальной науки / Т.В. Трубникова // Уголовная юстиция. 2013. № 2 (2). С. 50–59.

Возможным вариантом разрешения названных проблем является внесение изменений в нормы ст. 136 ГПК РФ. Полагаем, что ч. 1 данной статьи необходимо изложить в следующей редакции: «1. Судья, установив, что исковое заявление подано в суд без соблюдения требований, установленных статьей 131 и частями 1, 2, 5, 6 статьи 132 настоящего Кодекса, выносит определение об оставлении заявления без движения. Остальные недочеты по исковому заявлению исправляются на стадии подготовки к судебному разбирательству в порядке статьи 147 настоящего Кодекса».

Вопрос о сроках рассмотрения частной жалобы на определение суда об оставлении искового заявления без движения также необходимо решить путем сокращения сроков на его рассмотрение. Для этого целесообразно дополнить ст. 327.2 ГПК РФ подп. 1.1 следующего содержания: «Срок рассмотрения по частной жалобе на определение суда не должен превышать одного месяца со дня поступления такой жалобы в апелляционную инстанцию».

Резюмируя вышеизложенное, следует сделать вывод о том, что на сегодняшний день существуют проблемы соблюдения судами принципа равноправия сторон в исковом производстве, данное обстоятельство вызвано различными факторами, которые отрицательно влияют на работу судебной системы. Следует заметить, что существуют нормы ГПК РФ, которые имеют следственный характер и априори нарушают принцип равноправия сторон. Именно по этой причине выявление таких положений законодательства и их корректировка являются приоритетной задачей при построении правильного институционального дизайна равноправного и состязательного правосудия по гражданским делам

Горелов Максим Владимирович,

доцент кафедры гражданского процесса Института права Башкирского государственного университета, кандидат юридических наук
gorelov-maxim@yandex.ru

Жемалетдинов Рустэм Маратович,

доцент кафедры гражданского процесса Института права Башкирского государственного университета, кандидат юридических наук
jurisconsult80@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-7-9

Значение «юридического интереса» сторон в распределении судебных расходов при проведении экспертизы в гражданском процессе

Гражданские процессуальные действия суда и лиц, участвующих в деле, при назначении и проведении экспертизы сопрягаются со многими институтами гражданского процессуального законодательства — как судебные расходы, в частности судебные издержки, или с оценочным понятием «юридический интерес». Общеизвестно, что процессуальные действия субъектов гражданского процесса при назначении и проведении экспертизы должны соответствовать гражданской процессуальной форме, однако, как показывает судебная практика, именно «юридический интерес» может корректировать нормы Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ). В статье рассматриваются вопросы влияния «юридического интереса» при назначении и проведении экспертизы по гражданским делам. Авторы статьи предполагают, что именно «юридический интерес» может корректировать нормы ГПК РФ, но при этом не происходит нарушение каких-либо принципов гражданского судопроизводства. Наличие заинтересованности в проведении судебной экспертизы истца и ответчика может фиксироваться в протоколе судебного заседания, что, в свою очередь, является доказательством наличия интереса не только лица, заявившего ходатайство о проведении экспертизы в письменном виде или устной форме, но и лица, который не заявил ходатайство о проведении экспертизы и не возражал против ее проведения. Предполагается, что юридический интерес у сторон в гражданском процессе в проведении судебной экспертизы является определяющим фактом в решении вопроса распределения расходов по проведению судебной экспертизы в равных долях.

Ключевые слова: истец, ответчик, юридический интерес, судебные расходы, судебная экспертиза, гражданская процессуальная форма.

Актуальность вопроса распределения расходов при проведении судебной экспертизы

Гражданские процессуальные действия суда и лиц, участвующих в деле, при назначении и проведении экспертизы сопрягаются со многими институтами гражданского процессуального законодательства — как судебные расходы, в частности судебные издержки, или с оценочным понятием «юридический интерес».

Иногда судебные расходы составляют весьма значительные суммы, для лиц, участвующих в деле, значит, что вопросы с их распределением между сторонами являются всегда актуальными как в правоприменительной практике, так и в науке гражданского процессуального права¹.

¹ Шмотин К.С. Судебные расходы в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018; Столяров А.Г. Судебные расходы как элемент состава гражданской процессуальной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

Наибольший интерес в данном случае представляют судебные издержки, которые стороны несут по проведению судебной экспертизы.

Например, в законодательстве Российской Федерации существуют исключения, когда, например, истец освобождается от уплаты судебных расходов при обращении в суд с иском по требованиям, вытекающим из трудовых отношений (ст. 393 Трудового кодекса РФ; далее — ТК РФ). Однако, освобождая истца от несения судебных расходов, в том числе расходов на проведение судебной экспертизы, гражданское процессуальное законодательство ставит перед правоприменителями ряд правовых вопросов².

В качестве процессуального аспекта следует привести ситуацию, когда ненадлежащий ответчик несет судебные издержки,

² Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 31 мая 2021 г. № 41-КГ21-14-К4.

в том числе расходы на проведение экспертизы. После установления юридического факта об отсутствии у ненадлежащего ответчика юридического интереса к делу приобретает ли ненадлежащий ответчик право на возмещение понесенных издержек? Полагаем, что приобретает, и логично будет предположить именно после вынесения судом решения, по которому обязанным лицом признан иной ответчик, или прекращения производства по делу, поскольку несение ненадлежащим ответчиком расходов связано с ошибкой в определении участника спорного материального правоотношения со стороны истца. Фактически без надлежащих к тому оснований лицо вынужденно несет непредвиденные расходы вследствие обращения в суд и процессуальных действий заявителя, поэтому возможно утверждать о восстановлении нарушенного права путем возмещения расходов, в том числе и государственной пошлины в случае оплаты ее таким ответчиком. В то же время, если ненадлежащий характер ответчика проявился только в результате проведения экспертизы по инициативе истца и потом произошла замена ответчика, мы можем видеть интерес ответчика в реализации экспертного исследования, однако такая ситуация в случае несогласия истца на замену фактически приводит к отказу в удовлетворении требований истца по отношению к данному ответчику, поэтому даже в случае его выбытия из процесса расходы должны быть компенсированы истцом. Полагаем, что в данном случае возложение даже части расходов на ответчика нецелесообразно.

Однако законодательство прямо указанные случаи не регулирует. Снова появляется необходимость в толковании процессуальных норм на основе принципов законности, состязательности, равноправия сторон, справедливости. Поэтому вопросы распределения расходов при назначении и проведении экспертизы имеют определенную сложность в их решении.

Общеизвестно, что процессуальные действия субъектов гражданского процесса при назначении и проведении экспертизы должны соответствовать гражданской процессуальной форме, однако, как показывает судебная практика, именно «юридический интерес» может корректировать нормы Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ).

Согласно гражданской процессуальной форме, расходы по проведению судебной экспертизы возлагаются на лицо, заявившее соответствующее ходатайство.

Однако в судебной практике встречаются случаи, когда ходатайство о проведении дополнительной экспертизы заявлено лицом, например соответчиком, который не участвовал при проведении первичной судебной экспертизы. Если следовать логике ГПК РФ, то по общему правилу суд возлагает расходы на лицо, заявившее ходатайство о проведении дополнительной экспертизы, и в данном случае суд возлагает расходы на ответчика. Соответствует ли данный подход гражданского процессуального законодательства принципу справедливости, возлагая обязанность несения издержек только на лицо, заявившее ходатайство о проведении экспертизы?

Роль материального и процессуального интереса в распределении расходов по проведению судебной экспертизы

Прежде чем ответить на вышеуказанный вопрос, необходимо остановиться на понимании юридического интереса в гражданской процессуальной форме. Поскольку именно «юридический интерес» является определяющим критерием, разрешающим спорную процессуальную коллизию.

Можно обозначить несколько положений значимости юридического интереса в гражданской процессуальной форме. Во-первых, юридический интерес может являться основанием для возникновения гражданского дела (ст. 3 ГПК РФ). Предполагаем, что именно наличие юридического интереса является автономным критерием возникновения гражданского дела, то есть юридический интерес в некоторых случаях независим от гражданской процессуальной правоспособности и дееспособности (ст. 37 ГПК РФ).

Во-вторых, юридический интерес создает фундамент для вынесения законного и обоснованного судебного решения, в котором нет личной прямой и косвенной заинтересованности суда (отвод суда).

В-третьих, юридический интерес пронизывает все принципы гражданского судопроизводства, также является ориентиром определения процессуального положения лица в гражданском процессе.

В-четвертых, между процессуальным интересом и материально-правовым ин-

тересом, который является предметом судебной защиты, имеется прямая связь, заключающаяся в том, что юридический интерес может существовать лишь при возможности существования материально-правового интереса предмета судебной защиты³. Поэтому следует согласиться с мнением представителей советской науки гражданского процессуального права, что, «если нет предмета судебной защиты, процесс лишается цели»⁴.

Представляется верным исходить из посылки, что одним из признаков сторон в гражданском процессе является противоположность интересов. Противоположность интересов истца и ответчиков активизирует действие принципа состязательности (ст. 12 ГПК РФ). Интерес истца или ответчика проявляется в двух видах: материальном и процессуальном.

Не случайно юридический интерес в гражданском процессе обладает возможностью разграничения лиц, участвующих в деле, от лиц, содействующих осуществлению правосудия, — если эксперт обладает только процессуальным интересом, то истец и ответчик имеют кроме процессуального интереса и материальный интерес.

Несение судебных расходов стороной гражданского процесса, в том числе по проведению экспертизы, с одной стороны, проявление процессуального интереса стороны в процессе, который выражается в необходимости проведения экспертизы с целью доказывания существования обстоятельств, входящих в основание иска.

С другой стороны, материальный интерес в проведении экспертизы наблюдается в несении затрат по стоимости экспертизы истцом или ответчиком.

Возникает вопрос? Если только ответчик заявил о проведении дополнительной экспертизы, то применимо ли положение ст. 96 ГПК РФ (расходы по проведению судебной экспертизы возлагаются на лицо, заявившее соответствующую просьбу).

Возможно предположить, что в данном случае необходимо учитывать:

- 1) характер исковых требований;
- 2) заинтересованность не только ответчика, но и истца в проведении судебной экспертизы.

Наличие заинтересованности в проведении судебной экспертизы как истца, так и ответчика может фиксироваться в протоколе судебного заседания, что, в свою очередь, является доказательством наличия интереса не только лица, заявившего ходатайство о проведении экспертизы в письменном виде или устной форме, но и лица, который не заявил ходатайство о проведении экспертизы и не возражал относительно проведения судебной экспертизы. Именно наличие обоснованного возражения истца, доказывающего, что нет необходимости проведения судебной экспертизы, и удовлетворения его судом, является основанием, исключающим несение расходов на проведение экспертизы стороной, которая не заявляла ходатайство о необходимости проведения экспертизы.

Таким образом, наличие интереса у сторон в гражданском процессе в проведении судебной экспертизы является определяющим фактом в решении вопроса распределения расходов по проведению судебной экспертизы в равных долях.

³ Ринг М.П. К вопросу о гражданских процессуальных правоотношениях // Ученые записки ВИЮН. М., 1963. № 16. С. 36.

⁴ Чечина Н.А. Судебная деятельность и предмет судебного решения // Вестник Ленинградского университета. № 5.

Литература

1. Ринг М.П. К вопросу о гражданских процессуальных правоотношениях / М.П. Ринг // Ученые записки. Всесоюзный институт юридических наук. Москва, 1963. Вып. 16. С. 46–74.
2. Столяров А.Г. Судебные расходы как элемент состава гражданской процессуальной ответственности : автореферат диссертации кандидата юридических наук / А.Г. Столяров. Санкт-Петербург, 2004. 16 с.
3. Чечина Н.А. Судебная деятельность и предмет судебного решения / Н.А. Чечина // Вестник Ленинградского университета. Серия: Экономика, философия, право. 1959. № 5. Вып. 1. С. 91.
4. Шмотин К.С. Судебные расходы в гражданском судопроизводстве : автореферат диссертации кандидата юридических наук / К.С. Шмотин. Москва, 2018. 26 с.

Шеменова

Ольга Николаевна,

доцент кафедры гражданского
права и процесса Воронежского
государственного университета,
доктор юридических наук
shon_in_law@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-10-13

Последствия несоблюдения претензионного и иного досудебного порядка урегулирования споров на различных этапах гражданского судопроизводства

В статье обосновывается необходимость существования различных вариантов решения вопроса о последствиях несоблюдения досудебного порядка урегулирования споров с учетом целей его установления, вероятности урегулирования разногласий сторон в конкретном деле, того, какая из процедур урегулирования споров не соблюдалась, а также иных критериев.

Ключевые слова: досудебный порядок урегулирования споров, суд, стороны, оставленные заявления без рассмотрения, судебные расходы.

В последнее время проблемы, связанные с применением претензионного и иного досудебного порядка урегулирования споров, вызывают существенный интерес в связи с известными изменениями ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ), обновленная редакция которой предусматривает, что «гражданско-правовые споры о взыскании денежных средств по требованиям, возникшим из договоров, других сделок, вследствие неосновательного обогащения, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию по истечении тридцати календарных дней со дня направления претензии (требования), если иные срок и (или) порядок не установлены законом или договором»¹.

Указанные нововведения, повлекшие необходимость соблюдения претензионного порядка по большинству дел, рассматриваемых арбитражными судами, обострили многие вопросы, которые существовали и ранее, оставаясь до конца нерешенными, и которые актуальны и для практики судов общей юрисдикции, рассматривающих гражданские дела.

Со своей стороны полагаем необходимым обратиться к вопросу о процессуальных последствиях несоблюдения требований закона об обязательном соблюдении претензионного и иного досудебного порядка урегулирования. В связи с этим важно вспомнить о целях, ради достижения которых такой порядок предусматривается законодателем.

¹ Подробнее о развитии законодательства об обязательном досудебном урегулировании споров см.: Банников Р.Ю. Переговоры как досудебный порядок урегулирования споров, предусмотренный договором // Третейский суд. 2020. № 1/2. С. 418–430.

Основной из них следует назвать определение спорности требований кредитора. Верно замечено, что претензионный порядок имеет место там, где возникает состояние неопределенности, когда уже нет нормального течения гражданского правоотношения, но еще неочевиден спор о праве. Именно здесь и нужна претензия, для того чтобы снять неопределенность².

В достижении этой цели посредством соблюдения досудебного порядка урегулирования разногласий заинтересовано как государство, которое освобождается от огромных затрат, связанных с рассмотрением множества бесспорных требований, так и стороны, которые посредством использования этой несложной процедуры способны наиболее быстро, экономично, эффективно и бесконфликтно урегулировать свои разногласия³.

Поэтому вполне логично, что законодатель вынуждает лиц, считающих свои права нарушенными, обращаться к внесудебным способам урегулирования споров, прежде чем искать защиты своих прав в суде путем установления такого последствия несоблюдения досудебного порядка урегулирования, как возвращение искового заявления.

² См., например: Калистратова Р.Ф., Поскребнев М.Е., Холопова Д.А. Правовая природа обязательного претензионного порядка и его влияние на развитие спора в суде // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 4. С. 3–10.

³ См., например: Стрельцова Е.Г. Переговоры как досудебный порядок урегулирования споров: проблемные вопросы новых изменений в АПК // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 35–38.

Реальная перспектива вынесения такого определения действительно способна побуждать стороны к попыткам самостоятельного урегулирования разногласий. Причем урегулирование до возбуждения дела представляется наиболее реальным, так как материально-правовые разногласия еще не усугублены совершением ряда «недружественных» процессуальных действий, обусловленных состязательным характером гражданского судопроизводства, и не перешли в максимально острую фазу.

Конечно, правило о возвращении искового заявления по причине несоблюдения досудебного порядка урегулирования может быть использовано и в недобросовестных целях, как, например, в период действия АПК РФ 1992 г., предусматривавшего, как и действующий АПК РФ, необходимость соблюдения претензионного порядка урегулирования в качестве общего условия реализации права на обращение в арбитражный суд. Отмечается, что, «...пока кредитор пытался урегулировать спор в досудебном порядке, недобросовестный должник выводил все активы, и решение суда исполнить было невозможно из-за отсутствия денежных средств и имущества у должника»⁴.

В целом же возвращение искового заявления по причине несоблюдения досудебного порядка урегулирования способствует достижению тех целей, ради которых такой порядок предусматривается в законе. Обязательность досудебного урегулирования спора не противоречит конституционным основам правосудия и «...направлена на стимулирование спорящих лиц оперативно разрешить возникшие между ними разногласия без обращения в суд и задействования механизмов государственно-правового принуждения»⁵.

Иное дело — оставление искового без рассмотрения как последствие несоблюдения претензионного и иного досудебного порядка урегулирования, если оно (несоблюдение) выявляется уже после возбуждения дела (абз. 2 ст. 222 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ), п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 196 Кодекса административного судопроизводства РФ (КАС РФ)). Целесообразность сохранения в процессуальном законодательстве данного положения в той императивной редакции, которая существует сегодня, вызывает сомнения.

⁴ Скутин А.Ф. Претензионный порядок в арбитражном процессе. Новеллы в законодательстве // Администратор суда. 2019. № 2. С. 29–33.

⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 мая 2017 г. № 1088-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «СИБТЕК» на нарушение конституционных прав и свобод частью 5 статьи 4 и пунктом 2 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Дело в том, что после предъявления истцом иска при отсутствии со стороны ответчика действий, свидетельствующих о его признании, ответ на вопрос о спорности заявленных требований становится абсолютно очевидным, что побуждает задуматься о том, зачем нужно применять такие жесткие последствия несоблюдения претензионного порядка, притом что во-первых, шансы того, что стороны урегулируют свои разногласия посредством его использования ничтожно малы; и, во-вторых, возбуждение гражданского дела явилось следствием не только несоблюдения порядка досудебного урегулирования разногласий истцом, но и «недосмотра» суда. А это, в свою очередь, свидетельствует о том, что применительно к конкретной ситуации существуют сомнения относительно необходимости его соблюдения вообще. Например, в случае сомнений в том, является ли тот или иной спор корпоративным, был ли претензионный порядок соблюден истцом надлежащим способом и т.п.⁶

Принимая во внимание распространенное и небезосновательное мнение о том, что оставление заявления без рассмотрения в данной ситуации возможно рассматривать в качестве санкции, охраняющей процессуальный порядок реализации права на судебную защиту⁷, на этот вопрос можно было бы ответить так: «Для соблюдения принципа законности в целом...»; «Для того чтобы у участников правоотношений не сформировалось убеждение в том, что соблюдение претензионного или иного досудебного порядка вовсе не обязательно» и т.п.

И в некоторых случаях несоблюдения досудебного порядка урегулирования споров такой ответ может быть вполне оправдан практически и концептуально. Например, в административном судопроизводстве при несоблюдении досудебного порядка урегулирования спора о кадастровой стоимости земельного участка или в спорах о взыскании налогов или иных обязательных платежей⁸, где в качестве

⁶ См., например: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23 мая 2017 г. № 310-ЭС17-3670 по делу № А36-7342/2016; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 3 апреля 2017 г. № 305-ЭС17-1834 по делу № А40-32234/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См., например: Нохрин Д.Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве: монография. М.: Волтерс Клувер, 2009. 256 с.; Банников Р.Ю. Досудебный порядок урегулирования споров / науч. ред. В.В. Янков. М.: Инфотроник Медиа, 2012. 240 с.

⁸ См., например: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29 июля 2015 г. № 91-АПГ15-4; Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18 ноября 2020 г. № 88А-23468/2020; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 12 ноября 2020 г. по делу № 33а-15295/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

административного истца выступают органы государственной власти, которые, как никто иной, обязаны соблюдать в своей деятельности предписания действующего законодательства.

Среди дел, возникающих из гражданских правоотношений, также есть те, которые законодатель по принципиальным соображениям предписывает стараться не доводить до судебного разбирательства. Например, дела о взыскании суммы страхового возмещения по договору страхования ответственности владельцев транспортных средств. Суды кассационных инстанций довольно единообразно оставляют заявления по таким делам без рассмотрения в случае их ошибочного возбуждения⁹. И данная практика представляется оправданной, так как установление по данным делам обязательного досудебного порядка помимо его общих целей способствует достижению крайне важной специальной цели — сокращения судебных издержек страховщиков и, как следствие, стоимости полиса ОСАГО.

В иных же случаях, каких, как представляется, большинство, целесообразность применения последствий несоблюдения претензионного порядка уменьшается все более и более по мере того, сколько времени и средств было затрачено на рассмотрение и разрешение конкретного спора. Соответственно, оставление заявления без рассмотрения становится неоправданно дорогой мерой воздействия на лицо, которое не воспользовалось возможностью досудебного порядка урегулирования этого спора и теперь уже вряд ли им реально воспользуется.

В связи с этим возможно говорить, что существует необходимость задуматься о том, что могло бы составить альтернативу оставлению заявления без рассмотрения как последствию несоблюдения претензионного или иного досудебного порядка урегулирования разногласий.

При этом ответ «ничего» представляется вполне заслуживающим права на существование. Подтверждением этому является позиция Верховного Суда РФ в отношении последствий его несоблюдения в арбитражных судах России. В 2015 году он указывал, что, «если из обстоятельств дела следует, что заявление ответчика об оставлении иска без рассмотрения в связи с несоблюдением истцом досудебного порядка урегулирования спора направлено на необоснованное затягивание разрешения возникшего спора, суд на основании ч. 5 ст. 159

⁹ См., например: Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 9 ноября 2020 г. по делу № 88-19891/2020; Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 23 октября 2020 г. по делу № 88-22776/2020, 2-6354/2019.

АПК РФ отказывает в его удовлетворении»¹⁰. А в 2020 году разъяснил, что «если в арбитражном суде первой инстанции ответчик не заявлял довод о несоблюдении истцом досудебного порядка урегулирования спора, то данный довод не может быть рассмотрен в качестве основания для отмены судебных актов в арбитражном суде апелляционной или кассационной инстанции»¹¹.

Данные разъяснения Верховного Суда Российской Федерации адресованы преимущественно арбитражным судам, хотя и выражают его позицию относительно толкования норм, посвященных институту, известному и АПК РФ, и ГПК РФ, и КАС РФ. А кассационные и апелляционные суды общей юрисдикции при пересмотре судебных постановлений по гражданским и административным делам, как видно из приведенных выше примеров, продолжают выносить определения об оставлении заявлений без рассмотрения по причине несоблюдения досудебного порядка урегулирования и после Обзора Верховного Суда Российской Федерации от 22 июля 2020 г.

Расхождения в практике применения законодательства о последствиях несоблюдения досудебного порядка урегулирования обозначены не в плане ее критики. Напротив, представляется, что сложившаяся практика свидетельствует о необходимости различных подходов к решению вопроса о последствиях несоблюдения этого порядка с учетом общих и специальных целей его установления; специфики конкретных дел; вероятности урегулирования разногласий сторон с учетом того, какой стадии развития достиг их правовой конфликт; с учетом того, какая из процедур урегулирования споров не соблюдалась, а также иных критериев.

Подобная дифференциация правовых последствий обнаружения несоблюдения порядка досудебного урегулирования уже после возбуждения дела возможна по двум направлениям.

Во-первых, придания дискреционного характера абз. 2 ст. 222 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 196 КАС РФ. В настоящий момент данные положения не предоставляют суду возможности усмотрения по рассматриваемому вопросу. Однако, учитывая позицию Верховного Суда Российской Федерации, выраженную в Обзоре от 22 июля 2020 г.

¹⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2015) : утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 декабря 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Обзор практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора п. 18 (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

и основанную на объективно сложившихся предпосылках, которые характерны и для производства по правилам ГПК РФ и КАС РФ, их редакция нуждается в уточнении. С учетом высказанных соображений целесообразным представляется указать, что суд *вправе* оставлять заявление без рассмотрения, если истцом (административным истцом) не соблюден досудебный порядок урегулирования спора.

И, во-вторых, в поиске рациональных альтернатив оставлению заявления без рассмотрения как стимула, побуждающего стороны к примирению. Такого рода стимулы также могут быть различными. Одни из них способны предоставлять сторонам возможность сотрудничать в целях урегулирования разногласий уже после возбуждения гражданского дела или даже вынуждать их совершать соответствующие действия. Другие — предусматривать неблагоприятные последствия имущественного характера за несоблюдение досудебного порядка урегулирования.

К первым из них возможно отнести уже известные действующему законодательству: отложение судебного разбирательства в целях примирения на срок до двух месяцев (ч. 1 ст. 169 ГПК РФ, ч. 7 ст. 158 АПК РФ); приостановление с согласия сторон производства по административному делу для проведения примирительной процедуры, и в том числе сверки взаимных расчетов (п. 8 ч. 1 ст. 191 КАС РФ), или отложение дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, в тех же целях (ч. 2 ст. 190 АПК РФ), судебное примирение (ст. 153.6 ГПК РФ, ст. 138.5 АПК РФ, ст. 137.6 КАС РФ).

К числу законодательно предусмотренных неблагоприятных последствий несоблюдения досудебного порядка урегулирования споров на сегодняшний день возможно отнести положения ч. 1 ст. 111 АПК РФ, предусматривающие, что, «...если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором, в том числе нарушения срока представления ответа

на претензию, оставления претензии без ответа, арбитражный суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела».

В ГПК РФ и в КАС РФ аналогичные нормы отсутствуют. Они содержат лишь положения, допускающие возможность возложения на ответчика всех расходов, которые понес истец в случае отказа от иска «...вследствие добровольного удовлетворения их ответчиком после предъявления иска» (ч. 1 ст. 101 ГПК РФ, ч. 1 ст. 113 КАС РФ).

Представляется, что данное расхождение в нормах трех процессуальных кодексов о распределении судебных расходов, с одной стороны, вполне оправданно, так как в силу требований ГПК РФ и КАС РФ досудебный порядок урегулирования необходимо соблюдать преимущественно гражданам во взаимоотношениях с органами государственной власти и (или) крупными организациями — транспортными, страховыми, организациями связи и т.п. Но, с другой стороны, возлагать судебные расходы на ответчика, который добровольно не удовлетворил требования истца лишь потому, что к нему не обратились во внесудебном порядке, представляется неверным. В этом случае логично было бы отказывать истцу в возмещении судебных издержек.

Кроме того, представляется, что правовая наука способна разработать и иные разумные альтернативные предложения оставлению заявления без рассмотрения как последствию несоблюдения досудебного порядка урегулирования. Например, такие как обязательная попытка примирения при содействии медиатора (с отнесением расходов по ее проведению на истца как на лицо, нарушившее досудебный порядок, при условии, что истец является субъектом предпринимательской деятельности) и т.п.

Причем следует подчеркнуть важность допустимости именно различных вариантов процессуальных действий в ответ на несоблюдение досудебного порядка урегулирования с учетом специфики конкретного спора и иных критериев, рассмотренных в настоящей публикации.

Литература

1. Банников Р.Ю. Досудебный порядок урегулирования споров / Р.Ю. Банников ; научный редактор В.В. Янков. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 240 с.
2. Банников Р.Ю. Переговоры как досудебный порядок урегулирования споров, предусмотренный договором / Р.Ю. Банников // Третьейский суд. 2020. № 1/2. С. 418–430.
3. Каллистратова Р.Ф. Правовая природа обязательного претензионного порядка и его влияние на развитие спора в суде / Р.Ф. Каллистратова, М.Е. Поскребнев, Д.А. Холопова // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 4. С. 3–10.
4. Нохрин Д.Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве : монография / Д.Г. Нохрин. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 256 с.
5. Скутин А.Ф. Претензионный порядок в арбитражном процессе. Новеллы в законодательстве / А.Ф. Скутин // Администратор суда. 2019. № 2. С. 29–33.
6. Стрельцова Е.Г. Переговоры как досудебный порядок урегулирования споров: проблемные вопросы новых изменений в АПК / Е.Г. Стрельцова // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 35–38.

Герakov
Роман Владимирович,
 адвокат,
 ответственный секретарь комиссии
 Ассоциации юристов России
 по третейскому разбирательству
 gerakov.r.v@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-14-18

О некоторых проблемах, связанных с правовым регулированием третейских судов ad hoc

В статье рассматриваются некоторые проблемы правового регулирования третейских судов ad hoc в России. Отмечается, что имеют место случаи рассмотрения споров данными третейскими судами в нарушение законодательства об арбитраже. Приводятся примеры нарушения законодательства об арбитраже одной из организаций, не получивших права на администрирование арбитража. На основании проведенного анализа автор приходит к выводу о необходимости изменения действующего правового регулирования третейских судов ad hoc, а также о необходимости установления дополнительных требований для третейских судов ad hoc.

Ключевые слова: третейский суд, арбитр, арбитражные учреждения, третейский суд ad hoc, реформа арбитража, третейское разбирательство.

После проведенной реформы арбитража некоторые ранее действовавшие третейские суды продолжили рассматривать споры посредством ad hoc, действуя в обход положений законодательства.

Еще в 2000 году М.И. Клеандров выделял легальные третейские суды, действующие в соответствии с законодательством, и нелегальные, по терминологии автора «криминальные третейские суды»¹.

Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 531-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации” и Федеральным законом “О рекламе”» были внесены изменения в Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже), направленные в том числе на ужесточение требований к арбитражам ad hoc.

А.В. Замазий считает, что если раньше определенные третейские суды выдавали себя за государственные суды, то после завершения переходного периода начали выдавать себя за ПДАУ, при этом осуществляя деятельность как суды ad hoc, что вводит предпринимательское сообщество и граждан в заблуждение относительно того, с кем они имеют дело. А изменения Закона об арбитраже — ответ данным не-

добросовестным структурам². А.И. Муранов отмечает, что главная цель указанных изменений — устранение злоупотреблений и сокращение числа третейских судов ad hoc, но он уточняет, что это еще больше монополизировало «третейский рынок», который и так сократился до нескольких участников, а сектор арбитража ad hoc, по сути, передают существующим ПДАУ³. А.А. Горленко положительно оценивает изменения Закона об арбитраже, называя их обоснованными и способствующими распространению законного арбитража⁴.

На сайте Министерства юстиции Российской Федерации была опубликована информация о том, что 1 ноября 2017 г. в России закончился переходный период реформы третейского разбирательства. В связи с чем Министерство юстиции Российской Федерации разъяснило основные последствия окончания переходного периода для юридических и физических лиц⁵. В соответствии с ч. 13 ст. 52 Закона об арбитраже, по истечении одного года

² Третейские суды пошли на поправку // Газета «Коммерсантъ». 2018. 13 декабря. С. 1. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3828284> (дата обращения: 17.06.2021).

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Минюстом России разъяснены последствия окончания 1 ноября 2017 г. переходного периода реформы арбитража (третейского разбирательства) для физических и юридических лиц. URL: <https://www.consultant.ru/law/hotdocs/51366.html/> (дата обращения: 17.06.2021).

¹ Клеандров М.И. Прошлое третейских судов по разрешению экономических споров // Третейский суд. 2000. № 5. С. 65.

со дня установления Правительством Российской Федерации порядка, который предусмотрен ч. 4–7 ст. 44 Закона об арбитраже, ПДАУ, постоянно действующие третейские суды, которые не соответствуют требованиям ст. 44 данного закона и не получили права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения (кроме МКАС и МАК при Торгово-промышленной палате Российской Федерации), не вправе заниматься деятельностью по администрированию арбитража.

Кроме того, на сайте Министерства юстиции Российской Федерации содержится информация о том, что после 1 ноября 2017 г. часть арбитражного соглашения о передаче спора в учреждение, у которого отсутствует право администрировать арбитраж, становится неисполнимой. Также в указанном обращении содержится информация о том, что в связи с истечением переходного периода существует высокая вероятность использования мошеннических схем, которые направлены на обход положений Закона об арбитраже. Минюст России указывает на необходимость проявлять осмотрительность в случае обращения к лицам, которые заявляют, что они являются третейскими судьями, рекомендует проверять информацию о данных лицах на интернет-сайтах ПДАУ, которые получили право администрировать арбитраж и внимательно изучать документы, подписываемые при заключении арбитражных соглашений. Министерство юстиции рекомендует проверять, были ли правила учреждения депонированы на официальном сайте министерства и обращает внимание, что арбитраж, который образован сторонами для разрешения конкретного спора, не может администрироваться организацией, не получившей такого права⁶.

ПДАУ и третейские суды, не получившие права на администрирование третейского разбирательства, не могут осуществлять данную деятельность (они не могут назначать или отводить арбитров, собирать, распределять арбитражные сбо-

ры, вести делопроизводство и выполнять другие функции по администрированию арбитража). Арбитраж *ad hoc* на любом этапе не может администрироваться организацией, не получившей специального права.

Указанная правовая позиция подтверждается многочисленной судебной практикой, в том числе Определением Арбитражного суда Московской области об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда от 15 января 2020 г. по делу № А41-98615/2019, Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 9 октября 2019 г. № Ф05-16726/2019 по делу № А40-68968/2019.

М.Л. Гальперин заявлял, что многие «карманные» третейские суды, пытаясь осуществлять свою деятельность после реформы, придумывают различные схемы обхода Закона об арбитраже, в том числе мимикрируя под независимые суды, иностранные арбитражные учреждения или третейские суды *ad hoc*⁷.

Также М.Л. Гальперин сообщил, что Министерством юстиции РФ подготовлен ряд изменений в Закон об арбитраже, второй блок которых направлен на защиту компаний и граждан от недобросовестных участников сферы арбитража, и указанными поправками предусматривается ряд положений, направленных на противодействие использованию такого механизма, как *ad hoc*, которым осуществляется прикрытие фактического администрирования без получения соответствующего права⁸.

Как видим, Министерство юстиции Российской Федерации уделяет данной проблеме особое внимание, в связи с чем были инициированы поправки в Закон об арбитраже, касающиеся арбитража *ad hoc*.

⁷ Выступление М.Л. Гальперина, заместителя министра юстиции Российской Федерации, 28 ноября 2017 г. на X Международной арбитражной конференции ICC Russia «Россия как место разрешения споров» // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 2. С. 159. URL: <https://www.elibrary.ru/contents.asp?id=37948945> (дата обращения: 17.06.2021).

⁸ Выступление М.Л. Гальперина, заместителя министра юстиции Российской Федерации, 26 апреля 2018 г. на V ежегодной конференции Ассоциации участников по содействию в развитии третейского разбирательства // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 2. С. 177. URL: <https://www.elibrary.ru/contents.asp?id=37948945> (дата обращения: 17.06.2021).

⁶ Информация Министерства юстиции Российской Федерации от 1 ноября 2017 г. «Закончился переходный период реформы арбитража (третейского разбирательства) в Российской Федерации». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71702170/> (дата обращения: 17.06.2021).

В научном сообществе высказывались мнения о том, что органы исполнительной власти не должны препятствовать процессуальной конкуренции, так как необходимо создавать условия для развития альтернативных способов разрешения споров, в том числе посредством использования процедуры *ad hoc*. Отмечалось, что требуют срочной проработки отдельные вопросы, касающиеся третейского суда *ad hoc* (например, направление запросов арбитром, нотариальное удостоверение копии решения третейского суда *ad hoc* и другие)⁹.

Г.В. Севастьянов считает, что «именно в арбитраже *ad hoc* сохранилась природа арбитража без какой-либо трансформации — он не затронут жестким регулированием, установленным для ПДАУ, хотя и подвергнут определенным ограничениям»¹⁰. Данный автор указывает, что можно говорить о том, что «классические» арбитры *ad hoc* в условиях важности обеспечения доступности арбитража в стране становятся своего рода институциональными личностями — «институциональными арбитрами». В этом автор видит парадокс российской модели развития арбитража, когда одновременно осуществляют деятельность и институциональные арбитражные центры, и «институциональные арбитры»¹¹.

Как указано в ч. 20 ст. 44 Закона об арбитраже, лицам, которые не получили право на осуществление функций ПДАУ, запрещается выполнение отдельных функций по администрированию арбитража, в том числе функций по назначению арбитров, разрешению вопросов об отводах и о прекращении полномочий арбитров, а также других действий, которые связаны с проведением арбитража при его осуществлении третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора.

В соответствии с п. 50 Постановления Пленума Верховного Суда Российской

Федерации от 10 декабря 2019 г. № 53, арбитражные решения, вынесенные в рамках арбитража *ad hoc*, с нарушением запрета, предусмотренного ч. 20 ст. 44 Закона об арбитраже, считаются принятыми с нарушением процедуры, предусмотренной федеральным законом. Такие нарушения имеют место, если формально третейский суд создается для разрешения спора *ad hoc*, но в реальности он имеет признаки, которые свойственны институциональному арбитражу (выполнение одним и тем же лицом функций содействия проведению третейских разбирательств с участием различных арбитров, формулирование собственных правил арбитража и другие).

Некоторые авторы задаются вопросом: для чего проводилась реформа арбитража, если новый закон не может работать только лишь по причине того, что не создаются арбитражные учреждения, которые должны быть созданы? По их мнению, Министерство юстиции Российской Федерации искусственно «ставит административные барьеры» на пути регистрации таких юрисдикционных органов¹².

Другие авторы отмечают, что цели реформы не были достигнуты в связи с тем, что недобросовестные лица обходят запреты Закона об арбитраже¹³. Так, Р.В. Лукин выделяет следующие способы обхода указанных запретов: маскировка третейского суда под иностранный арбитраж и получение исполнительного листа в соответствии с гл. 31 АПК РФ; рассмотрение споров посредством механизма *ad hoc* лицами, не получившими разрешения органа исполнительной власти. С другой стороны, автор отмечает опасность того, что в отношении каждого третейского суда *ad hoc* компетентные суды будут подозревать наличие действий, направленных на обход Закона об арбитраже¹⁴.

Таким образом, в научной среде сложилось неоднозначное отношение к арбитражу *ad hoc*: ряд ученых считают, что компетентные органы не должны препят-

⁹ Дегтярев С.Л., Горелов М.В. Задачи арбитражей (третейских судов) *ad hoc* в России // Российский судья. 2018. № 11 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Севастьянов Г.В. Институционализация арбитража *ad hoc* в России. «Институциональные» третейские суды (арбитры). Проблемы и задачи развития арбитража в России // Третейский суд. 2021. № 1. С. 11.

¹¹ Там же. С. 12.

¹² Дегтярев С.Л., Горелов М.В. Задачи арбитражей (третейских судов) *ad hoc* в России.

¹³ Лукин Р.В. Критический анализ итогов реформы третейских судов в свете использования не получившими разрешения Правительства Российской Федерации третейскими судами механизма *ad hoc* // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 9 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Там же.

ствовать распространению данного вида арбитража и всячески ограничивать его деятельность, другие указывают на то, что третейские суды, созданные для разрешения конкретного спора, часто используются недобросовестными лицами с целью обхода положений Закона об арбитраже. Последнего мнения придерживаются и компетентные государственные органы, о чем свидетельствует вышеуказанная информация. Третьи отмечают, что необходимо разумно подходить к вопросам регулирования третейских судов ad hoc, для того чтобы отделять недобросовестных лиц, использующих такой механизм для обхода положений закона, от добросовестных участников гражданского оборота.

Представляется, что без разработки эффективного механизма контроля третейских судов ad hoc будет затруднительно отделять добросовестных арбитров от лиц, которые используют такие третейские суды для обхода положений Закона об арбитраже.

Факт выполнения некоторыми ранее действовавшими третейскими судами функций по администрированию арбитража с использованием процедуры ad hoc подтверждается многочисленной судебной практикой. Например, при анализе судебной практики удалось обнаружить достаточное количество судебных актов об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда ad hoc (а также об отмене решения третейского суда) в составе конкретного единоличного третейского судьи, в том числе по основаниям нарушения публичного порядка Российской Федерации (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 декабря 2020 г. по делу № А40-125854/2020, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 октября 2020 г. по делу № А40-97991/2020, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 января 2019 г. по делу № А40-149115/2018, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 марта 2019 г. по делу № А40-159990/2018 и др.).

Так, Арбитражный суд Московского округа отметил, что при данных обстоятельствах, которые свидетельствуют о создании видимости сторонами частноправового спора по вопросу признания права собственности, суд первой инстанции

пришел к обоснованному выводу, что спор о признании права собственности не мог быть рассмотрен третейским судом, поэтому суд первой инстанции правильно отказал в удовлетворении заявления со ссылкой на то, что решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права, поэтому решение третейского суда не соответствует принципу законности и тем самым нарушает публичный порядок Российской Федерации¹⁵.

В одном из дел Арбитражный суд Московского округа указал, что суд, оценив в порядке ст. 71 АПК РФ доказательства, пришел к выводу о том, что приведение в исполнение решения третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации, в связи с тем, что третейское разбирательство было инициировано с целью легализации необоснованного требования, которое основано на искусственно созданной задолженности, а реальность совершенных между заявителем и заинтересованным лицом операций не подтверждается имеющимися в материалах дела доказательствами¹⁶.

Кроме того, были обнаружены и судебные акты о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в отношении решений, принятых указанным третейским судьей¹⁷.

Данные судебные акты подтверждают тот факт, что указанное лицо на регулярной основе выполняет функции арбитра третейского суда ad hoc.

При анализе информации, размещенной в открытом доступе в сети Интернет, обнаружилось следующее. На сайте <https://rossud.ru/> содержатся сведения об Арбитражном центре при АНО «Правосудие». При этом указанная организация не получила права в соответствии с Законом об арбитраже на осуществление функций ПДАУ.

В соответствии с ч. 20 ст. 44 Закона об арбитраже, лицам, не получившим в соответствии с данным законом права на

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15 августа 2018 г. по делу № А40-100082/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 января 2019 г. № Ф05-22721/2018 по делу № А40-149115/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 мая 2019 г. № Ф05-19986/2018 по делу № А40-142686/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

осуществление функций ПДАУ, запрещается рекламировать, в том числе в сети Интернет, и (или) публично предлагать выполнение функций по осуществлению арбитража третейским судом ad hoc. В случае нарушения указанных запретов решение третейского суда (в том числе третейского суда ad hoc) считается принятым с нарушением процедуры арбитража, предусмотренной Законом об арбитраже.

В нарушение вышеуказанного запрета на сайте Арбитражного центра при АНО «Правосудие» (<https://rossud.ru/>)¹⁸ содержится информация о рассмотрении споров третейским судом ad hoc, в образце искового заявления указан тот же третейский судья.

По ссылке <http://rossud.ru/adhoc/about>¹⁹ содержится информация, рекламирующая преимущества арбитража ad hoc. Из изложенного можно сделать вывод о том, что указанные обстоятельства свидетельствуют о совершении действий, направленных на введение участников гражданского оборота в заблуждение касательно правовой природы такой организации, ее функций и полномочий, а также относительно рассмотрения споров в третейском суде ad hoc.

В настоящей статье приведена в качестве примера данная организация, а также решения третейского суда, вынесенные указанным третейским судьей, ряд которых приведен в исполнение путем выдачи исполнительного листа компетентным судом. В действительности обозначенная проблема имеет большее распространение — таких организаций, не получивших право на администрирование арбитража в Российской Федерации, большое количество, а часть из них фактически занимается рассмотрением споров в нарушение Зако-

на об арбитраже — посредством третейского суда ad hoc, на что обращают внимание как должностные лица федеральных органов исполнительной власти, так и представители научного, судейского сообщества, действующих ПДАУ.

Учитывая сложившиеся в правовой доктрине точки зрения по данному вопросу, а также мнения представителей компетентных органов и судебную практику, представляется, что в связи с существующими в настоящее время проблемами, вызванными регулированием третейских судов ad hoc, а также поведением недобросовестных лиц, которые, мимикрируя под такие суды, фактически осуществляют деятельность по администрированию арбитража без получения соответствующего разрешения, назрела необходимость изменения правового регулирования третейских судов, созданных для рассмотрения конкретного спора.

Одним из решений указанной проблемы может являться разработка дополнительного механизма контроля за деятельностью третейских судов ad hoc. Таким механизмом контроля может стать установление требования в Законе об арбитраже о необходимости направления в Минюст России уведомления о назначении лица арбитром третейского суда, созданного сторонами для рассмотрения конкретного спора.

Это позволит указанному органу исполнительной власти осуществлять контроль за соблюдением требований законодательства в сфере арбитража и снизить количество злоупотреблений со стороны таких третейских судов (например, выявить лиц, на постоянной основе занимающихся разрешением споров в качестве арбитров ad hoc, с целью обхода положений, установленных Законом об арбитраже), а также позволит вести статистику дел, рассматриваемых такими третейскими судами.

¹⁸ Дата обращения: 17.06.2021.

¹⁹ Дата обращения: 17.06.2021.

Литература

1. Дегтярев С.Л. Задачи арбитражей (третейских судов) ad hoc в России / С.Л. Дегтярев, М.В. Горелов // Российский судья. 2018. № 11. С. 3–5.
2. Клеандров М.И. Прошлое третейских судов по разрешению экономических споров / М.И. Клеандров // Третейский суд. 2000. № 5. С. 64–76.
3. Лукин Р.В. Критический анализ итогов реформы третейских судов в свете использования не получившими разрешения Правительства Российской Федерации третейскими судами механизма ad hoc / Р.В. Лукин // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 9. С. 55–59.
4. Севастьянов Г.В. Институционализация арбитража ad hoc в России. «Институциональные» третейские судьи (арбитры). Проблемы и задачи развития арбитража в России / Г.В. Севастьянов // Третейский суд. 2021. № 1. С. 8–13.

Марченко
Евгения Викторовна,
судья Измайловского районного
суда города Москвы
evgeniamarc@yandex.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-19-22

Определение и доказанность обстоятельств, имеющих значение для дела

Автором анализируются процессуальные действия по определению обстоятельств, имеющих значение для дела, и доказанность таких обстоятельств. Отражены основания для отмены необоснованного решения, причиной которого является неправильное определение имеющих значение для рассматриваемого дела обстоятельств. Наряду с этим должны быть доказаны заявленные в судебном заседании обстоятельства. Неправильное определение и недоказанность обстоятельств автор относит к числу таких оснований (недостатков), которые приводят к отмене или изменению судебных постановлений, принятых при разрешении спора по существу. Указанные основания для отмены или изменения решений входят в теоретическое понятие необоснованного решения.

Ключевые слова: решение суда, определение обстоятельств по делу, доказанность обстоятельств по делу, обоснованность решения суда, основания для отмены решения.

В самом упрощенном виде обоснованность можно определить как «подкрепленность решения доказательствами»¹.

В литературе по гражданскому процессу предложен ряд мнений об обоснованности, сформировавшихся на основе принципа объективной истины. Например, К.И. Комиссаров определял обоснованность как достаточную аргументированность действительного соответствия выводов суда о фактических взаимоотношениях сторон *объективной истине*². Высказывались и спорные мнения, по которым содержанием обоснованности охватываются как фактические обстоятельства, устанавливаемые судом, так и правовая оценка судом этих обстоятельств (Т.А. Лилуашвили)³. На наш взгляд, заслуживает поддержки мнение, что правовая оценка охватывается не понятием обоснованности, а законностью судебного решения. Исследователи часто пишут об

обоснованности как о свойстве, которое свидетельствует о правосудности судебного акта, и «в общем виде обоснованность решения означает, что суд установил все необходимые для правильного вывода обстоятельства дела и подтвердил их соответствующими доказательствами»⁴.

Установление обстоятельств тесно связано с исследованием и оценкой доказательств, а значит, и с проблемой доказывания в гражданском процессе.

В настоящее время сохраняет спорность вопрос о том, должен ли суд устанавливать действительные обстоятельства по делу. Ученым пока не удалось найти баланс между принципами (идеями) объективной истины и состязательности. Высказываются разные суждения.

Так, некоторые авторы отмечают, что «обоснованное решение не всегда является объективно истинным (впрочем, закон и не ставит задачей установление именно объективной истины)... Вместе с тем, несмотря на то что законодатель сделал шаг в сторону укрепления состязательных начал, суд не должен быть безучастным субъектом процесса... тем более что ГПК наделяет суд определенными обязанностями, направленными на установление

¹ Гражданский процесс : учебник / И.В. Решетникова, В.В. Ярков. М. : Норма : ИНФРА-М, 2019. С. 197.

² См.: Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 48.

³ См.: Лилуашвили Т.А. Некоторые вопросы применения гражданско-правовых норм и обоснованности судебного решения // Гражданско-правовая норма и формы ее применения. Тбилиси, 1982. С. 135.

⁴ Лебедь К.А. Обоснованность судебного решения в гражданском процессе // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. № 7. С. 135.

действительных обстоятельств дела»⁵. Данное умозаключение не совсем понятно. С одной стороны, авторы учебника справедливо указывают на то, что закон не ставит задачу установить объективную истину, с другой стороны, непонятно, какие нормы ГПК имеются в виду, обязывающие суд установить действительные обстоятельства дела? Если такие нормы есть, тогда есть и принцип объективной истины в действии. Другое дело, если имеется в виду то, что цель процессуальных норм не может сводиться к запрету суду в предоставленных рамках процессуальной формы искать истину, которую в доктрине именуют объективной. Кроме того, обоснованное решение не просто не всегда является объективно истинным, обоснованное решение является, как правило, «субъективно истинным», поскольку выносится судом, не присутствовавшим в момент возникновения спорных правоотношений и фактов, на основании тех доказательств, которыми суд вынужден довольствоваться в силу принципа состязательности.

Определение обстоятельств, имеющих значение для дела, является важнейшей частью последовательно совершаемых процессуальных действий. Ученые, на основании норм об отмене решений, пишут в основном о необходимости правильного или полного установления обстоятельств. Некоторые указывают, что решение является обоснованным, если «судом исследованы все обстоятельства, имеющие значение для дела»⁶.

Представляется, что более точным было бы говорить об установлении обстоятельств и об исследовании доказательств.

Справедливо указание на то, что «сторона (истец), реализуя свое право на судебную защиту, определяет предмет (материально-правовое требование к ответчику о совершении им определенных действий либо воздержании от них, о признании существования (отсутствия) правоотношения, об изменении либо прекращении

его) и основания заявленных требований (фактические обстоятельства, на которые ссылается истец в подтверждение заявленного требования)... Вместе с тем... суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне (истцу или ответчику) надлежит их доказывать, выносит на обсуждение обстоятельства, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались... Поэтому в каждом конкретном деле суд, исходя именно из предмета и оснований заявленных исковых требований, не осуществляя сбора доказательств, определяет предмет доказывания по рассматриваемому делу»⁷.

Соглашаясь с мнением о разделении процессуальных обязанностей между судом и лицами, участвующими в деле, хотелось бы уточнить комментарий о том, что суд определяет, какой стороне надлежит их доказывать, и «выносит на обсуждение обстоятельства...».

Суд, действительно, на практике определяет, какая сторона должна доказывать обстоятельства и какие именно доказательства, поскольку не все обстоятельства и доказательства могут быть связаны с рассматриваемым предметом иска и решения суда. Однако, вынося на обсуждение обстоятельства, судья обязан действовать таким образом, чтобы не нарушить процессуальные права лица, участвующего в деле. Иногда при рассмотрении дела судье бывает трудно удержать себя от того, чтобы не подсказать «слабой» стороне, какое доказательство должно быть представлено для полноценного, правильного разрешения дела. Но когда такая подсказка совпадает с нарушением принципа состязательности и равноправия сторон, то это означает допущение существенного нарушения норм гражданского процессуального права.

Согласно п. 29 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде

⁵ Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / под ред. С.Ф. Афанасьева. М. : Юрайт, 2014. С. 510.

⁶ Тихиня В. Г. Гражданский процесс : учебник : в 2 т. Т. II. Минск, 2003. С. 52.

⁷ Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М. : Статут, 2012. С. 443.

апелляционной инстанции», если судом первой инстанции «неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела (пункт 1 части 1 статьи 330 ГПК РФ), то суду апелляционной инстанции следует поставить на обсуждение вопрос о представлении лицами, участвующими в деле, дополнительных (новых) доказательств и при необходимости по их ходатайству оказать им содействие в собирании и истребовании таких доказательств. Суду апелляционной инстанции также следует предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные (новые) доказательства, если в суде первой инстанции не доказаны обстоятельства, имеющие значение для дела (пункт 2 части 1 статьи 330 ГПК РФ), в том числе по причине неправильного распределения обязанности доказывания (часть 2 статьи 56 ГПК РФ)»⁸.

Данное разъяснение показывает тесную связь между определением имеющих значение для дела обстоятельств и доказанностью этих обстоятельств. В одном из определений Верховного Суда Российской Федерации отмечено, что «если судом первой инстанции неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела (пункт 1 части 1 статьи 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации), то суду апелляционной инстанции следует поставить на обсуждение вопрос о представлении лицами, участвующими в деле, дополнительных (новых) доказательств и при необходимости по их ходатайству оказать им содействие в собирании и истребовании таких доказательств»⁹. Таким образом, правильное (полное) определение (установление) обстоятельств неотделимо от процессуальных действий по доказыванию фактов.

Требование о доказанности обстоятельств, имеющих значение для дела, является очередной условной составляющей обоснованного решения, для выполнения

которого важно соблюдать правила получения судом доказательств, доказывания как такового. Следует согласиться с выводом о том, что «если правила получения судом доказательств соблюдаются, стороны и общество соглашаются с тем, что полученная судом информация истинная, а значит, и сделанные на основании такой информации выводы суда истинные, а решение — правильное и справедливое»¹⁰.

Банк обратился в суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью и гр. Шашину о взыскании долга по кредитному договору. При этом в иске было указано, что между банком и обществом были заключены договоры о предоставлении возобновляемой кредитной линии, обеспеченные залогом товаров в обороте заемщика и поручительством гр. Шашина, однако обязательства по возврату заемных денежных средств ответчиками не исполнены.

Решением суда с общества и гр. Шашина взыскан долг и обращено взыскание на товары в обороте.

Судебная проверка показала, что судом были допущены существенные нарушения норм материального и процессуального права.

В поданной кассационной жалобе гр. Шашин указал, что директором общества никогда не являлся, договоры кредита и поручительства не подписывал, и об этом им было заявлено в суде первой инстанции. При этом он просил назначить почерковедческую экспертизу, в чем ему было отказано.

Протокол судебного заседания в материалах дела отсутствовал. Вместе с протоколом отсутствовали и какие-либо сведения о том, проводилось ли в назначенный день судебное заседание.

Согласно ст. 56 и 79 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ, ГПК), суд должен определить, какие обстоятельства имеют значение для дела и какой стороне надлежит их доказывать, а при возникновении вопросов, требующих специальных знаний, суд назначает экспертизу.

¹⁰ Лукьянова И.Н. Доказательства в гражданских делах в эпоху электронного правосудия // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2018. № 4. С. 131.

⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 9. С. 11 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 ноября 2020 г. № 5-КГ20-117-К2 // СПС «КонсультантПлюс».

Возражения ответчика о том, что он не был генеральным директором общества и не подписывал договоры, относились к существу спора и имели значение для дела. Отсутствие протокола судебного заседания с участием гр. Шашина лишает возможности установить, было ли заявлено им ходатайство о назначении экспертизы.

Таким образом, судом не был обеспечен принцип равноправия и состязательности сторон, что является существенным нарушением процесса, непосредственно повлиявшим на результат рассмотрения дела. Решение суда было отменено, дело отправлено на новое рассмотрение¹¹.

Приведенный пример из практики Верховного Суда Российской Федерации показывает, что судом первой инстанции были допущены ошибки, связанные с неправильным (неполным) определением круга подлежащих доказыванию обстоятельств.

Специалисты, исследовавшие вопросы использования электронной переписки в качестве доказательств в суде, резюмируют, что «суды в целом допускают использование электронной переписки в качестве доказательства совершения сделки в электронной форме. При этом для доказывания обстоятельств по делу обычно достаточно представления простых распечаток электронных писем или скриншотов переписки. ...Верховный Суд Российской Федерации скорее склонен поддерживать сложившуюся практику о допустимости использования электронной переписки — в том числе в виде простых распечаток — в качестве доказательств по делу»¹².

Представляется, что действия суда по определению обстоятельств, имеющих значение для дела, и доказанность таких обстоятельств являются тесно связанными друг с другом процессуальными действиями, правильное совершение которых является залогом обоснованного судебного решения.

¹¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 3 декабря 2019 г. № 5-КГ19-201 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Гринь О.С. Совершенствование законодательства о совершении сделок с использованием цифровых технологий // Аналитический вестник. М. : Издание Государственной Думы, 2019. С. 35.

Литература

1. Гражданский процесс : учебник / И.В. Решетникова, В.В. Ярков. 8-е изд., перераб. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2020. 270 с.
2. Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / под редакцией С.Ф. Афанасьева. Москва : Юрайт, 2014. 879 с.
3. Гринь О.С. Совершенствование законодательства о совершении сделок с использованием цифровых технологий / О.С. Гринь // Аналитический вестник. Москва : Изд. Государственной Думы, 2019. С. 34–37.
4. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства / К.И. Комиссаров. Свердловск : [б. и.], 1971. 167 с.
5. Лебедь К.А. Обоснованность судебного решения в гражданском процессе / К.А. Лебедь // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. № 7. С. 135–140.
6. Лилуашвили Т.А. Некоторые вопросы применения гражданско-правовых норм и обоснованности судебного решения / Т.А. Лилуашвили // Гражданско-правовая норма и формы ее применения : сборник статей. Тбилиси : Мецниереба, 1982. С. 116–167.
7. Лукьянова И.Н. Доказательства в гражданских делах в эпоху электронного правосудия / И.Н. Лукьянова // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2018. № 4. С. 130–136.
8. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под редакцией П.В. Крашенинникова. Москва : Статут, 2012. 634 с.
9. Тихиня В.Г. Гражданский процесс : учебник. В 2 томах. Т. 2 / В.Г. Тихиня. Минск : Бип-С, 2003. 323 с.

Светличный

Алексей Дмитриевич,
старший преподаватель
кафедры гражданско-правовых
дисциплин Омской академии
Министерства внутренних дел
Российской Федерации,
кандидат юридических наук
kop815454@yandex.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-23-26

Ограничение предоставления доказательств по соглашению сторон в гражданском процессе

Статья посвящена вопросу ограничения предоставления в суд доказательств, если такое ограничение установлено соглашением сторон. С этих позиций в статье анализируется институт процессуального соглашения (договора) в гражданском процессе. Автор приходит к выводу, что соглашение сторон, ограничивающее возможность предоставления в суд доказательств, должно признаваться недействительным как противоречащее основам правопорядка. Исходя из этого, автором критикуется правовая позиция, высказанная в одном из дел Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Автор указывает на опасность применения этой позиции в качестве общего правила при рассмотрении и разрешении гражданских споров в судах.

Ключевые слова: процессуальный договор, доказательство, допустимость доказательств, свобода договора.

Процессуальным правоотношениям всегда была свойственна определенная степень консервативности. Порядок рассмотрения и разрешения гражданских дел судами складывался годами и десятилетиями. Изменения такого порядка всегда встречали сопротивление со стороны судей и практикующих юристов. Понятно, что любая неосторожная корректировка нормы закона, а особенно процессуального закона, может повлечь нарушение прав и законных интересов большого числа заинтересованных лиц. Возможно, поэтому изменения, вносимые в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — ГПК РФ)¹, сравнительно немногочисленны². Сама судебная система Российской Федерации, как, впрочем, и любая другая обособленная государственная система, обладает значительной инертностью. Даже правовые позиции высших судебных инстанций получают закрепление в решениях нижестоящих судов далеко не сразу. Однако общественные отношения в XXI веке, в том числе и в нашей стране, развиваются стремительными темпами, и законодатель не может не реагировать на эти изменения. Кроме этого, из-за развития международного сотрудничества и распространения упрощенных

технологий обмена информацией ученым-процессуалистам стал доступен опыт регулирования сходных процессуальных отношений зарубежными правопорядками. Соответственно, сейчас весьма активно появляются и анализируются предложения о заимствовании тех или иных процессуальных институтов в наше гражданское и арбитражное процессуальное законодательство (например, стандарты доказывания³, эстоппель⁴ или раскрытие доказательств⁵).

³ Аргунов В.В., Долова М.О. О так называемых стандартах доказывания применительно к отечественному судопроизводству // Вестник гражданского процесса. 2019. № 2. С. 76–104; Карпатов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к ежемесячному журналу. 2019. № 5. Специальный выпуск. С. 3–96; Курченко В.Н. Парадигма стандартов доказывания // Российский судья. 2020. № 11. С. 16–21.

⁴ Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в практике российских судов (эмпирический анализ) // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5. С. 61–110; Грибов Н.Д. Противоречивое поведение лиц, участвующих в деле // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 3. С. 13–17.

⁵ Кудрявцева Е.В. Раскрытие доказательств в российском и английском гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 287–304; Лозовицкая А.Д. Раскрытие доказательств как инструмент «процессуальной революции» // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 5. С. 33–37.

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

² В 2020 г. было 4 изменения, в 2019 г. — 5 изменений, в 2018 г. — 4.

В связи с изложенным, в настоящей работе речь пойдет о малоисследованной в юридической науке и практике теме, касающейся возможности заинтересованных сторон своим соглашением разрешать или запрещать допустимость предоставления в судебный процесс того или иного доказательства. В качестве цели работы выступит исследование законности таких соглашений сторон и вопросов реагирования суда на такие действия участников процесса. Задачи будут состоять в том, чтобы исследовать правовую природу процессуальных соглашений в гражданском процессе, а также существующую судебную практику их применения. Как и указано в названии работы, рамки исследования ограничены отношениями в сфере гражданского процесса, но в принципе ничто не мешает распространить полученные выводы и на арбитражный процесс. Однако в любом случае уголовно-процессуальная сфера в работе затрагиваться не будет.

Как известно, «договор» как правовое явление был разработан еще римскими юристами. Причем сама конструкция договора оказалась настолько удачной, что она не только применялась в гражданско-правовых отношениях на протяжении более чем двух тысяч лет, но и продолжает развиваться и совершенствоваться. Более того, договор в настоящее время распространяется далеко за пределы собственно гражданского права и регулирует уже более широкий круг общественных отношений. Такой выход за рамки получил название «экспансия договорной свободы». Приведем несколько примеров. В трудовом праве давно известен трудовой договор (ст. 56 ТК РФ)⁶, в корпоративном праве это корпоративный договор (ст. 67.2 Гражданского кодекса РФ; далее — ГК РФ)⁷, в семейном праве это брачный договор (ст. 40 Семейного кодекса РФ)⁸, в уголовном процессе это досудебное соглашение о сотрудничестве (ст. 317.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ)⁹, в международ-

ном частном праве это внешнеэкономические контракты. Список таких примеров далеко не полный и его можно продолжать. Применительно к теме работы важно, что договор стал проникать в сферу процессуального права. Самыми напрашивающимися сюда примерами будут мировое соглашение в гражданском процессе (ст. 39, 153.8 ГПК РФ) и соглашения о подсудности (пророгационные соглашения), которые также допускаются процессуальным законодательством (ст. 404 ГПК РФ).

Вследствие этого в научной литературе появляется и разрабатывается понятие «процессуальный договор». Например, Н.Г. Елисеев считает «...процессуальными те договоры, которые устанавливают права и обязанности в процессуальных отношениях (процессуальные права и обязанности), определяют поведение субъектов в этих отношениях»¹⁰. Близким по значению здесь является понятие процессуального соглашения, под которым понимается «волеизъявление заинтересованных лиц, направленное на выбор формы защиты права (судебная, внесудебная юрисдикционная, внесудебная неюрисдикционная) и (или) порядка урегулирования и (или) разрешения как будущего, так и возникшего правового спора»¹¹. Анализ научной литературы и практики проливает свет на то, что стороны судебного спора все чаще пользуются договорными процессуальными инструментами во взаимоотношениях между собой. Вслед за этим возникают сопутствующие спорные вопросы, на которые юридическая общественность недостаточно обращает свое внимание. Поэтому основной вопрос настоящей работы состоит в том, могут ли стороны своим соглашением воздействовать на процесс доказывания по конкретному гражданскому делу. В частности, могут ли они в своем соглашении ограничить или исключить возможность предоставления суду тех или иных доказательств при рассмотрении дела.

Оттолкнемся от того, что считаем обоснованным применение к процессуальным соглашениям материально-правовых норм договорного права. Принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ) должен распространяться на процессуальные соглашения

⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Елисеев Н.Г. Процессуальный договор. М.: Статут, 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Иванова Е.А. Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект. М.: Статут, 2020 // СПС «КонсультантПлюс».

в гражданском процессе. С другой стороны, свобода договора не безгранична и, конечно, имеет свои пределы. В соответствии со ст. 431.1 ГК РФ правила о недействительности сделок применяются к договорам, если законом не предусмотрено иное. Допустим, стороны в договоре согласовали исключение возможности предоставления в суд определенных доказательств. Следует ли учитывать это суду, если одна из сторон нарушит такое условие при рассмотрении дела?

Общее правило распределения бремени доказывания «подталкивает» стороны к самостоятельному предоставлению доказательств в суд (ст. 56 ГПК РФ). Принцип состязательности также подразумевает, что заинтересованная сторона должна проявлять активность, предоставляя суду доказательства по своей инициативе, а ст. 57 ГПК РФ дает сторонам право заявлять суду ходатайство об истребовании доказательств. Закон содержит некоторые случаи, ограничивающие предоставление доказательств в судебный процесс. В частности, в ст. 59 ГПК РФ есть правила об относимости доказательств: принимаются только те доказательства, которые имеют значение для разрешения дела. Другой случай — это ст. 60 ГПК РФ (допустимость доказательств), смысл которой в том, что нельзя доказывать некоторые обстоятельства средствами доказывания, отличными от тех, которые указаны в законе. Такие случаи встречаются в материальном праве (например, запрет на использование свидетельских показаний в договоре займа (ст. 812 ГК РФ)¹²).

Отсюда представляется верным тезис о том, что ограничить свободу и инициативу по предоставлению доказательств при рассмотрении дела можно только по очень веским политико-правовым основаниям. И эти ограничения должны быть предусмотрены именно законом. Если стороны договорились не предоставлять доказательства, то это может говорить о том, что такое условие сделки недействительно по ст. 169 ГК РФ как противное основам правопорядка. Данная статья сформулирована весьма обтекаемо, и под ее действие должны подпадать случаи, которые не запрещены прямо в законе, но которые законодатель считает неприемлемыми по тем или иным причинам (нарушаются добрые нравы).

Аналоги этой нормы есть практически во всех развитых правовых порядках, а конкретным содержанием она наполняется при рассмотрении реальных споров в судах (судебное правотворчество). Если же стороне нельзя предоставлять доказательства в суд, то ограничивается ее фундаментальное право на справедливое судебное разбирательство. Можно говорить и о нарушении основополагающих принципов процесса — состязательности и непосредственности. С другой стороны, можно возразить, что есть принцип свободы договора в материальном праве и принцип диспозитивности в гражданском процессуальном праве. Их положения можно толковать так, что суд должен учитывать волю сторон процессуального договора, где контрагенты договорились об ограничении предоставлять какие-то доказательства суду. Однако полагаем, что значение состязательности в этих условиях весомее, нежели процессуальная диспозитивность, а свобода договора идет в разрез со ст. 169 ГК РФ.

Однако в одном из дел Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации¹³ фактически пошла по иному пути. В этом деле речь шла о договоре добровольного страхования транспортного средства (КАСКО), где было предусмотрено исключение из страхового покрытия случаев, когда застрахованное транспортное средство использовалось в качестве такси. Согласно условиям договора, получение соответствующего разрешения (из реестра разрешений на осуществление деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси) является однозначным и безусловным доказательством использования автомобиля в качестве такси. Истец в деле приводил доказательства того, что хотя разрешение и было получено, но транспортное средство как такси не использовалось. Нижестоящие суды учли эти доказательства и разрешили дело в пользу истца, но гражданская коллегия ВС РФ не согласилась с таким подходом. Логика рассуждений коллегии свелась к следующему. Страховая компания и страхователь в договоре КАСКО согласовали условие о получении разрешения на использование транспортного средства такси в качестве безусловного подтверждения того, что машина исполь-

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Определение СКГД ВС РФ от 17 марта 2020 г. № 10-КГ20-1 по делу от № 2-264/2019. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1875168

зовалась в этом качестве. А поскольку это так, то стороны в своем соглашении исключили право на возможность оспаривания этого факта в суде с привлечением иных доказательств. Поэтому коллегия сказала, что иные доказательства, кроме самого разрешения на использование автомобиля в качестве такси, суды принимать во внимание не должны.

Такая правовая позиция судебной коллегии представляется порочной по следующим причинам. Уже говорилось о том, что толкование условий договора как ограничивающих в той или иной степени возможность предоставления в суд доказательств идет вразрез с действующим законом. К этому следует добавить, что такие договоры имущественного страхования следует относить к договорам присоединения (ст. 428 ГК РФ), в которых условия разрабатываются одной из сторон. В договорах присоединения закон предоставляет дополнительную защиту присоединяющейся стороне, рассматривая ее в качестве «слабой», а другая сторона часто злоупотребляет своими возможностями. Действуя с позиции «договорной силы», страховщик исключает возможность доказывания в суде некоторых фактов не предусмотренными в договоре доказатель-

ствами. И коллегия ВС РФ не видит в этом нарушений закона. Однако здесь следует оговориться, что из текста определения коллегии не видны подробности, которые могли иметь значение при рассмотрении и разрешении дела нижестоящими судами и о которых судьи не сочли важным упомянуть в тексте (допустим, о применении законодательства о защите прав потребителей или об увеличении страхового риска).

Проведенный анализ дает основание для следующих выводов. Процессуальные соглашения все чаще будут проявлять себя при рассмотрении и разрешении гражданских дел в судах. Это весьма удобный инструмент, однако его применение должно ограничиваться определенными рамками. Например, соглашения сторон по ограничению предоставления в суд доказательств нарушают ст. 169 ГК РФ и в силу этого являются недействительными. В этой связи правовая позиция, изложенная в рассмотренном определении судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, нарушает законодательство и противоречит принципу состязательности в гражданском процессе. Нижестоящим судам желательно избегать применения этой позиции либо по крайней мере не допускать ее расширительного толкования.

Литература

1. Аргунов В.В. О так называемых стандартах доказывания применительно к отечественному судопроизводству / В.В. Аргунов, М.О. Долова // Вестник гражданского процесса. 2019. № 2. С. 76–104.
2. Володарский Д.Б. Процессуальный эстоппель в практике российских судов (эмпирический анализ) / Д.Б. Володарский, И.Н. Кашкарова // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5. С. 61–110.
3. Грибов Н.Д. Противоречивое поведение лиц, участвующих в деле / Н.Д. Грибов // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 3. С. 13–17.
4. Елисеев Н.Г. Процессуальный договор / Н.Г. Елисеев. Москва : Статут, 2015. 368 с.
5. Иванова Е.А. Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект / Е.А. Иванова. Москва : Статут, 2020. 180 с.
6. 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. Специальный выпуск. С. 3–96.
7. Кудрявцева Е.В. Раскрытие доказательств в российском и английском гражданском процессе / Е.В. Кудрявцева // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 287–304.
8. Курченко В.Н. Парадигма стандартов доказывания / В.Н. Курченко // Российский судья. 2020. № 11. С. 16–21.
9. Лозовицкая А.Д. Раскрытие доказательств как инструмент «процессуальной революции» / А.Д. Лозовицкая // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 5. С. 33–37.

Стадченко Александр Викторович,
 директор проектов
 публичного акционерного общества
 Банк «Финансовая корпорация
 Открытие»,
 кандидат юридических наук
 stalvik@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-27-28

Расходы на обеспечение сохранности и реализацию предмета залога в процедурах банкротства. Анализ судебной практики

В статье анализируется актуальная практика Верховного Суда РФ о применении п. 6 ст. 138 закона о банкротстве. Автор приходит к выводу о том, что права залогового кредитора в делах о банкротстве были существенно ограничены складывающейся судебной практикой о приоритетном погашении текущих налогов за счет реализации предмета залога. Также высказано мнение о том, что данный подход справедливо применять только в случаях установления судом недобросовестного поведения залогового кредитора.

Ключевые слова: банкротство, залог, кредиторы, реализация, расходы.

Пункт 6 ст. 138 Закона о банкротстве (далее — Закон) регламентирует порядок возмещения расходов, связанных с реализацией и обеспечением сохранности залога.

В настоящее время сформировалась судебная практика, регулирующая порядок удовлетворения текущих требований ФНС России за счет реализации залога приоритетно перед требованиями залогового кредитора¹.

В соответствии с указанными судебными актами Верховного Суда РФ (далее — ВС РФ), НДС от сдачи в аренду залога в ходе конкурсного производства погашается в порядке п. 6 ст. 138 Закона за счет арендной платы, аналогично текущий земельный налог и налог на имущество погашаются от реализации приоритетно перед требованиями залогового кредитора.

ВС РФ обосновывает ограничение преимущественного права залоговых кредиторов необходимостью соблюдения интересов незалоговых кредиторов, а также кредиторов по текущим обязательствам.

Характерно, что при рассмотрении споров о порядке погашения вышеуказанных налогов нижестоящие суды придерживались буквального толкования п. 6 ст. 138 Закона, в то время как ВС РФ, отменяя определения нижестоящих судов, руководствовался систематическим

толкованием закона и указал на необходимость соблюдения баланса интересов кредиторов. По мнению вышестоящей судебной инстанции, недопустимой является ситуация, когда залоговый кредитор получает преимущественное удовлетворение, в то время как налоги, связанные с предметом залога, относятся на конкурсную массу.

Характерным в этом отношении является дело о банкротстве ООО «Ростовский электромеханический завод», дело № А53-32531/2016. Определением от 8 июля 2021 г. ВС РФ пришел к выводу о том, что основной кредитор (он же залоговый) ПАО «Банк Траст» неоднократно на комитетах кредиторов принимал решения о продолжении деятельности должника и тем самым, по мнению суда, увеличил сумму текущих налогов и обязательных платежей. В то же время суд указывает, что продолжение хозяйственной деятельности было необходимо в целях поддержания завода в работоспособном состоянии, сохранения трудового коллектива и последующей продажи завода как работающего предприятия по наиболее привлекательной цене. Также отмечается, что имущество было реализовано единым лотом (залоговое и не залоговое) по цене 6,5 млрд руб. (в том числе незалоговое имущество реализовано за 2,4 млрд руб.), что в 1,3 раза выше начальной продажной цены.

Обстоятельства дела свидетельствуют, что продолжение хозяйственной деятельности должника было в интересах всех

¹ Определение СКЭС ВС РФ от 19 октября 2020 г. № 305-ЭС20-10152, Определение СКЭС ВС РФ от 8 апреля 2021 г. № 305-ЭС20-20287.

участников дела о банкротстве, поскольку позволило реализовать имущество по наиболее привлекательной цене. И тем не менее высшая судебная инстанция посчитала возможным удовлетворить заявление ИФНС по Ростовской области о погашении текущих налогов и обязательных платежей в приоритетном порядке по п. 6 ст. 138 Закона.

В деятельности практикующего специалиста в сфере несостоятельности возникают многочисленные вопросы относительно применения вышеуказанных судебных актов, например, такие как:

- Должна ли применяться вышеуказанная практика при погашении расходов на процедуру реализации физического лица или же указанная практика касается исключительно банкротства юридических лиц?

Поскольку специальная ст. 213.27 Закона предусматривает, что расходы погашаются за счет 10% от суммы реализации, полагаем, что вышеуказанная практика ВС РФ к банкротству физических лиц неприменима.

- Какие налоги должны погашаться в порядке п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве при реализации залогового имущества, а также при сдаче его в аренду?

В настоящее время судебная практика к числу таковых относит НДС от аренды, земельный и имущественный налоги, касающиеся залога, а также текущие обязательные платежи в ФОМС, ФСС, ПФР.

- Какой период времени берется в расчет при начислении текущей задолженности по налогам на залоговое имущество при его реализации?

С учетом того что конкурсный кредитор обладает правом определять условия реализации имущества только с момента введения конкурсного производства, в расчет не может приниматься период до даты признания должника банкротом.

- Возможен ли учет будущих платежей (с учетом времени, необходимого на переход права собственности на реализованное залоговое имущество)?

Судебная практика по данному вопросу в настоящее время отсутствует.

- Является ли законным требование арбитражного управляющего о взыскании с залогового кредитора текущей задолженности по налогам при принятии на баланс залогового имущества в счет

погашения требований, с учетом того, что имущество было принято, а расчеты осуществлены до формирования вышеуказанной практики ВС РФ?

Судебная практика по данному вопросу в настоящее время отсутствует, не исключена возможность взыскания дополнительных денежных средств с залогового кредитора, поскольку принцип недопустимости придания обратной силы закону в данном случае неприменим.

- В случае, если текущая задолженность по налогам превышает стоимость имущества, при реализации имущества на торгах все денежные средства будут направлены на погашение текущей задолженности по налогам?

Судебная практика по данному вопросу в настоящее время отсутствует.

- Подлежит ли дальнейшему «расширительному» толкованию п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве, возможно ли относить на указанные расходы, например, текущую задолженность по арендной плате в случае, если в залоге находится право аренды?

Судебная практика по данному вопросу в настоящее время отсутствует.

Ответы на указанные и другие вопросы еще только формируются судебной практикой, но уже сейчас можно сделать предварительный вывод о том, что права залогового кредитора на получение приоритетного удовлетворения требований от реализации залога в делах о банкротстве были существенно ограничены не только по сравнению с небанкротным порядком реализации залога, но и по сравнению с ранее принятой судебной практикой применения Закона.

Представляется, что вышеизложенный подход распределения расходов от реализации залога может быть признан обоснованным только в случаях установления судебными инстанциями фактов недобросовестного поведения залогового кредитора в процедуре банкротства, которое повлекло необоснованное увеличение сроков реализации имущества, ухудшение его состояния, утрату или повреждение имущества и, как следствие, уменьшение цены реализации имущества и перспектив погашения требований кредиторов, включая текущие требования.

Мамаев

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

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-29-31

О правопреемстве в исполнительном производстве и праве судебного пристава- исполнителя на иск при сокрытии имущества

В статье рассматриваются отдельные проблемы при процессуальном правопреемстве в случае, если истек срок для предъявления исполнительного листа к исполнению. В статье анализируется право судебного пристава-исполнителя на иск о признании недействительной сделки должника, направленной на сокрытие имущества.

Ключевые слова: исполнительное производство, взыскатель, должник, правопреемство, судебный пристав-исполнитель, сокрытие имущества.

Правопреемство в исполнительном производстве, будучи институтом, имеющим материально-правовое основание, обладает рядом особенностей, обусловленных наличием публичного субъекта в возникающих правоотношениях.

В 2013 году порядок осуществления правопреемства в ходе реализации права на принудительное исполнение был значительно реформирован. Данные изменения предоставили возможность непосредственно судебному приставу-исполнителю в предусмотренных законом случаях производить правопреемство.

Данное изменение следует оценить положительно, как способствующее наращиванию динамики механизма исполнения отдельных исполнительных документов. Вместе с тем видится верным утверждение Л.А. Грось, отмечавшей, что правопреемство в исполнительном производстве «требует хороших познаний в области материального и процессуального права»¹.

Безусловно, без понимания специфики законодательных положений, регулирующих правопреемство, предо-

ставление такой возможности судебному приставу-исполнителю может повлечь неожиданное повышение эффективности исполнению, а ошибки правоприменителя.

Данное опасение видится тем более актуальным, поскольку ранее кандидат на должность судебного пристава-исполнителя мог не обладать соответствующими познаниями ввиду отсутствия требования о высшем юридическом образовании (в РСФСР 74% судебных исполнителей имели среднее образование)².

Вместе с тем сложности процедуры правопреемства сохраняются и в настоящее время, что потребовало рассмотрения ряда вопросов в п. 35 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки».

Содержание данного пункта говорит о возможности процессуального правопреемства лишь при условии неистечения срока на предъявление исполнительного листа. Истечение данного срока делает невозможным правопреемство без рассмотрения заявления о восстановлении пропущенного срока. Предложенный подход видится

¹ Грось Л.А. Основанием правопреемства в исполнительном производстве является правопреемство, осуществленное в материальном правоотношении, подтвержденном судебным актом либо актом иного органа // Исполнительное право. 2010. № 4. С. 2.

² Митин В. Забота о кадрах судебных исполнителей // Советская юстиция. 1980. № 14. С. 1.

неоправданным с точки зрения практической реализации.

Рассмотрим в качестве примера ситуацию, в которой в ходе исполнительного производства между юридическими лицами заключается договор цессии, по условиям которого цена договора полностью оплачена цессионарием. Далее цессионарий обращается с заявлением о правопреемстве и обнаруживает, что срок на предъявление исполнительного листа к исполнению истек.

Пропуск указанного срока не является основанием для прекращения договорного обязательства, но обуславливает утрату права на его реализацию посредством принуждения со стороны судебного пристава-исполнителя. Другими словами, в описанной сделке могут быть заинтересованы оба участника и возможность ее оспаривания не является столь однозначной. Однако перед участниками сделки возникает сложность относительно того, кому необходимо подать заявление о восстановлении срока.

Содержание ст. 23 Федерального закона «Об исполнительном производстве» указывает на то, что соответствующее заявление может быть подано взыскателем. Тем временем, после получения оплаты по договору цессии cedent утрачивает интерес в обращении с соответствующим заявлением. Если же предположить необходимость обращения с заявлением цессионария, его процессуальное положение видится неоднозначным. Так, описанный подход Верховного Суда Российской Федерации убеждает нас в том, что до восстановления срока реализация правопреемства не допускается, а значит, и рассматривать цессионария в качестве взыскателя видится преждевременным. Описанная правовая модель интересна еще и тем, что срок для предъявления и факт его пропуска обусловлены действиями cedenta и, соответственно, могут быть неизвестны цессионарию.

Отдельного внимания заслуживают нерешенные вопросы о составе участ-

ников, в частности, должны ли быть привлечены к рассмотрению заявления обе стороны договора цессии и как поступить суду в случае, если один из участников сделки заявит о несогласии с доводами относительно пропуска срока и в целом с требованием восстановить срок.

Более оправданным с точки зрения содержания правовой категории «взыскатель» является подход, допускающий рассмотрение заявления о правопреемстве независимо от истечения срока на предъявление к принудительному исполнению. Данный подход не создает каких-либо дополнительных рисков, поскольку правопреемство не приведет к преодолению факта истечения срока, соответствует духу свободы в частных отношениях сторон договора.

Отдельного внимания заслуживает продолжающаяся тенденция признания за судебными приставами-исполнителями ряда прав, ранее предоставленных лишь взыскателям.

Так, возможность предъявления иска с требованием признания недействительными сделок, заключенных должником, с целью сокрытия своего имущества в настоящее время предоставлена судебному приставу-исполнителю (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7). При этом в качестве подлежащих установлению фактов указывается на факт злоупотребления правом должником, оценка действий должника как осуществление права в обход закона, преследование противоправной цели — избежание обращения взыскания в целях удовлетворения требования исполнительного документа³.

Е.Г. Стрельцова отмечает, что доп. фактом установлению при рассмотрении дела является факт невозможности самостоятельного обращения с аналогичным

³ См. также постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28 января 2020 г. № Ф03-5633/2019 по делу № А73-4556/2019, Арбитражного суда Уральского округа от 23 октября 2018 г. № Ф09-6662/18 по делу № А71-13309/2017.

требованием взыскателя⁴. Данная позиция видится дискуссионной, поскольку описанный автором юридический состав имеет схожие черты с предпосылками права на обращение в суд прокурора по ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ), однако основания для аналогии отсутствуют.

Рассматривая право на иск у судебного пристава-исполнителя, в качестве необходимых предпосылок следует принять: возбуждение исполнительного производства; отсутствие имущества, на которое возможно обращение взыскания; арест имущества должника; совершение сделки по распоряжению имуществом, находящимся под арестом.

Отметим, что обоснованные сомнения вызывает материально-правовое основание провозглашаемого права. Кроме того, закрепление за судебным приставом-исполнителем права на иск об оспаривании сделок должника предоставит взыскателям возможность требовать совершения указанных действий. Столь значительное усиление правового положения взыскателя чрезмерно и не бесспорно.

Право взыскателя обращаться с соответствующей просьбой о направлении

судебным приставом-исполнителем иска в суд приведет к возложению на судебного пристава-исполнителя всех рисков, обусловленных состязательной моделью процесса, а также необходимости совершения деятельности по доказыванию, вместо самостоятельной реализации соответствующего права непосредственно взыскателем.

Также предложенная модель не предусматривает оснований для отказа судебного пристава-исполнителя обращаться с соответствующим иском, в том числе в случае, если фактическое исполнение не состоялось, а совершение иных действий судебным приставом-исполнителем не позволило отыскать иное имущество должника и, соответственно, не позволило обратиться взыскание. Другими словами, право на иск, предоставляемое публичному субъекту, превращает в его обязанность. Множество процессуальных вопросов также остаются нерешенными, например: как поступить суду при рассмотрении соответствующего иска судебного пристава-исполнителя, если действия взыскателя приведут к окончанию исполнительного производства? Возможно, необходимо прекращать производство по делу на основании ст. 220 ГПК РФ. Обозначенные аспекты позволяют констатировать, что предложенный правоприменителем подход относительно права на иск у судебного пристава-исполнителя видится неоднозначным и преждевременным.

⁴ См. подробнее: Стрельцова Е.Г. Признание мнимых сделок, совершенных должником с целью сокрытия имущества от взыскания, недействительными // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2017. № 9. С. 53–57.

Литература

1. Грось Л.А. Основанием правопреемства в исполнительном производстве является правопреемство, осуществленное в материальном правоотношении, подтвержденном судебным актом либо актом иного органа / Л.А. Грось // *Исполнительное право*. 2010. № 4. С. 2–5.
2. Митин В. Забота о кадрах судебных исполнителей / В. Митин // *Советская юстиция*. 1980. № 14. С. 1–2.
3. Стрельцова Е.Г. Признание мнимых сделок, совершенных должником с целью сокрытия имущества от взыскания, недействительными / Е.Г. Стрельцова // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2017. № 9. С. 53–57.

Осипов Алексей Олегович,
доцент кафедры гражданского
права и процесса юридического
факультета Северо-Восточного
федерального университета
имени М.К. Аммосова,
кандидат юридических наук
gaeloo@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-32-36

Основания признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений по общему праву Канады

В статье делается обзор судебных прецедентов общего права Канады, на основании которых взыскатель в этой стране может признать и привести в исполнение иностранное судебное решение. Анализируя используемые в указанных прецедентах категории («реальная и существенная связь», «публичный порядок»), автор проводит параллели с российским правом.

Ключевые слова: гражданский процесс Канады, общее право, признание и исполнение решений иностранных судов, сравнительное правоведение.

Канада — страна с высоким уровнем федерализации. При этом на территории большей части страны (за исключением провинции Квебек) действуют нормы, которые сформировались под влиянием общего права Англии. Именно поэтому российский исследователь, поставивший перед собой задачу определить специфику признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в данной стране, будет вынужден учитывать не только чуждые нам «англосаксонские» особенности правового регулирования, но и заниматься сравнительно-правовым анализом регионального законодательства и судебной практики, так как единые федеральные правила признания иностранных судебных актов в Канаде отсутствуют.

Между тем, несмотря на то что формально вопросы «имущества и гражданских прав» отнесены Конституцией Канады к полномочиям провинций и территорий¹, общее представление об особенностях признания иностранных судебных актов в данной стране все же можно сформировать, если изучить отдельные прецеденты Верховного суда Канады.

В качестве примера можно привести решение по делу «Моргуард Инвестментс против Дэ Савой» (*Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*)². Оно без сомнения яв-

ляется историческим для гражданского судопроизводства Канады. До момента его вынесения в 1990 г. иностранные судебные акты в этой стране могли быть признаны только в одном из следующих случаев: 1) ответчик, в отношении которого суд иностранного государства вынес решение, является гражданином данного государства; 2) в момент вынесения судебного решения ответчик постоянно проживал на территории этой страны; 3) иностранное судебное решение принято по встречному иску, по которому ответчик предъявил первоначальный иск; 4) ответчик участвовал в заседании иностранного суда; 5) ответчик заключил соглашение о передаче дела на рассмотрение иностранного суда³.

Считалось, что указанные пять оснований признания иностранных судебных решений сформировались еще в XIX в. в Великобритании — родоначальнице общего права. Наличие одного из перечисленных обстоятельств рассматривалось канадскими судами в качестве достаточного основания признавать юрисдикцию иностранного суда в отношении спора, по которому было вынесено решение. Дело в том, что традиционно в странах общего права решение иностранного суда могло быть признано только лишь в случае, если суд «принимающей» страны посчитает,

¹ См.: Webber J. *The Constitution of Canada: A Contextual Analysis*. Bloomsbury Publishing, 2021. P. 138.

² См.: *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye* (1990). URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/700/index.do>

³ См.: Koehnen M., Klein A. *The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Canada* // International Bar Association Annual Conference. 2010. URL: <https://filinja.com/wp-content/uploads/2019/01/9609-1670-251f.pdf>

что иностранный суд изначально имел полномочия рассматривать дело.

Российскому юристу это может показаться странным, ведь отечественные суды при решении вопроса о признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения (выдаче экзекватуры) оценивают компетенцию иностранного суда только лишь с точки зрения соотношения этой компетенции со своей собственной. Иными словами, юрисдикция иностранных судов отечественного судью интересует лишь постольку, поскольку ее реализацией не была нарушена исключительная компетенция российских судов. В этом случае судья должен будет отказать в выдаче экзекватуры на основании п. 3 ч. 1 ст. 244 Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ) или п. 3 ч. 1 ст. 412 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ).

Для канадского же судьи вопрос о наличии у иностранного суда компетенции по рассмотрению дела будет иметь первостепенное значение — только при положительном ответе на этот вопрос решение суда может быть признано на территории Канады.

В этой связи интерес представляет прецедент «Олд Норт Стэйт Бруинг против Ньюлендс Сервисэс» (*Old North State Brewing Co. v. Newlands Services Inc.*)⁴. В этом деле канадская компания (истец) заключила договор, по которому обязалась поставить пивоваренное оборудование покупателю из Северной Каролины, США (ответчик). При этом между сторонами было заключено пророгационное соглашение, то есть соглашение, по которому любой потенциальный спор должен был рассматриваться судом Британской Колумбии (одной из провинций Канады). Однако, несмотря на это, спор был рассмотрен американским судом.

Суд Северной Каролины вынес решение в пользу истца, которое впоследствии было предъявлено для признания в канадском суде. Ответчик заявил свои возражения. По его мнению, дело должно было рассматриваться в суде Британской Колумбии, поскольку между сторонами было заключено пророгационное со-

глашение. Однако Апелляционный суд Британской Колумбии, в котором рассматривалась жалоба ответчика, встал на сторону истца. Свое решение суд обосновал следующим. Несмотря на то что стороны при заключении основного контракта явно отдавали свое предпочтение судам Британской Колумбии, в самом же тексте соглашения слово «исключительная» применительно к юрисдикции канадских судов сторонами не использовалось. Поэтому в данном случае компетенцию судов Британской Колумбии нельзя считать нарушенной, а значит — решение иностранного суда подлежит признанию на территории Канады.

Вернемся к прецеденту «Моргуард против Дэ Савои». Истец в данном деле являлся залогодержателем земельного участка в канадской провинции Альберта, а ответчик — залогодателем. Последний в момент установления залогового обеспечения также проживал в Альберте, однако в скором времени стал резидентом Британской Колумбии. В силу неисполнения залогодателем основного обязательства залогодержатель обратил взыскание на недвижимость и предъявил в Альберте к залогодателю иск о взыскании суммы, которой после реализации заложенного имущества не хватило для полного удовлетворения основного обязательства. Суд Альберты удовлетворил требование истца, после чего тот обратился в суд Британской Колумбии в целях признания решения на территории Канады.

Если бы Верховный суд Канады, до которого указанное дело дошло в рамках системы пересмотра, применил упомянутый выше традиционный «английский подход», то исполнения решения суда Альберты в Британской Колумбии не состоялось — ни одно из вышеперечисленных пяти оснований к данному делу нельзя было применить.

Однако высшая инстанция страны отметила, что «многое поменялось с момента формирования общего права в Великобритании». По мнению входившего в состав суда Ла Форест Д., в эпоху, когда все больше предприятий вовлекается в мировую экономику, а люди и товары свободнее пересекают границы государств, в стране необходимо обеспечить более широкое применение так называемого принципа «вежливости» (*comity*).

⁴ См.: *Old North State Brewing Co. v. Newlands Services Inc.* (1998). URL: <https://www.bccourts.ca/jdb-txt/ca/98/06/c98-0601.txt>

В этих условиях традиционные правила признания иностранных судебных решений, основанные на почитании суверенитета государств, несовместимы с отраженным в Конституции страны намерением канадского общества создать единое экономическое пространство. В целях же более высокой степени реализации принципа «вежливости» суды должны проявлять «полную веру и уважение» (*full faith and credit*) по отношению к решениям, вынесенным на территории другой провинции. При условии, однако, что юрисдикция иностранным судом была осуществлена надлежащим образом.

Таким образом, возможность признания иностранного решения на территории Канады была поставлена в зависимость от того, надлежащим ли образом иностранный суд реализовал свою юрисдикцию. При этом Верховный суд Канады особо отметил, что для решения этого вопроса необходимо проводить проверку наличия или отсутствия «реальной и существенной связи» (*real and substantial connection*) спора с юрисдикцией иностранного суда. Более конкретных формулировок относительно того, в чем должна выражаться эта «реальная и существенная связь», от высшей судебной инстанции страны не последовало. Однако это не помешало данному словосочетанию превратиться в основополагающий принцип, которым в дальнейшем руководствовались все суды страны, когда в их производстве оказывались дела рассматриваемой категории.

Спрашивается, если данный прецедент касался спора, хотя и связанного территориями разных провинций, но все же не выходящего за пределы Канады, какое отношение он имеет к спорам с иностранным элементом? Ответ на этот вопрос можно найти, если изучить другой важный прецедент — «Билс против Салданха» (*Beals v. Saldanha*)⁵.

Суть этого дела заключалась в следующем. Ответчики — резиденты канадской провинции Онтарио продали истцам земельный участок в США. Однако сделка в скором времени переросла в спор, закончившийся в 1986 г. судебным разбирательством в штате Флорида. Изучив врученное надлежащим образом извещение, ответ-

чики решили проигнорировать судебное разбирательство. В итоге суд Флориды в заочном порядке присудил в пользу истцов 260 тыс. долл. США.

После получения решения о взыскании денежных средств ответчики воспользовались услугами местного адвоката, который убедил их в том, что решение американского суда не сможет быть исполнено в Онтарио. Однако истцы все же предъявили решение для признания в суде указанной провинции. Вскоре дело дошло до Верховного суда Канады, который в итоге поддержал истцов, заявив следующее: «Реалии сегодняшней глобальной экономики требуют, чтобы исполнение иностранных судебных решений регулировалось принципом международной вежливости. Это означает также, что проверка реальной и существенной связи, указанная в прецеденте “Моргуард против Дэ Савои”, должна проводиться и по решениям, принятым за пределами Канады».

Таким образом, признанию иностранных судебных актов в Канаде должна предшествовать проверка реальной и существенной связи спора с юрисдикцией иностранного суда. Если сравнивать с российским правом, то сложно не провести параллель между категорией «реальная и существенная связь» и применяемым арбитражными судами России принципом «наиболее тесной связи». Напомним, что появление данного принципа в арбитражном процессуальном законодательстве привело к тому, что перечень оснований международной подсудности фактически стал для арбитражных судов открытым, — на основании п. 10 ч. 1 ст. 247 АПК РФ они получили право признавать свою компетенцию по любому спору, осложненному иностранным элементом, если посчитают, что указанный спор наиболее тесно связан с территорией Российской Федерации.

Как и в случае с российской «наиболее тесной связью», точные пределы принципа реальной и существенной связи Верховным судом Канады не были сформулированы. На практике это неизбежно привело к появлению пространства для судейского усмотрения. Поэтому в целях преодоления возникшей неопределенности Апелляционным судом Онтарио был сформулирован перечень факторов, ко-

⁵ См.: *Beals v. Saldanha* (2003). URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2107/index.do>

торый суд должен учитывать, прежде чем решить вопрос о наличии вышеуказанной связи. Речь идет о деле «Маскэт против Корселлэс» (*Muscutt v. Courcelles*)⁶.

Несмотря на то что указанное дело было рассмотрено всего лишь апелляционной инстанцией одной из провинций, в дальнейшем оно приобрело статус прецедента, которым руководствовались не только суды других провинций, но и сам Верховный суд Канады⁷. Вышеуказанный перечень состоит из восьми факторов: 1) степень связи между иностранным судом и требованием истца; 2) степень связи между судом и ответчиком; 3) степень несправедливости по отношению к ответчику в случае признания иностранной юрисдикции; 4) степень несправедливости по отношению к истцу в случае непризнания иностранной юрисдикции; 5) степень связи других лиц с предметом иска; 6) намерение суда признавать решения судов другой провинции по аналогичным делам; 7) является ли решение фактически иностранным или же речь идет о решении суда другой провинции Канады; 8) общемировые стандарты признания иностранных судебных решений⁸.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что реальная и существенная связь спора с юрисдикцией иностранного суда не является единственным обстоятельством, которое входит в предмет доказывания по таким делам. Прецедент «Билл против Салданха» примечателен не только тем, что он распространил действие решения по делу «Морггард против Дэ Савои» с «межпровинциальных» дел на споры, которые действительно осложнены иностранным элементом. Дело в том, что в данном решении Верховного суда также указаны три основания, по которым ответчик может требовать от суда отказать в признании иностранного судебного решения.

Во-первых, это фальсификация. Российскому юристу данное основание мо-

жет показаться странным, ведь любая проверка фактов фальсификации доказательств, на которые ссылается ответчик, неизбежно будет сопряжена с необходимостью пересмотра дела по существу. А это, в свою очередь, противоречит всему смыслу процедуры признания иностранного решения — ведь истец просит признать уже вынесенное решение, а не начать процесс «с нуля». Конечно, в странах общего права, в отличие от системы выдачи экзекватуры, заявитель формально предъявляет в суд самостоятельный иск. Однако ему не нужно заново доказывать все обстоятельства по делу — достаточно использовать в качестве доказательства уже имеющееся решение иностранного суда. Но как тогда быть с упомянутым выше правом ответчика сослаться на факты фальсификации?

В этой связи интересно мнение судьи Д. Мэйджора, отраженное в рассматриваемом решении Верховного суда Канады: «Легко допустить, что вопрос о фальсификации может быть поставлен перед отечественным судом в целях оспаривания иностранного решения. Вместе с тем обоснованность иностранного решения должна быть проверена по данному основанию только лишь в случае, когда доводы стороны являются новыми и не рассматривались иностранным судом».

Второе основание, по которому в признании иностранного судебного решения канадским судом может быть отказано, связано с необеспечением иностранным судом «естественного правосудия» (*natural justice*). Речь идет о ситуации, когда процедура принятия решения иностранным судом явно несовместима с представлениями канадского судьи о справедливом судебном разбирательстве. Вот что по этому поводу написал судья Д. Мэйджор: «Охрана естественного правосудия должна сводиться к процедуре, в рамках которой вынесено решение. Однако если эта процедура была соблюдена с точки зрения иностранного права, но при этом противоречит канадской концепции естественного правосудия, в признании иностранного судебного решения должно быть отказано».

И, наконец, третье обстоятельство, способное воспрепятствовать исполнению судебного акта на территории Канады. Оно хорошо знакомо любому право-

⁶ См.: Black V., Brechtel B., Muscutt V. Courcelles Revisited: The Court of Appeal for Ontario Takes Another Look // *The Advocates' Quarterly* 2009. Vol. 36. P. 35.

⁷ См.: Alcolado R. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Canada 'Twenty Years of Evolution'. URL: <https://alcoladolaw.com/enforcing-foreign-judgments-in-canada/>

⁸ См.: Muscutt v. Courcelles (2002). URL: <https://ca.vlex.com/vid/muscutt-v-courcelles-681063773>

веду, независимо от глубины познаний в праве зарубежных стран. Речь идет о нарушении иностранным судом публичного порядка Канады. Дело в том, что понимание публичного порядка, отраженное в решении по делу «Билс против Салданха», весьма схоже с отечественной концепцией оговорки о публичном порядке. Верховный суд Канады отметил, что реализация указанного основания допускается в случае, если нормы материального права, примененные иностранным судом, противоречат сложившейся в Канаде концепции справедливости, а также понимание «базовой нравственности». Как и в России, оговорка о публичном порядке может быть применена только в исключительном случае — отказ в признании иностранного судебного акта не должен быть обусловлен только лишь формальными различиями в законодательстве двух стран. В этой связи интересна следующая цитата судьи Д. Мэйджора, посвященная различиям в объемах взыскиваемых в разных странах денежных возмещений: «Оговорка о публичном порядке не должна препятствовать исполнению решений, вынесенных иностранным судом, имеющим реальную и существенную связь с предметом иска, только лишь по тому основанию, что требование, рассмотренное в иностранной юрисдикции, не повлекло бы взыскание сопоставимых денежных сумм в Канаде».

В качестве заключения отметим, что данная статья не претендует на то, чтобы

дать полный обзор оснований признания иностранных судебных решений в Канаде, поскольку ссылка на прецеденты общего права — не единственный способ признать такие акты в этой стране. Дело в том, что в ряде провинций Канады действуют статуты, регулирующие рассматриваемые отношения. Такие статуты принимаются провинциями и территориями Канады на основе взаимности с иностранным государством. Например, в Нью-Брансуике, Манитобе и Альберте действуют статуты, которые позволяют на взаимной основе исполнять решения, принятые судами отдельных штатов США⁹.

Однако здесь важно отметить, что ни один из принимаемых на региональном уровне законов не может посягнуть на порядок признания иностранных судебных решений, установленный общим правом Канады. Взыскатель по иностранному судебному решению сам решает, на какие нормы ему лучше сослаться для достижения своих целей: нормы региональных статутов либо прецеденты общего права. Эти две системы признания иностранных судебных актов в Канаде действуют параллельно¹⁰.

⁹ См.: Cavanagh P.J., Snider C.A. Canada // Enforcement of Foreign Judgments in 29 Jurisdictions Worldwide. Law Business Research, 2014. P. 28.

¹⁰ См.: Lockwood C., Hirsh A. Enforcing Foreign Judgments in Canada. URL: <https://www.osler.com/en/resources/regulations/2018/enforcing-foreign-judgments-in-canada>

Литература

1. Alcolado R. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Canada 'Twenty Years of Evolution' / R. Alcolado. URL: <https://alcoladolaw.com/enforcing-foreign-judgments-in-canada> (дата обращения: 02.10.2021).
2. Black V. Courcelles Revisited: The Court of Appeal for Ontario Takes Another Look / V. Black, B. Brechtel // The Advocates' Quarterly. 2009. Vol. 36. P. 35–56.
3. Cavanagh P.J. Canada / P.J. Cavanagh, C.A. Snider // Enforcement of Foreign Judgments in 29 Jurisdictions Worldwide. Law Business Research, 2014. P. 28–34.
4. Koehnen M. The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Canada / M. Koehnen, A. Klein // International Bar Association Annual Conference. 2010. URL: <https://filinja.com/wp-content/uploads/2019/01/9609-1670-251f.pdf> (дата обращения: 02.10.2021).
5. Lockwood C. Enforcing Foreign Judgments in Canada / C. Lockwood, A. Hirsh. Osler, Hoskin & Harcourt, 2016. 43 p.
6. Webber J. The Constitution of Canada: A Contextual Analysis / J. Webber. Bloomsbury Publishing, 2021. 304 p.

Кайсин Дмитрий Валерьевич, партнер адвокатского бюро «Рыбалкин, Горцунян и партнеры», преподаватель кафедры права департамента правового регулирования бизнеса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ), кандидат юридических наук, магистр права (Нью-Йоркский университет, США) dkaysin@rgp.legal

Калиш Ян Викторович, адвокат, советник адвокатского бюро «Рыбалкин, Горцунян и партнеры», ответственный секретарь Комиссии по развитию арбитража и других альтернативных способов разрешения и урегулирования споров Московского регионального отделения Ассоциации юристов России, кандидат политических наук ykalis@rgp.legal

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-37-42

Выбор свидетеля для целей разбирательства в международном арбитраже: практические вопросы и психологические аспекты

Свидетельские показания являются востребованным доказательством в международном арбитраже. При отборе свидетелей необходимо учитывать не только релевантность и значимость сведений, которые могут сообщить люди, но также их психологические особенности. Авторы дают практические рекомендации по выбору свидетелей, основываясь на своем профессиональном опыте, с учетом положений отчета Комиссии Международной торговой палаты «Точность воспоминаний свидетелей по фактическим обстоятельствам в международном арбитраже», опубликованного в 2020 г.

Ключевые слова: международный арбитраж, доказательства, показания свидетелей, психология памяти, ложные воспоминания, подготовка свидетеля к даче показаний.

В международном арбитраже свидетель (fact witness) является частым участником разбирательства, особенно если юридическим советником одной из сторон является команда юристов стран англосаксонской правовой семьи. Российское право принадлежит к континентальной (романо-германской) правовой семье. В связи с этим российский правоприменитель тяготеет к письменным доказательствам, придает им значительно больший вес, а свидетели редко участвуют в заседаниях. Данное наблюдение применимо как к производству по гражданским и арбитражным делам, так и к третейскому разбирательству внутренних споров.

Особенности формирования показаний свидетелей исследовались отечественными учеными-юристами¹. Имеется достаточно много актуальных работ, посвященных тактике разоблачения лжи в показаниях участников уголовного судопроизводства, в том числе с использованием полиграфа². В сфере российского

гражданского и арбитражного процесса данная проблематика была и пока остается малоизученной. Однако в последнее время она вызывает все больший интерес у специалистов в области международного арбитража³.

Правила международных арбитражных институтов подробно не регламентируют процедуру получения показаний свидетелей. Стороны нередко руководствуются источниками так называемого «мягкого права»: Правилами получения доказательств в международном арбитраже Международной ассоциации юристов (далее — Правила), Руководящими принципами Международной ассоциации юристов по представительству сторон в международном арбитраже (далее — Руководящие принципы), Комментариями Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли по организации арбитражного разбирательства (далее — Комментарии ЮНСИТРАЛ) и др. Указанные источники регулируют вопросы составления письменных заявлений

¹ См. например: Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе : учеб. пособие / В.И. Смыслов. М. : Высш. шк., 1973; Баев О.Я. Тактика следственных действий : учеб. пособие. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1992; Бедризов А.Г. Тактические рекомендации по судебному допросу свидетелей по уголовным делам // Известия ТулГУ. Серия: Экономические и юридические науки. 2018. № 2. С. 32–37; Славгородская О.А. К вопросу о достоверности показаний свидетеля // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2019. № 1. С. 20–25.

² См., например: Лунева С.И. Диагностика ложных показаний опрашиваемых лиц // Юридическая

психология. 2014. № 4. С. 30–33; Грибунов О.П. Тактические приемы, используемые для изобления ложных показаний свидетеля // Российский следователь. 2016. № 5. С. 3–7; Белых-Силаев Д.В., Комиссарова Я.В. О проведении исследований с применением полиграфа в России (результаты анкетирования полиграфологов в 2003–2016 гг.) // Юридическая психология. 2017. № 1. С. 3–10.

³ См., например: Гребельский А.В. Свидетельские показания в международном коммерческом арбитраже // Хозяйство и право. 2015. № 10. С. 73–86.

свидетелей и подготовки их к допросу, но не содержат рекомендаций, как подбирать свидетелей, работать с их показаниями, для того чтобы избежать свойственных этому доказательству изъянов.

Недостаток научно-практической базы для организации работы со свидетелями в рамках коммерческих споров в целом приводит к тому, что российские юристы-практики в лучшем случае используют сведения из зарубежных источников или действуют по наитию, а в худшем — пренебрегают свидетельскими показаниями как доказательством. Между тем грамотная работа со свидетелями может обеспечить «выигрыш дела». Неумелые действия по подбору и опросу свидетелей, подготовке их к допросу, допрос, проведенный специалистом без должной квалификации и навыков, могут привести к непредсказуемым результатам, включая «проигрыш дела».

Цель свидетельских показаний состоит в том, чтобы помочь составу арбитража разобраться во всех обстоятельствах дела и получить значимую информацию из первых рук. Речь идет именно о свидетелях по вопросам факта, а не свидетелях-экспертах, так как роль последних состоит не в сообщении сведений об обстоятельствах спора, а в разъяснении составу арбитража сложных вопросов, требующих специальных познаний.

С помощью свидетельских показаний каждая сторона имеет возможность указать на ключевые факты, прокомментировать содержание письменных доказательств, если оно не является очевидным или ошибочно интерпретируется не в пользу стороны. Стороны вправе провести перекрестный допрос свидетеля, оспорить правдивость его показаний, выявив в них противоречия или искажения, в том числе связанные с недостоверностью воспоминаний о каких-либо событиях.

Юридические консультанты часто готовят свидетеля к перекрестному допросу. Статья 4 Правил разрешает проводить встречи со свидетелями (потенциальными свидетелями) и обсуждать с ними будущие показания в ходе разбирательства. Пункты 18–25 Руководящих принципов позволяют оказывать содействие свидетелю в подготовке показаний. Отмечается, что представители должны стремиться к тому, чтобы свидетельские показания отражали собственное правдивое изложение свидетелем соответствующих событий.

Стоит отметить, что не все правовые системы допускают такую подготовку, а там, где она разрешена, могут быть установлены различные ограничения. Например, согласно британскому подходу подготовка свидетеля предполагает разъяснение базовых принципов арбитражного разбирательства, процедуры допроса, а также тренировку на абстрактном, не связанном с конкретным делом материале (*witness familiarization*). Американский вариант (*witness coaching*), наоборот, связан с подготовкой свидетеля к допросу на основе материалов конкретного дела, что позволяет отточить показания свидетеля.

Свидетель, как правило, должен обладать непосредственными знаниями о релевантных для спора фактах, но допускаются также и показания, основанные на информации, которую свидетель получил от других лиц (*hearsay evidence*).

Важным свойством свидетельских показаний является определенность. Излагать информацию человек должен так, чтобы можно было однозначно уяснить смысл сказанного, понять, что именно свидетель имел в виду. Иными словами, показания не должны быть двусмысленными и нуждаться в дополнительном толковании. В то же время свидетель не может и не должен гарантировать точное соответствие заявленного им действительности. В связи с этим всегда остается доля сомнения в адекватности восприятия свидетелем произошедших событий и достоверности его воспоминаний⁴.

В ноябре 2020 г. Комиссия Международной торговой палаты по арбитражу и дружественному разрешению споров опубликовала отчет «Точность воспоминаний свидетелей по фактическим обстоятельствам в международном арбитраже» (далее — Отчет)⁵. Публикация данного документа стимулировала дальнейшие исследования. Так, в июне 2021 г. под эгидой Российского национального комитета Международной торговой палаты была образована рабочая группа по вопросам

⁴ Пильков К.Н. Доказательства и доказывание в международном коммерческом арбитраже : научно-практическое пособие. Киев : Освита Украины, 2016. С. 315.

⁵ URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/08/icc-arbitration-adr-commission-report-on-accuracy-fact-witness-memory-international-arbitration-russian-version.pdf> (дата обращения: 11.10.2021).

психологии, членами которой являются авторы статьи.

В Отчете разъясняется, что память любого, в том числе искреннего добросовестного свидетеля может искажаться по истечении даже сравнительно небольшого промежутка времени, а знакомство человека с дополнительной информацией о событии может дополняться несуществующими деталями и даже изменять его воспоминания. Отчет содержит ряд рекомендаций для представителей сторон, которые могут способствовать повышению надежности свидетельских показаний.

Особое внимание в Отчете уделено вопросу значимости свидетельских показаний для международного арбитражного разбирательства. В пункте 1.6 отмечается, что «свидетельские показания являются не просто элементом международного арбитража, но и зачастую занимают центральное место в арбитражном разбирательстве:

А. Подготовка свидетельских показаний — это серьезная задача, требующая времени и внимания со стороны как свидетелей, так и юридических представителей стороны, использующей показания.

В. Подготовка письменных свидетельских показаний может быть дорогостоящей, особенно когда такие показания представляются в описательной форме и в них приводится обширный пересказ фактических обстоятельств спора.

С. Представление устных показаний является одной из основных задач слушаний “по существу”. Как правило, это занимает большую часть времени в ходе таких слушаний и часто продолжается несколько дней.

Д. Издержки, связанные с представлением устных показаний, обычно являются значительными: свидетели вынуждены отрываться от своих основных занятий, для того чтобы принять участие в слушаниях, и часто несут расходы на проезд и проживание. Им также приходится тратить время на подготовку своих показаний. Юристы тратят время на подготовку свидетелей, которых вызывает их клиент, и на подготовку к перекрестному допросу свидетелей другой стороны. Состав арбитража также должен изучить все свидетельские показания до слушаний, для того чтобы разобраться в доказательствах, которые будут представлены в ходе перекрестного допроса, а также задать дополнительные вопросы и запросить пояснения по мере необходимости.

Е. Решение состава арбитража по существу спора зачастую зависит, в большей или меньшей степени, от представленных свидетельских показаний. Одно из важных решений, которое часто приходится делать составу арбитража, — это решение о том, насколько можно доверять свидетелю и насколько весомы показания такого свидетеля».

Таким образом, подбор свидетелей и содействие в подготовке свидетельских показаний являются одними из важнейших задач представителя. Работа начинается с изучения информации о потенциальных свидетелях, проведения с ними бесед, выбора наиболее подходящих на эту роль кандидатов. Именно данный этап мы проанализируем подробнее, вооружившись в том числе выводами и рекомендациями из Отчета.

На практике обстоятельства складываются по-разному: иногда кандидатов в свидетели (лиц, знакомых с важными для дела фактами) довольно много, а иногда, в силу разных причин, выбора почти нет. Тем не менее существует ряд универсальных принципов и методик подбора свидетелей, применимых практически в любой ситуации.

При отборе свидетелей необходимо учитывать следующие факторы: степень осведомленности человека о существенных для дела обстоятельствах; его коммуникативные навыки, психологические и личностные особенности; наличие юридического образования либо образования и опыта, связанных с предметом спора, а также опыта дачи показаний; наличие достаточного времени для работы над письменными показаниями и подготовки к даче показаний на слушании.

Практика показывает, что лишь небольшое число потенциальных свидетелей имеют высокие показатели по всем перечисленным характеристикам. Кого-то можно отсеять сразу на основе изучения справочной информации о кандидате и обсуждения ее с доверителем. В то же время на первом этапе необходимо провести личные беседы, по возможности с большим числом очевидцев, для того чтобы получить полное представление об обстоятельствах дела, а также отметить важные качества потенциальных свидетелей, которые не могли быть установлены в ходе анализа первичной информации.

Если из-за сжатых сроков или финансовых ограничений проведение первичных

интервью с большим по охвату пулом свидетелей нецелесообразно, можно сразу исключить часть потенциальных свидетелей, руководствуясь следующими соображениями.

1. Лица, обладающие знаниями только о второстепенных фактах для дела, вряд ли могут стать полезными свидетелями, даже если отвечают иным критериям.

2. Для сложных коммерческих споров характерна ситуация, когда свидетелями становятся лица, принимающие ответственные решения, занимающие относительно высокие должности, обладающие жизненным опытом. Поэтому во многих случаях можно исключить менее опытных молодых сотрудников при условии, что они не являются уникальными свидетелями по важным для дела вопросам.

3. Часть потенциальных свидетелей стоит исключить после обсуждения их кандидатур с командой юристов доверителя. Зачастую юристы компании обладают опытом участия в арбитражных разбирательствах, знают кандидата в свидетели, что позволяет им аргументированно обсуждать его качества, повышающие или понижающие эффективность участия в деле, а также судить о релеванности сведений, которыми обладает кандидат.

4. В пункте 89 Комментариев ЮНСИТРАЛ разъясняется, что лица, связанные с одной из сторон, могут быть заслушаны в качестве свидетелей. В то же время, согласно п. 13 ст. 5 Правил, *«арбитр решает, какой вес придать доказательству или заявлениям любых свидетелей»*. На практике при оценке показаний арбитры учитывают отношения между стороной и свидетелем, заинтересованность свидетеля в исходе дела и т.д. Таким образом, явная заинтересованность свидетеля в исходе дела в некоторых случаях способна снизить убедительность показаний, а также повлиять на поведение самого свидетеля⁶. Такого свидетеля разумнее не вовлекать в разбирательство.

Уже на этапе первичной обработки информации о деле потенциальных свиде-

телей стоит разделить на группы в соответствии с теми областями релевантных для спора вопросов, о которых кандидаты осведомлены. Это облегчит процесс отбора, так как поможет выявить свидетелей по пересекающимся темам. Как правило, привлечь несколько свидетелей по одному и тому же вопросу не рекомендуется. Эта рекомендация обусловлена тем, что разница восприятия событий вкупе с приемами ведения перекрестного допроса юристами оппонентов могут выявить противоречия (порой искусственные) и подорвать веру арбитров в показания свидетелей.

В ситуации, когда пул потенциальных свидетелей невелик, не рекомендуется утверждать кандидатов только лишь по критерию их доступности. Привлечение «абы какого» свидетеля может причинить много вреда, поэтому лучше никого не привлекать в качестве свидетеля, даже если со стороны оппонента свидетели заявлены. В любом случае с каждым свидетелем необходимо провести тщательную работу, для чего требуется провести, как минимум, одно интервью.

Каждое интервью требует от юридического советника предварительной подготовки и твердого знания спорных вопросов дела. Задача советника — позволить потенциальному свидетелю чувствовать себя комфортно и вступить в доверительный диалог. Именно такая коммуникация наиболее эффективна для формирования полноценного профиля свидетеля. Интервью зачастую начинается с беседы на отвлеченные темы, потом свидетелю задают простые справочные вопросы. Полезно бывает задать вопрос, на который юридический советник уже доподлинно знает ответ, для того чтобы проверить память потенциального свидетеля или его искренность.

Следует понимать, что в рамках первого интервью юридический советник уже может непреднамеренно повлиять на «качество» воспоминаний потенциального свидетеля. Так, в Отчете отмечается: *«Оценочные характеристики в вопросе могут серьезно повлиять на ответ. Например, в ходе одного исследования участники, которых попросили оценить, как долго шел фильм (How long was the movie?), в среднем, отвечали, что 130 минут, а те, кого спрашивали, как быстро закончился фильм (How short was the movie?), в среднем, отвечали, что 100 минут»*.

Не рекомендуется опрашивать свидетелей группами, так как высказывания од-

⁶ Пример такой ситуации можно обнаружить в деле по иску Бориса Березовского к Роману Абрамовичу, когда судья Элизабет Глостер весьма красочно описала причины, по которым не смогла признать показания Бориса Березовского достоверными. URL: <https://www.forbes.ru/sobytiya/lyudi/110580-pochemu-berezovskii-proigral-abramovichu-polnyi-tekst-resheniya-londonskogo-suda> (дата обращения: 11.10.2021).

них лиц могут повлиять на то, что озвучат другие. Это может способствовать искажению воспоминаний свидетелей и отдалит интервьюера от получения достоверных данных. Не случайно в Отчете было указано: «Вводящая в заблуждение информация, которая сообщается участнику после события, искажает или ухудшает его первоначальные воспоминания о таком событии... Одним из источников получения ложной информации может быть другой свидетель. Например, как показали исследования, когда два субъекта рассматривали несколько различные версии инцидента (например, очень похожие сцены с места постановочного преступления, снятые на камеру с разных ракурсов) и обсуждали эти события впоследствии, они неосознанно передавали друг другу ложную информацию. Это может существенно изменить воспоминания и показания свидетеля. ...Люди склонны включать подробности воспоминаний других свидетелей в свои собственные воспоминания, даже если такая информация противоречит тому, что они наблюдали».

При опросе потенциальных свидетелей следует обращать внимание на факторы, которые позволяют исключить те или иные кандидатуры на этапе обсуждения или же помогут выбрать меры проработки имеющихся проблем при дальнейшем взаимодействии со свидетелем:

- некоторые свидетели имеют склонность излагать факты, не относящиеся к делу, изъясняться пространно или нелогично, отвечать на иной вопрос, чем тот, что был поставлен;
- свидетели-юристы нередко злоупотребляют предоставлением юридических или иных не основанных на фактах мнений и оценок;
- у человека может быть плохая память и низкая способность к запоминанию, что впоследствии осложнит допрос свидетеля по его письменным показаниям;
- некоторые свидетели воспроизводят заученные формулировки и склонны соглашаться с задающим вопрос, в связи с чем вызывают меньше доверия; опытный адвокат может поставить их в тупик неожиданным вопросом и спровоцировать непредсказуемую реакцию свидетеля вплоть до дачи противоречивых показаний.

Исправить подобные привычки свидетеля сложно. Разумнее отказаться от привлечения свидетеля, у которого перечисленные недостатки проявляются наиболее ярко.

Очевидно, что далеко не все из перечисленных типичных проблем связаны с искажениями памяти, но и доказательная ценность свидетельских показаний не всегда зависит от точности и полноты воспоминаний.

В Отчете сказано: «Степень, в которой доказательная ценность свидетельских показаний зависит от точности памяти, варьируется в зависимости от тех целей, которые преследуют стороны, представляя свидетельские показания. Если, например, свидетель описывает определенную общую информацию о проекте, типовые бизнес-процедуры в своей компании, механизмы оборудования и т.д., то такая информация основана, скорее, на опыте, образовании или знаниях. ...Речь не идет о том, что свидетель воспринимал непосредственно, т.е. слышал или видел в определенный момент времени. В отношении таких свидетелей нет необходимости рассматривать действия и процедуры, снижающие вероятность искажения памяти».

В Отчете отмечается, «если свидетельские показания касаются конкретных событий, например, заявлений, сделанных в ходе встречи (в частности, встречи, в отношении которой отсутствует письменный протокол), то точность воспоминаний, по всей вероятности, будет иметь значение». В таких ситуациях юридическим советникам в работе со свидетелями необходимо избегать действий, которые могут спровоцировать искажение воспоминаний, а также применять те методики опроса, которые будут сводить подобное искажение к минимуму. Отчет содержит обширный перечень такого рода рекомендаций, начнем с общих.

Следует оперативно просить свидетелей изложить в полном объеме свои воспоминания о событии, очевидцами которого они стали, непосредственно после того, как оно произошло. Необходимо использовать не конкретные или наводящие вопросы, а те, которые предполагают ответы в произвольной форме. Не стоит подкреплять неуверенные ответы, поскольку это может убедить свидетеля в его правоте относительно обстоятельств, по которым у него на самом деле нет определенной информации. Важно напоминать свидетелям: их задача — сообщить, что им известно лично, а не с чьих-то слов. Всегда надо просить указать источник информации.

Детальные рекомендации касаются тактики опроса. Это могут быть:

- ведение протокола опроса, по возможности специально выделенным для этого сотрудником;
- обсуждение со свидетелем общих принципов изложения информации, например: просьба указывать, какие сведения он получил напрямую, что известно с чужих слов (со ссылкой на источник информации), что является его предположениями, а если свидетель чего-то не помнит, об этом нужно сказать прямо;
- ведение опроса по хронологии событий с попыткой восстановить в памяти как можно больше конкретных деталей (диалогов, описания действий и проч.) в связи с обсуждаемыми вопросами;
- формулирование открытых непредвзятых вопросов, использование нейтральных формулировок, избегание оценочных суждений в вопросе;
- предоставление свидетелю возможности изложить собственную версию ответа на вопрос, не прерывая его промежуточными уточняющими вопросами;
- избегание комментариев и оценок в отношении сказанного свидетелем в ходе первичного опроса; в дальнейшем при подготовке показаний допустимы детальные обсуждения и сравнение версии

свидетеля с информацией, имеющейся в документах.

- неприятие неясных или неполных ответов — следует пытаться получить от свидетеля все необходимые разъяснения;
- использование личных записей, переписки, календаря свидетеля за релевантный период;
- предупреждение свидетеля о необходимости воздержаться от обсуждения вопросов по делу с другими свидетелями.

Соблюдение этих рекомендаций с высокой вероятностью позволит избежать многих когнитивных искажений. Разумеется, юридическому советнику необходимо сохранять бдительность и глубокую погруженность в детали дела на всем протяжении работы со свидетелем, для того чтобы не допустить ошибок, которые время от времени склонны совершать все люди, рассказывая о чем-либо.

Когда свидетели по делу будут выбраны, юридическому советнику предстоит приступить к более сложной работе — составлению письменного заявления и подготовке свидетеля к перекрестному допросу. Эти этапы также сопряжены с опасностью искажения воспоминаний свидетелей. Рекомендации по оптимизации взаимодействия со свидетелями в этой части авторы планируют изложить в последующих публикациях.

Литература

1. Баев О.Я. Тактика следственных действий : учебное пособие / О.Я. Баев. Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1992. 205 с.
2. Бедризов А.Г. Тактические рекомендации по судебному допросу свидетелей по уголовным делам / А.Г. Бедризов // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2018. № 2. С. 32–37.
3. Белых-Силаев Д.В. О проведении исследований с применением полиграфа в России (результаты анкетирования полиграфологов в 2003–2016 гг.) / Д.В. Белых-Силаев, Я.В. Комиссарова // Юридическая психология. 2017. № 1. С. 3–10.
4. Гребельский А.В. Свидетельские показания в международном коммерческом арбитраже / А.В. Гребельский // Хозяйство и право. 2015. № 10. С. 73–86.
5. Грибунов О.П. Тактические приемы, используемые для изобличения ложных показаний свидетеля / О.П. Грибунов // Российский следователь. 2016. № 5. С. 3–7.
6. Лунева С.И. Диагностика ложных показаний опрашиваемых лиц / С.И. Лунева // Юридическая психология. 2014. № 4. С. 30–33.
7. Пильков К.Н. Доказательства и доказывание в международном коммерческом арбитраже : научно-практическое пособие / К.Н. Пильков. Киев : Освита України, 2016. 610 с.
8. Славгородская О.А. К вопросу о достоверности показаний свидетеля / О.А. Славгородская // Вестник Балтийского федерального университета имени И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2019. № 1. С. 20–25.
9. Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе : учебное пособие / В.И. Смыслов. Москва : Высшая школа, 1973. 160 с.

Бессонова**Анастасия Игоревна,**

преподаватель кафедры
гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета,
научный сотрудник Университета
имени Мартина Лютера Халле-
Виттенберг,
кандидат юридических наук,
LL.M. (Киль, Германия)
bessonova92@yandex.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-43-48

Эффективная юрисдикция при признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражей

В настоящей статье предпринята попытка определить содержание и правовые основы понятия «эффективная юрисдикция», с недавних пор применяемого российскими судами в делах по признанию и исполнению решений иностранных арбитражей. Автором были проанализированы вопросы соотношения концепции эффективной юрисдикции с положениями Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений на предмет противоречий, а также исследованы особенности определения эффективной юрисдикции при признании и исполнении решений иностранных арбитражей, если ответчиком является государство. В поисках наиболее оптимальных подходов также были проанализированы законодательство и судебная практика Германии.

Ключевые слова: эффективная юрисдикция, Нью-Йоркская конвенция, международный коммерческий арбитраж, арбитраж с участием государства, признание и исполнение решений иностранных арбитражей.

Возрастающая интернационализация гражданского процесса беспрестанно бросает новые вызовы российскому правоприменителю, способствуя появлению новых концепций в судебной практике. Одним из таких конструктов стал термин «эффективная юрисдикция», все чаще используемый российскими судами при применении обеспечительных мер или признании и исполнении решений иностранных судов и арбитражей. Информационным поводом для написания данной статьи стал ряд решений российских судов по делу о признании и приведении в исполнение решения международного иностранного арбитража по спору между ПАО «Татнефть» и Украиной, в рамках которого можно наглядно проследить отсутствие единообразного подхода к определению юрисдикции для исполнения решения против иностранного государства. Так как вопросы эффективной юрисдикции в рамках принятия обеспечительных мер уже были проанализированы в ряде статей и комментариях¹, в рамках данной статьи предлагается рассмотреть именно аспект эффективной юрисдикции при призна-

нии и исполнении решений иностранных арбитражей. Данная статья представляет собой попытку разобраться, что понимают российские суды под эффективной юрисдикцией, а также обратиться к законодательству и практике зарубежных государств на примере Германии.

Понятие и правовые основы эффективной юрисдикции в контексте признания и исполнения решения иностранных судов и арбитражей

Российскому законодательству незнакомо понятие эффективной юрисдикции, оно было сформировано судебной практикой. Пленум Верховного Суда Российской Федерации впервые использовал данный термин в контексте обеспечительных мер. В соответствии с п. 49 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом», эффективной юрисдикцией для принятия обеспечительных мер в рамках дела, рассматриваемого по существу в суде иностранного государства, обладает суд по месту нахождения заявителя, либо по месту нахождения денежных средств или иного имущества, в отношении которых

¹ См., например: Ярков В.В., Спицин И.Н., Бессонова А.И. Применение обеспечительных мер до формирования состава арбитража в рамках международного инвестиционного спора // Российский судья. 2018. № 11. С. 35–39.

заявитель ходатайствует о принятии мер по обеспечению имущественных интересов, либо по месту нарушения прав заявителя. Таким образом, эффективной признается юрисдикция, в рамках которой обеспечительные меры могут быть быстро и надлежащим образом исполнены, даже если суд не обладает компетенцией по разрешению основного спора².

В последнее время суды стали использовать термин «эффективная юрисдикция» не только в отношении обеспечительных мер, но и при признании и исполнении решений иностранных судов и арбитражей. Так, в одном уже вышеупомянутом деле с участием ПАО «Татнефть» против Украины Арбитражный суд г. Москвы назвал эффективной юрисдикцию, «в рамках которой иностранное арбитражное решение может быть фактически приведено в исполнение»³. Верховный Суд Российской Федерации впоследствии указал, что эффективная юрисдикция — это такая юрисдикция, «в пределах которой судебный акт имеет максимально высокие основания для фактического исполнения»⁴.

Несмотря на то что на законодательном уровне не закреплено понятие эффективной юрисдикции, концепция вытекает из норм процессуального законодательства, а именно, если речь идет о признании и исполнении решений иностранных арбитражей, из ч. 1 ст. 242 Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ) и ч. 2 ст. 30.1 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ). В соответствии с этими положениями, заявление о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений подается по месту нахождения или месту жительства должника либо, если его место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения его имущества.

Из текста указанных норм и выдержек из судебных решений можно сделать вывод о том, что российские суды могут отказать в принятии заявления о признании и исполнении решений иностранных арбитражей, если должник не имеет места нахождения в Российской Федерации или

не обладает имуществом на ее территории. С одной стороны, логика законодателя и правоприменителя понятна: какой смысл начинать судебный процесс, если впоследствии будет невозможно исполнить решение? С другой стороны, существует ряд моментов, на которые стоит обратить внимание, когда мы имеем дело с решениями иностранных арбитражей.

Концепция эффективной юрисдикции и Нью-Йоркская конвенция о признании и исполнении решений иностранных арбитражей⁵ (далее по тексту — Нью-Йоркская конвенция)

Решения международных арбитражей успешно признаются и приводятся в исполнение по всему миру благодаря наличию общего режима, предусмотренного Нью-Йоркской конвенцией. Главной целью Нью-Йоркской конвенции является ликвидация всех возможных препятствий на пути глобального признания и исполнения решений иностранных арбитражей. В центре международного договора — закрытый перечень оснований отказа в признании и исполнении арбитражных решений, на которые может ссылаться национальный суд, при этом вопросы юрисдикции суда по месту исполнения решения конвенцией не урегулированы. Тем не менее отсутствие у суда эффективной юрисдикции фактически приводит к невозможности признать и привести арбитражное решение в исполнение. Означает ли это, что отказ в признании и исполнении арбитражного решения из-за отсутствия компетенции суда противоречит положениям Нью-Йоркской конвенции? Представляется, что такое суждение было бы поспешным.

Во-первых, в соответствии со ст. III Нью-Йоркской конвенции «каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений...». Это означает, что вопросы, которые не регулируются нормами конвенции, разрешаются по праву *lex fori*. Отсюда следует

² Там же.

³ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 4 июля 2017 г. по делу № А40-67511/17-29-659.

⁴ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2020 г. № 305-ЭС19-17404 по делу № А40-45916/2018.

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8. Количество стран-участниц: 161.

вывод, что государственные суды определяют свою компетенцию, руководствуясь процессуальным правом своей страны, что не противоречит положениям конвенции и международного права.

Во-вторых, следует различать определение судом своей компетенции в отношении рассмотрения заявления о признании и исполнении решения арбитража и следующей стадии процесса — рассмотрения такого заявления. Основания для отказа в признании и исполнении решения, указанные в ст. V Нью-Йоркской конвенции, подлежат проверке судом непосредственно при рассмотрении заявления «по существу», а не в ходе определения компетенции на рассмотрение данного заявления.

Соответственно, Нью-Йоркская конвенция не регулирует вопросы юрисдикции и компетенции национальных судов в области признания и исполнения решений иностранных арбитражей, которые подчиняются национальному праву, поэтому было бы неверным утверждать, что нормы об эффективной юрисдикции противоречат нормам Нью-Йоркской конвенции. В то же время нельзя не учитывать, что процессуальные нормы национального права обладают мощным потенциалом нивелировать саму цель Нью-Йоркской конвенции. Ярким примером может послужить доктрина *forum non conveniens*, применяемая судами в системе общего права. Суды общего права имеют право отказаться рассматривать дело даже не из-за отсутствия у суда компетенции, установленной законом, а по собственному усмотрению и на том основании, что существует другая «удобная» юрисдикция, где решение может быть исполнено более эффективно⁶.

Эффективная юрисдикция по делам о признании и исполнении решений иностранных арбитражей против государства

Множество вопросов в связи с концепцией эффективной юрисдикции возникает в том случае, когда суды признают и приводят в исполнение решение международного арбитража, вынесенное против государства.

В ГПК для определения подсудности дел о принудительном исполнении решений иностранных судов в отношении имущества иностранного государства было введено специальное положение, а именно ч. 4 ст. 417.2, которая устанавливает единственный компетентный суд — это суд по месту нахождения имущества иностранного государства. При этом АПК РФ отсылает к общим нормам о компетенции, где действует вышеупомянутая норма, согласно которой должнику необходимо обратиться в суд по месту нахождения должника, и только в случае, если его местонахождение неизвестно, по месту нахождения имущества.

Первая проблема, которая возникает в контексте применения АПК РФ, это определение местонахождения иностранного государства в Российской Федерации. В одном из недавних решений по делу «Татнефть» против Украины Арбитражный суд г. Москвы сослался на ст. 2 Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах» и пришел к выводу, что посольство Украины является представителем Украины в России, а следовательно, и местом нахождения Украины на территории Российской Федерации⁷. Несмотря на это суды, которые рассматривали дело в дальнейшем⁸, проигнорировали такой подход и обратились непосредственно к критерию места нахождения имущества.

Подход, согласно которому местом нахождения иностранного государства для целей исполнения решений против него является его представительство на территории Российской Федерации, с одной стороны, может показаться проблематичным. Это бы означало, что все решения иностранных судов и арбитражей против иностранных государств должны подаваться преимущественно в Арбитражный суд г. Москвы, так как именно там находится большинство представительств иностранных государств. Очевидно, это могло бы привести к значительному росту судебной нагрузки. С другой стороны, дела, ответчиком по

⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29 августа 2017 г. по делу № А40-67511/2017.

⁸ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 22 июня 2018 г. по делу № А40-67511/17-29-659; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 августа 2018 г. по делу № А40-67511/2017.

⁶ Moses M. *The principles and Practice of International Commercial Arbitration*. 3rd ed. Cambridge University Press, 2017. P. 228–229.

которым выступают государства, явление не такое уж и частое, а необходимость их признания на территории Российской Федерации — тем более, поэтому такой подход мог бы способствовать повышению специализации судей Арбитражного суда г. Москвы и выработке единого подхода в рамках данной категории дел. В пользу критерия местонахождения имущества говорит, однако, тот факт, что с учетом размера территории страны рассмотрение дела по месту нахождения имущества соответствовало бы принципу процессуальной экономии в отношении ресурсов суда, а также позволило бы сэкономить время и издержки сторонам процесса. Более того, учитывая подход ГПК, где была введена специальная норма, согласно которой дела против иностранных государств рассматриваются по месту нахождения имущества, можно сделать вывод о том, что законодатель также склоняется к применению критерия места нахождения имущества, когда речь заходит об иностранном государстве.

Однако даже в том случае, если «эффективность» юрисдикции определяется по месту нахождения имущества иностранного государства, неизбежно возникновение ряда вопросов, связанных с государственным иммунитетом.

Так, например, Арбитражный суд г. Москвы прекратил производство по делу по признанию и приведению в исполнение решения против Украины, так как заявитель не смог представить доказательств того, что иностранное государство владеет имуществом, которое не защищено иммунитетом⁹. Таким образом, российский суд отказал в признании и исполнении решения иностранного арбитража, несмотря на то, что фактически иностранное государство обладает имуществом на территории Российской Федерации.

Однако практику российских судов по данному вопросу на данный момент нельзя назвать сложившейся. Так, Арбитражный суд г. Москвы по одному и тому же делу совершенно изменил подход после отправки дела на повторное рассмотрение. При новом рассмотрении суд по собственной инициативе проверил наличие имущества Украины не только в пределах

своей юрисдикции, но и по всей стране. В итоге имущество, предположительно не защищенное иммунитетом, было найдено в Ставропольском крае, а дело передано в соответствующий суд по подсудности¹⁰.

Так как применение норм о государственном иммунитете — явление для российских судов достаточно новое¹¹, становятся понятными метания судов и поиски оптимального алгоритма для рассмотрения такого рода дел. В данном контексте было бы уместно рассмотреть законодательство и практику других юрисдикций, обладающих более обширным опытом в данной сфере и в то же время являющихся близкими российской системе права. Именно поэтому для сравнительно-правового анализа была выбрана Германия.

Опыт Германии по признанию и исполнению решений международных арбитражей

В германском законодательстве в отношении признания и исполнения иностранных арбитражных решений особое значение имеет абз. 2 § 1062 Гражданского процессуального уложения Германии (далее — ГПУ), в соответствии с которым территориальная подсудность определяется по месту нахождения или месту обычного пребывания должника. В ином случае для наличия юрисдикции достаточно нахождения на территории Германии имущества должника.

Существенное отличие от норм российского процессуального законодательства заключается в том, что в дополнение ГПУ при признании и исполнении решений иностранных арбитражей устанавливает вспомогательную юрисдикцию Апелляционного суда г. Берлина¹². Это означает, что даже при отсутствии доказанности тесной связи с территорией

¹⁰ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 22 июня 2018 г. по делу № А40-67511/17-29-659.

¹¹ Закон «О юрисдикционных иммунитетах иностранных государств», ознаменовавший переход Российской Федерации к доктрине ограниченного иммунитета, вступил в силу лишь в 2014 г.

¹² Abs.2 § 1062 ZPO: Besteht in den Faellen des Absatzes 1 Nr. 2 erste Alternative, Nr. 3 oder Nr. 4 kein deutscher Schiedsort, so ist für die Entscheidungen das Oberlandesgericht zustaendig, in dessen Bezirk der Antragsgegner seinen Sitz oder gewoehnlichen Aufenthalt hat oder sich Vermoegen des Antragsgegners oder der mit der Schiedsklage in Anspruch genomme oder von der Massnahme betroffene Gegenstand befindet, hilfsweise das Kammergericht.

⁹ Определение Арбитражного суда города Москвы от 4 июля 2017 г. по делу № А40-67511/17-29-659.

Германии при признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражей в соответствии с абз. 2 § 1062 Апелляционный суд г. Берлина может признать решение «про запас»¹³.

В соответствии с разъяснениями Апелляционного суда Берлина, с практической точки зрения потребность в признании таких решений может возникнуть в том случае, если арбитражное решение было вынесено против государства. В таком случае для заявителя наиболее оптимальным выходом будет получить документ, который можно принудительно исполнить, когда имущество иностранного государства, на которое возможно обратиться взыскание (например, самолет государственной авиакомпании), в будущем будет доступно для обращения взыскания на территории Германии¹⁴.

С помощью вспомогательной юрисдикции Апелляционного суда г. Берлина немецкому законодателю удалось элегантно разрешить проблему соотношения эффективной юрисдикции и иммунитета государственной собственности. Особенно наглядно пределы вспомогательной юрисдикции можно проследить на примере решения Апелляционного суда г. Берлина в деле о признании и исполнении решения Международного коммерческого арбитража при Международной торговой палате по делу Svenska Petroleum v. Lithuania and AB GEONAF TA¹⁵. Сторона, выигравшая арбитраж, обратилась с заявлением о признании и исполнении решения арбитража против двух ответчиков — государства Республика Литва и государственной компании Geonaf ta, при этом суд признал наличие юрисдикции только в отношении Литвы, мотивировав это следующим образом.

Во-первых, для наличия территориальной юрисдикции достаточно лишь факта нахождения имущества должника. Вопрос о том, возможно ли впоследствии обратиться взыскание на это имущество, на момент определения юрисдикции не должен приниматься во внимание. Такой подход представляется вполне оправданным. Зачем суду заниматься сложными вопросами иммунитета от исполнения

решения, когда на этой стадии он должен лишь определить свою компетенцию? Таким образом, для немецкого суда достаточно лишь факта нахождения имущества иностранного государства, независимо от того, защищено оно государственным иммунитетом или нет.

Во-вторых, суд аргументировал свою позицию тем, что назначение имущества может меняться с течением времени. Одно и то же имущество может использоваться сначала в коммерческих целях, потом в суверенных и наоборот. В зависимости от этого изменяется факт его защищенности иммунитетом. Таким образом, представляется бессмысленным определение юрисдикции в зависимости от того, обладает имущество государственным иммунитетом или нет.

В то же время было бы неверным утверждать, что благодаря вспомогательной юрисдикции суды Германии обладают компетенцией по всем делам о признании и исполнении решений международных арбитражей в мире. В вышеупомянутом деле Апелляционный суд г. Берлина признал отсутствие компетенции в отношении исполнения решения против второго должника государственной компании, так как ответчик не только не обладал имуществом на территории Германии, но и отсутствовало основание полагать, что положение может измениться в будущем. Таким образом, если заявителю не удастся доказать перспективу исполнения решения в ближайшем будущем, Апелляционный суд Берлина откажет в исполнении решения. Суд совершенно справедливо мотивировал это следующим образом. С одной стороны, процесс ради процесса полностью лишен смысла и разумной цели, так как не может полностью удовлетворить притязания всех участников разбирательства. С другой стороны, даже если допустить возможность удовлетворения такого заявления, это в конечном счете способно причинить необоснованный ущерб должнику. Учитывая, что признание решения возможно практически в любой стране мира, судебные расходы могут многократно увеличить цену первоначального иска¹⁶.

Таким образом, по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражей, даже при обращении в Апелляционный суд Берлина,

¹³ Vorwerk V., Wolf C. Beck'sche Online-Kommentar ZPO. München, C.H. Beck, 2020. Rn 4.

¹⁴ Ibid. Rn. 4.1.

¹⁵ KG Berlin. 10.08.2006. 20 Sch 7/04.

¹⁶ KG Berlin. 10.08.2006. 20 Sch 7/04.

должна присутствовать минимальная привязка к территории Германии. Суд может признать юрисдикцию в следующих случаях: если имущество должника находится на территории Германии, но неизвестно точное место его нахождения; если доказан факт того, что в ближайшем будущем соответствующее имущество появится на территории Германии, и, следовательно, появится возможность исполнить решение; при исполнении решения против государства есть основания полагать, что может измениться назначение имущества, в связи с чем исполнение решения станет возможным.

Выводы

С одной стороны, концепция эффективной юрисдикции должна быть направлена на то, чтобы придать смысл юридическому процессу и отвечает принципу эффективности судебного производства. Так, несмотря на существование Нью-Йоркской конвенции, национальные суды не могут быть компетентны в признании и исполнении решений всех международных арбитражей. Однако важно при этом не трактовать положения закона слишком узко, таким образом, чтобы это мешало приводить в исполнение те решения, которые могут быть эффективно исполнены на территории определенного государства. Например, ответчик по одному делу истолковал ч. 1 ст. 242 АПК РФ таким образом, что критерий места нахождения имущества должника может применяться только в том случае, если неизвестно место нахождения должника. При этом он указал, что точное место должника известно, а именно находится в Украине, и вроде бы там и нужно исполнять решение. Однако суд совершенно справедливо отметил, что такое ограничительное формальное толкование норм АПК РФ привело бы к невозможности обращения взыскания на имущество иностранных контрагентов, находящееся на территории Российской

Федерации, и невозможности возбуждения исполнительного производства на основании исполнительных документов, выданных компетентными органами Украины. Из чего следует вывод, что «целью законодательного регулирования не может являться намеренное поражение добросовестного кредитора в правах и предоставление исполнительного иммунитета недобросовестному должнику, позволяющее правомерно уклоняться от обращения взыскания на имущество на сколь угодно долгий срок»¹⁷.

Можно также добавить, что такое толкование противоречило бы и целям Нью-Йоркской конвенции, так как она призвана обеспечивать исполнение в любом государстве, где выигравшая сторона сможет найти имущество должника. Представляется, что в данном случае необходимо найти баланс между эффективным исполнением решения иностранного арбитража и необоснованным прекращением производства по делу.

Как было продемонстрировано выше, особенно остро проблема эффективной юрисдикции может возникать по делам, когда решение исполняется против иностранного государства, так как в данном случае судам приходится принимать во внимание нормы о государственном иммунитете. Российскому правоприменителю можно было бы взять за основу подход немецких судов, который, благодаря правилу о вспомогательной юрисдикции, позволяет выигравшей стороне без затруднений определить компетентный суд, даже если место нахождения имущества неизвестно или, как в случае с иностранным государством, неизвестно, защищено оно иммунитетом или нет. Предполагается, что в Российской Федерации такую роль на себя мог бы взять Арбитражный суд г. Москвы.

¹⁷ Определение Арбитражного суда Свердловской области от 10 февраля 2020 г. по делу № А60-29170/2019.

Литература

1. Ярков В.В. Применение обеспечительных мер до формирования состава арбитража в рамках международного инвестиционного спора / В.В. Ярков, И.Н. Спицин, А.И. Бессонова // Российский судья. 2018. № 11. С. 35–39.
2. Moses M. The principles and Practice of International Commercial Arbitration / M. Moses. Cambridge University Press, 2017. 411 p.
3. Vorwerk V. Beck'sche Online-Kommentar ZPO / V. Vorwerk, C. Wolf. München : C.H. Beck, 2020.

DOI: 10.18572/1812-383X-2021-12-49-54

«Нагрузка на судей» в контексте институтов трудового права и поиск эффективных путей ее снижения

Луховская Юлия Олеговна,
аспирант Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
(НИУ ВШЭ)
ylukhovskaya@hse.ru

В статье исследуется понятие судебной нагрузки в соотношении с такими институтами трудового права, как рабочее время, время отдыха, нормирование труда. Характеризуются причины высокой судебной нагрузки и способы снижения последней. Иллюстрируется соотношение объема нормативных гарантий, предоставленных судьям, работающим в условиях высокой судебной нагрузки, — с гарантиями, предоставленными иным работникам при выполнении работы в условиях труда, отклоняющихся от нормальных. Автор приходит к выводу о несоответствии объема трудовых прав судей объему трудовых прав иных работников. Констатируется необходимость совершенствования действующего законодательства, регулирующего труд судей как особых носителей особой публичной власти, в части обеспечения судьям дополнительных трудовые гарантии за работу в условиях высокой судебной нагрузки, создания механизмов обеспечения надлежащих условий труда при отправлении правосудия.

Ключевые слова: судебная нагрузка, правовое регулирование труда судей, трудовое право, судья как субъект трудового правоотношения и носитель публичной власти.

Понятие нагрузки на судей находится во взаимосвязи с такими институтами трудового права, как рабочее время, время отдыха и — отчасти — с институтом нормирования труда. Действующее законодательство о статусе судей как **особых** носителей **особой** публичной власти¹, равно трудовое законодательство, не содержит нормативного определения понятия судебной нагрузки, однако на практике данная проблема стоит весьма остро. Ввиду изложенного, представляется актуальным в рамках настоящей статьи обозначить содержание термина «нагрузка на судей» («судебная нагрузка»), соотнести его с институтами трудового права, в плоскости регулирования которых находится трудовая деятельность судьи как особого субъекта трудовых отношений особой природы, раскрыть причины высокой нагрузки на судей и возможные пути ее минимизации.

Начать следует с определения понятия судебной нагрузки. Как представляется, судебную нагрузку можно определить

как совокупность совершаемых при отправлении правосудия действий, из которых складывается рабочее время судьи. Учитывая специфику трудовой функции судьи как особого носителя особой публичной власти, совокупность действий по отправлению правосудия будет выражаться в руководстве процессом по разрешению конкретных дел, выслушивании сторон, изучении материалов дела и представленных доказательств, вынесении резолютивных и мотивировочных решений (по гражданским и административным делам) или приговоров (по уголовным делам), а также определений об отложении судебного разбирательства. Можно определить нагрузку и более упрощенно — как количество находящихся в производстве судьи дел в заданный период времени (для удобства в настоящей статье будем вести речь о периоде в один календарный месяц). Иными словами, судебная нагрузка характеризуется как фактический объем работы, выполненный судьей за расчетный период и выражающийся в совокупности совершенных судьей процессуальных действий (и в этом случае нагрузка определяется через количество времени, затрачиваемого судьей на совершение каждого процессуального действия) либо в количестве находящихся в производстве дел.

¹ Под особым носителем особой публичной власти автор понимает фигуру судьи как независимого субъекта государственного властвования, стоящего над всеми иными органами государственной власти и должностными лицами и выполняющего функцию судебного контроля, в том числе за содержанием нормативно-правовых актов.

Конкретные цифры подобных исчислений будут различаться от судьи к судье в зависимости от инстанции, в которой он работает, места расположения суда, категории рассматриваемых им споров: очевидно, на судей первой инстанции в судах города Москвы приходится большее количество рассматриваемых дел, нежели на судей окружных судов в регионах (не все дела обжалуются в вышестоящие инстанции; в городе с населением более полумиллиона жителей миллионы граждан споров больше как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах, ибо многие юридические лица при осуществлении хозяйственной деятельности избирают в качестве договорной подсудности суды города Москвы). Величина рассматриваемых гражданско-правовых дел будет превышать количество уголовных дел (что обусловлено действием институтов общей и частной превенции в сочетании с определенным уровнем развития и правосознания современного общества, преступления в котором совершаются не так часто, как нарушаются, скажем, обязательства, вытекающие из договорных и иных частноправовых отношений). При этом фактически затраченное судьей время на разрешение уголовных дел в среднем будет превышать количество времени, затраченного на разрешение гражданского или административного спора (что обусловлено спецификой уголовно-процессуального законодательства, устанавливающего определенный объем гарантий обвиняемым лицам в отношении соблюдения их конституционных прав и в большинстве случаев не предполагающего возможности рассмотреть дело за одно-два судебных заседания).

Из изложенного следует, что к вопросу нагрузки на судей необходимо подходить дифференцированно, исчисляя ее отдельно по уровню суда, региону, категории рассматриваемых дел. Вместе с тем необходимо констатировать, что независимо от обозначенных факторов нагрузка на судей на сегодняшний день весьма велика² и с развитием и усложнением общественных отношений демонст-

рирует устойчивую тенденцию к росту (появление новых объектов гражданских прав обуславливает неизбежность возникновения споров по поводу данных благ в гражданско-правовой плоскости, равно совершения в отношении них преступлений — в плоскости уголовной).

При этом для судей на уровне действующего законодательства не установлены ни нормы труда, ни рабочее время как таковое³. В теории трудового права институт рабочего времени предполагает ограничение продолжительности последнего, причем данное ограничение выступает не только как временной интервал, обозначающий период нахождения работника под так называемой властью работодателя (интервал, в течение которого работник обязан выполнять трудовую функцию), но и как гарантия, направленная на защиту здоровья работника, обеспечивающая реализацию его конституционного права на отдых⁴ и предоставление ему свободного от работы времени на личную жизнь. Взаимосвязь институтов рабочего времени и времени отдыха иллюстрируется как обратная пропорциональность: увеличение рабочего времени влечет за собой уменьшение времени отдыха и наоборот. Статья 91 Трудового кодекса Российской Федерации⁵ (далее — ТК РФ) устанавливает нормальную продолжительность рабочего времени, равную 40 часам в неделю. Данная цифра обеспечивает возможность соблюдения баланса между трудовой и внетрудовой деятельностью работника, способствует сохранению здоровья последнего и, как следствие — поддержанию трудоспособности, эффективности и результативности его труда. Однако норма ТК РФ о восьмичасовом рабочем дне, применяемая в отношении работников как общее правило, в ситуации с судьями фактически не работает: во-первых, в силу особого публично-правового статуса судьи как носителя особой

² Как следует из выступления Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева на пленарном заседании Совета Судей Российской Федерации 25 мая 2021 г. URL: <http://www.supcourt.ru/files/30052/>

³ Труд судей сегодня фактически лежит в плоскости публичного права и определяется нормами процессуального законодательства (об этом ниже). Изложенное, тем не менее, не позволяет отрицать трудовую характер осуществляемой судьями профессиональной деятельности. Данный труд имеет особую природу, сочетающую публично-правовую и трудовую составляющие.

⁴ Статья 37 Конституции Российской Федерации.

⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ.

публичной власти (что придает особый характер и трудовым правоотношениям, стороной которых он выступает), а также ввиду специфики трудовой функции судьи (и эта специфика является следствием особого статуса последнего) — у судей нет четко установленного рабочего времени, ибо содержание работы судьи, его трудовая функция, определяется понятием «справедливое правосудие» и вытекающими из этого особенностями его труда (в частности, обеспечение права граждан и юридических лиц на справедливое судебное разбирательство в установленные процессуальным законом сроки). Как отмечает В.М. Лебедев в **выдающемся по совершенству содержания и формы правовой мысли труде**, посвященном проблемам становления и развития судебной власти, «судебная деятельность всегда характеризовалась двумя показателями: качеством и оперативностью, под которой понималось соблюдение процессуальных сроков»⁶. Процессуальные сроки выступают организационной основой правосудия и одновременно характеризуют качество последнего⁷. Так, необходимость соблюдения установленных процессуальным законодательством сроков рассмотрения дел выступает дополнительным — внешним, не связанным с собственно трудовым правом — фактором, влияющим на фактически затрачиваемое судьей рабочее время (а следовательно, и продолжительность остающегося в его распоряжении времени отдыха). Судья при осуществлении трудовой функции особой публично-правовой природы вынужден ориентироваться на указанные сроки и укладываться в них, что в условиях большого количества ежедневно рассматриваемых дел и объективно высокой (если не сказать — чрезмерно высокой) нагрузки закономерно приводит к выходу работы за пределы установленного для всех прочих работников рабочего времени в 8 ч., необходимости проводить на работе по 10–12 ч. и более⁸, а зачастую трудиться

и в выходные дни (при отсутствии помощника либо недостаточной компетентности последнего, призванного брать на себя функцию по отписыванию мотивировочных решений — об этом ниже), что не может не сказаться на здоровье судьи, на результативности его труда и качестве принимаемых им решений. Высокая судебная нагрузка выступает одной из причин судебных ошибок, влекущих отмену решений вышестоящими судами, на что обратила внимание Т.Г. Морщакова: автор указывает на взаимосвязь качества судебных приговоров и нагрузки на судей, влияние нагрузки на количество отмен⁹.

Таким образом, возложенная на судью публично-правовая роль (она же — трудовая функция) «вершить правосудие» — сила особой общественной значимости, по сути, лишает его таких общих, предоставленных всем прочим работникам гарантий трудовых прав, как **ограничение продолжительности рабочего времени** и предоставление времени отдыха как периода, включающего в себя **все время за пределами времени рабочего**. Изложенное приводит к выводу об уязвимости и недостаточной защищенности судьи как стороны трудового правоотношения, необходимости совершенствования действующего законодательства в указанной сфере. Коль скоро ТК РФ устанавливает продолжительность рабочего времени и ряд фундаментальных гарантий работникам, вынужденным по тем или иным причинам осуществлять трудовую деятельность за пределами установленной продолжительности рабочего времени (оплата сверхурочной работы, предоставление дополнительных дней отпуска при установленном в трудовом договоре режиме ненормированного рабочего дня и т.д.), — в отношении судей как особых носителей особой публичной власти гарантии, связанные с выполнением работы за пределами нормальной продолжитель-

можным: процессы могут затягиваться ввиду их сложности, потребовать значительного времени на изучение материалов дела и представленных доказательств, на заслушивание сторон, на формулирование судьей правовой позиции, — вследствие чего предсказать, когда завершится одно дело и судья перейдет к следующему, в течение рабочего дня объективно невозможно.

⁶ Лебедев В.М. Проблемы становления и развития судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 156.

⁷ Там же.

⁸ Уместить время, необходимое на рассмотрение и разрешение совокупности назначенных на конкретную дату дел, в строго ограниченный промежуток восьмичасового рабочего дня при существующей нагрузке не представляется воз-

⁹ Морщакова Т.Г. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1975. С. 230.

ности рабочего времени, должны быть еще более существенными и **соответствовать** высокой значимости публично-правовой роли судьи, которую он выполняет.

Что касается такого института трудового права, как нормирование труда, рассматриваемого разделом VI ТК РФ в тесной взаимосвязи с институтом оплаты труда и затрагивающего «по касательной» институт рабочего времени, — выше отмечается отсутствие установленных в законодательстве норм (выработки, времени, численности) в отношении труда судей. Как представляется, в условиях все возрастающей судебной нагрузки введение норм труда в том содержании, в котором данный институт изложен в действующем ТК РФ, для судей едва ли оправданно. Во всяком случае представляется неуместным допущение производности, зависимости заработной платы судьи, как работника в статусе особого носителя особой публичной власти и выполняющего трудовую функцию особой природы, от выполнения норм. Об институте нормирования в отношении труда судей уместно вести речь лишь с точки зрения допущения установления нормы труда как максимально возможной нагрузки, выступающей гарантией защиты здоровья судей как особой категории работников и ограждения их от перегрузок, что является необходимым условием для обеспечения эффективного выполнения судьей трудовой функции по отправлению правосудия. Ценностная сущность нормирования труда в указанном случае будет состоять не в формальном установлении обязательной для выполнения работником нормы как условия получения заработной платы в полном размере, а в соотношении данной нормы с критериями безопасного для здоровья судьи труда, исключающего психофизиологические перегрузки — с одной стороны, равно в обеспечении повышения результативности труда судьи и, как следствие, качества правосудия — с другой. В исследовании влияния научной организации труда на качество и эффективность правосудия Т.Г. Морщаковой отмечается взаимосвязь нормирования труда, судебной нагрузки и качества принимаемых судебных актов: «Недостаточно последовательное осуществление принципов научной организации труда и, как его результат, необоснованные перегрузки в деятельности органов судопроизводства

увеличивают потенциальную возможность принятия неправильных решений, вынесения неправосудных приговоров. Отсюда — превентивное значение НОТ в системе мер, способствующих преодолению судебных ошибок»¹⁰.

Очевидно, разработка научно обоснованных норм труда для судей как максимально допустимого с точки зрения медицины труда количества рассмотренных в месяц дел при одновременном установлении доплаты судье за фактическое превышение указанных норм могло бы компенсировать проблему высокой судебной нагрузки.

На причинах чрезмерно высокой судебной нагрузки следует остановиться подробнее. Как было сказано выше, одной из причин является ежегодно возрастающее количество передаваемых на рассмотрение суда споров, обусловленное, с одной стороны, усложнением общественных отношений (появлением внутри категории имущества новых объектов — благ, по поводу которых возникают гражданско-правовые споры и совершаются преступления)¹¹, с другой — неразвитостью альтернативных (внесудебных) способов разрешения конфликтов. Последнее выступает самостоятельной причиной роста судебной нагрузки — при отсутствии эффективных внесудебных методов разрешения конфликтов граждане и юридические лица вынуждены обращаться в суд как единственно возможный и единственно доступный для них способ защиты и восстановления нарушенных или оспариваемых прав. Развитие и совершенствование института медиации, таким образом, является необходимым условием разгрузки судов и снижения нагрузки на судей.

Одной из причин высокой судебной нагрузки является острая нехватка квалифицированных кадров в лице помощ-

¹⁰ Там же. С. 228.

¹¹ Так, появление в гражданском обороте такого объекта прав, как ценные бумаги, обусловило дополнение содержания Уголовного кодекса Российской Федерации рядом статей, предусматривающих ответственность за преступления в сфере рынка ценных бумаг. Развитие информационных технологий повлекло за собой необходимость нормативного регулирования такого объекта прав, как информация, легального закрепления различных видов охраняемой законом информации, равно гражданско-правовой и уголовно-правовой ответственности за нарушение соответствующих норм.

ников и секретарей, выступающих своего рода «трудовым тылом» судьи, во многом определяющих и предопределяющих результативность труда судьи и качество правосудия в целом. Обеспечение благоприятных и справедливых условий труда является целью трудового законодательства и одновременно отраслевым трудовым принципом, выступающим необходимым условием эффективности и результативности труда работника. Фигуры помощников и секретарей судьи в некотором смысле (условно) можно рассматривать как элемент «надлежащих условий труда», которые работодатель в лице государства обязан предоставить судье для обеспечения возможности выполнения последним трудовой функции и отсутствия либо недостаточная компетентность которых неизбежным образом отражается на качестве отправляемого судьей правосудия. Судья зависим от качества работы секретаря: не отправленное вовремя одной из сторон уведомление о дате и месте судебного заседания влечет необходимость его отложения — что не только затягивает рассмотрение дела, но и сопряжено с дополнительными временными и энергозатратами судьи (открыть слушание дела, проверить явку сторон, вынести определение об отложении судебного разбирательства — совершение каждого из указанных процессуальных действий занимает рабочее время). Судья также зависим от профессионализма помощника, который призван брать на себя отписывание существенной (если не сказать большей) части выносимых судебных актов и снижать таким образом нагрузку на судью, труд которого в идеальных условиях не должен выходить за рамки руководства процессом, выслушивания сторон и иных участвующих в деле лиц, изучения материалов дела и представленных доказательств и вынесения резолютивной части решения по нему. Однако в случае, когда помощник недостаточно компетентен для отписывания мотивировочных решений (в том числе — по сложным делам), судья вынужден брать данную функцию на себя, оставаться на рабочем месте по окончании процессов, часто — далеко за пределами установленного рабочего времени. Отсутствие у судьи помощника ввиду нехватки кадров еще более усугубляет ситуацию — ему приходится брать на себя труд по написанию всех выноси-

мых судебных актов — то есть, по сути, совмещать выполнение трудовой функции судьи (функции особого рода и особой публичной значимости) с трудовой функцией помощника судьи, что квалифицируется в трудовом законодательстве как совмещение профессий и должностей (ст. 60.2 ТК РФ) и предполагает дополнительные гарантии работнику в виде доплаты за выполнение дополнительной работы (ст. 151 ТК РФ), равно права отказаться от ее выполнения. Применительно к судье как работнику подобных гарантий на нормативном уровне не предусмотрено, что обусловлено особенностями трудовой функции, которую он выполняет: нехватка штата (как административно-организационной составляющей деятельности суда) не может и не должна влечь за собой нарушение установленных законом процессуальных сроков судопроизводства, включающих в себя в том числе сроки изготовления мотивировочных решений по рассмотренным судьей делам. В этой связи отказ судьи от выполнения работы отсутствующего помощника (реализация права на отказ от выполнения дополнительной работы) является объективно невозможным. Вместе с тем необходимость выполнения данной работы влечет за собой и увеличение продолжительности рабочего времени судьи — выход за пределы нормальной продолжительности рабочего времени (выполнение работы, квалифицируемой трудовым законодательством как сверхурочная). И вновь приходится констатировать отсутствие в отношении судей правовых гарантий, предоставляемых всем прочим работникам: невозможность реализации права на отказ от выполнения дополнительной работы (совмещения профессий и должностей), отсутствие доплат за ее выполнение, отсутствие доплат за выполнение сверхурочной работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени. Изложенное приводит к выводу, что объем гарантий трудовых прав, обеспечиваемых трудовым законодательством в отношении судей, уже объема гарантий, предоставленных всем прочим работникам; компенсационные механизмы повышенной нагрузки на судей де-юре отсутствуют.

Кадровый дефицит, равно недостаточный уровень компетентности секретарей и помощников как одна из причин высокой судебной нагрузки, — прямое

следствие недостаточного финансирования судебной системы, так как уровень заработной платы помощников и секретарей вынуждает наиболее грамотных и профессиональных юристов выбирать альтернативные места трудоустройства, предлагающие конкурентоспособное вознаграждение за труд. Как отмечает В.М. Лебедев, «в общей структуре бюджетных расходов на систему юстиции расходы на судебную власть в России занимают примерно 15,5%, в то время как в Германии они составляют примерно 62%, в Италии — свыше 56%, во Франции (как и в среднем по Европе) — 50%»¹². На проблему финансирования судебной системы необходимо обращать внимание не только как на фактор, выступающий косвенной причиной высокой нагрузки на судей, но и как на обязательное условие действенной реализации судом публичной функции по отправлению правосудия.

Наконец, среди причин высокой судебной нагрузки Т.Г. Морщаковой озвучивается и отсутствие специализации: «Специализация не может не влиять на качество приговоров, специализация в судах должна рассматриваться как один из источников резерва времени и как средство регулирования нагрузки. Введение специализации способствует уменьшению продолжительности рабочего дня судьи»¹³. Данный тезис представляется обоснованным: дифференциация труда судей по делам, вытекающим из частно-правовых отношений, и делам, вытекающим из публично-правовых отношений, лежит в традиционном русле классического академического разделения отраслей права на ветви частного и публичного. Профессиональный фокус судьи — как носителя наивысшего уровня профес-

сиональной правовой компетентности и особой властно-публичной компетенции — на разрешении дел соответствующей правовой природы будет способствовать более качественному применению норм действующего законодательства, институтов аналогии закона и аналогии права и, как следствие — повысит эффективность правосудия.

Наряду с изложенным, безусловно правильным и заслуживающим должного внимания законодателя является озвученный Председателем Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедевым тезис о необходимости введения в действующее процессуальное законодательство нормы об изготовлении мотивировочных решений по гражданским и экономическим спорам только по заявлению стороны или при подаче апелляционной жалобы¹⁴. Предложенная мера отвечает критериям профессиональной дальновидности, лежит в русле диспозитивности как фундаментального функционального принципа гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, ни в коей мере не умаляет процессуальных прав участников спора — напротив, она направлена на повышение эффективности реализации указанных прав путем обеспечения качества отправления правосудия за счет объективного снижения судебной нагрузки (выступающей, как отмечено выше, одной из причин судебных ошибок). Одновременно с этим воплощение озвученной инициативы в действующем процессуальном законодательстве обеспечит эффективную реализацию права судьи на отдых — как конституционного права и фундаментального отраслевого трудового принципа. Что, в свою очередь, будет способствовать сохранению здоровья, поддержанию трудоспособности судей, повышению результативности труда данной категории работников.

¹² Лебедев В.М. Гарантии независимости судебной власти в Российской Федерации: концепция, история становления и современное состояние // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 22.

¹³ Морщакова Т.Г. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. С. 255.

¹⁴ URL: <http://www.supcourt.ru/files/30052/>

Литература

1. Лебедев В.М. Гарантии независимости судебной власти в Российской Федерации: концепция, история становления и современное состояние / В.М. Лебедев // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 5–24.
2. Лебедев В.М. Проблемы становления и развития судебной власти в Российской Федерации : автореферат диссертации доктора юридических наук / В.М. Лебедев. Москва, 2000. 56 с.
3. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. В 2 частях / ответственный редактор В.Н. Кудрявцев. Москва : [б. и.], 1975.

№ 1-2021

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Рехтина И.В. Принцип *pop bis in idem* в механизме обеспечения правовой определенности гражданского судопроизводства Российской Федерации

Соловьева Т.В. Мирное урегулирование спора — новая задача гражданского судопроизводства

Наумов В.В. Использование адвокатом информационных инструментов в процессе досудебной подготовки к участию в арбитражном споре

Вифлянцева А.О. О мерах предварительной защиты по делам об оспаривании нормативных правовых актов замолвите слово

ЭКСПЕРТИЗА

Лобурев С.Н. Актуальные проблемы назначения и проведения судебных экспертиз по гражданским делам с использованием записей метрических книг

Зернов С.И. К вопросу о рецензировании заключения эксперта по исковым производствам в гражданском и арбитражном процессах

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

Белясов С.Н., Щербинина И.В. Руководитель и иные контролирующие должника лица как субъекты субсидиарной ответственности в процессе банкротства: понятие и квалифицирующие признаки

Лысенко А.И. Право кредиторов на выбор кандидатуры арбитражного управляющего: анализ правовых позиций арбитражной практики

Коренная А.А. Определение размера ущерба, причиненного преднамеренным банкротством (ст. 196 Уголовного кодекса Российской Федерации)

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Жаркова О.С. Гражданско-процессуальный аспект защиты права отдельно проживающего родителя на участие в воспитании ребенка. Немецкий опыт

У НАС В ГОСТЯХ

Табак И.А. Адаптация обучающихся и преподавателей в условиях перехода на новую образовательную модель высшего образования с использованием дистанционных образовательных технологий

№ 2-2021

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Черкасова О.В. Правовой статус субъектов корпоративных отношений: доктринальные и правоприменительные аспекты

Магизов Р.Р., Низамова Ч.Ф. Основные направления и тенденции развития цивилистического процесса

Бурмистрова С.А. Применение судом справедливости при разрешении коллизий правовых интересов

Стражева А.С. Проблема судебного усмотрения при заявлении стороны о подложности доказательства как препятствие к достижению задач судопроизводства в гражданском процессе

Астахова Е.Д. Особенности исковой формы защиты права при признании публичных торгов недействительными в процессе реализации имущества должника

Артизанов А.И. Совершенствование порядка упрощенного производства в гражданском процессе России в целях реализации принципов процессуальной экономии

Михайлова Е.В. Защита права и примирение сторон: проблема понятий и соотношения

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ

Канцер Ю.А. Электронное правосудие в арбитражном процессе: новые вызовы и адаптация судопроизводства

Афанасьев С.Ф. Правосудие и судебное решение по WhatsApp: допустимая цивилистическая процессуальная реальность?

МЕДИАЦИЯ

Юдина Ю.В. Процедура медиации как вид примирения в современном гражданском процессе России

Романов А.А. О некоторых актуальных вопросах медиации и судебного представительства в гражданском и арбитражном процессах

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Яковлев Д.В. Особенности рассмотрения малых исков в Новой Зеландии

№ 3-2021

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Федин И.Г. Актуальные вопросы развития принципа добросовестности в арбитражном и гражданском процессе

Токарева А.А. К проблеме реализации права на иск при конкуренции исковых требований

Грибов Н.Д. Противоречивое поведение лиц, участвующих в деле

Казакова С.П., Кухарева О.А., Юсупова А.Н. Профессиональное представительство как ограничение права юридического лица (корпорации) на судебную защиту

Бондаренко Л.К. Судебный штраф за нарушение сроков судебной экспертизы

Макеева Е.Б. Упрощенное производство в арбитражном процессе: корпоративно-правовые аспекты

Шевченко И.М. К вопросу о правовой природе судебного зачета

СУДЕБНОЕ ПРИМИРЕНИЕ

Потапова Л.В. Основные проблемы развития института примирительных процедур в гражданском процессе

Тимофеев Ю.А. Судебное примирение: проблемы и перспективы

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Дербишева О.А. Отличия гражданского процессуального правопреемства и гражданского правопреемства

Оленин Д.А. Английская модель исполнительного производства

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ

Селькова А.А. «Асинхронные» судебные процессы как будущая модель международного арбитража

№ 4-2021

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Зарубина М.Н. Социальная роль общеправовых принципов в современном цивилистическом процессе

Степин А.Б. Правовой конфликт в механизмах защиты гражданских прав

Борисова В.Ф. Электронные платформы правосудия по гражданским делам: состояние, риски, перспективы

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Опалев Р.О. Предмет судебной защиты в административном судопроизводстве

Морозова Н.А. Недопустимость рассмотрения арбитражными судами дел об административных правонарушениях в порядке упрощенного производства

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

Латкина А.К. Как финансовому управляющему взыскать убытки с банка в ходе процедуры банкротства граждан

ТРЕТЕЙСКИЙ СУД

Балашова И.Н. Соглашение о третейском суде: правовая природа и практика применения арбитражного соглашения

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Чернов К.Н. Влияние Европейской конвенции на формирование производства о компенсации в арбитражном процессе: зарубежный опыт

Концевой А.В. Правоприменительные подходы к юридической квалификации криптовалюты (судебная практика США)

КРУГЛЫЙ СТОЛ

Курочкин С.А. Процессуальные сроки как средство обеспечения эффективности гражданского судопроизводства: в поисках оптимального правового воздействия

Звягина Н.С. Своевременность совершения процессуальных действий как механизм управления рисками в гражданском судопроизводстве

НЕМНОГО ИСТОРИИ

Гусев А.Ю. Развитие правовых положений о защите социальных прав работников в дореволюционной России (начало XX в.)

№ 5-2021

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Фетисов А.К. Цифровая дееспособность

Романов А.А. К вопросу о сближении российского гражданского и арбитражного процесса

Гузий Д.А. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, в гражданском процессуальном праве: на пути формирования новой юридической конструкции

Нечаев А.И. Предмет иска и определение вида судопроизводства по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений, действий и бездействия публичной администрации

Пахарукова И.А. Защита ответчика против группового иска в гражданском и арбитражном процессе

Потапенко Е.Г. Процессуально-правовые последствия несоблюдения обязательного претензионного порядка при обращении в арбитражный суд

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

Емалтынов А.Р. Некоторые проблемы оценки электронных доказательств в системе электронного правосудия

ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ СУДЕБНЫХ АКТОВ ВЫШЕСТОЯЩИМИ СУДАМИ

Иванов Е.И. Пределы производства по обжалованию судебных актов в цивилистическом процессе

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

Шестало С.С. Элементы добросовестности и ответственности гражданина в деле о несостоятельности (банкротстве) и процессуальный риск кредитора

Ершов О.Г. О процессуальной защите независимого кредитора в банкротстве аффилированного должника

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Кузнецов Е.Н. Роль информационных технологий в реализации права на исполнение судебных актов в современном исполнительном производстве

Галузина К.А. Баланс интересов сторон исполнительного производства в законодательстве и в судебной практике

№ 6-2021**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ**

Ярошенко Т.В. Методика преподавания гражданского процесса в условиях реформирования образования (на примере БФУ им. И. Канта)

Зайков Д.Е. Внепроцессуальные обращения: анализ правового регулирования и практики применения

Малинский Ю.В. Доступность правосудия в системе арбитражных судов и условия ее реализации

Потапенко Е.Г. Оптимизация правового регулирования подготовки гражданского дела к судебному разбирательству

Ширяева К.А. Становление и развитие объективности в гражданском судопроизводстве

Бутенко С.В. Истребование судом сведений о стоимости и количестве контрафакта в контексте принципа состязательности

Гнатко Е.А., Мариненко О.И. Определение об оставлении искового заявления без движения: содержание, порядок принятия и отмены

Афанасьев С.Ф. О правовом значении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации № 30-П для цивилистического процессуального института пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений

КОМПЕТЕНЦИЯ СУДОВ

Кобзаренко Е.М. Процессуальные особенности подсудности споров о диффамации, рассматриваемых судами общей юрисдикции

КРУГЛЫЙ СТОЛ

Плотников Д.А. Современные тенденции развития принципов гражданского процессуального права в условиях цифровизации процессуальных отношений

Михайлова Е.В. Проблемы реализации принципа независимости судей при рассмотрении дел публично-правового характера

НЕМНОГО ИСТОРИИ

Шкурова П.Д. Эволюция развития теории и законодательства, регулирующего письменные доказательства

У НАС В ГОСТЯХ

Малявина Н.Б. Почему сторонам договора поставки следует быть внимательными: проблемы согласованности предмета и условий

№ 7-2021**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ**

Аргунов А.В. О взаимосвязи политической идеологии и процессуального права

Якушева Е.Е. Цифровые технологии и обеспечение доступности правосудия

Ильичев П.А. О целесообразности реформирования системы арбитража ad hoc в России

Таирова А.Т. Законный представитель как участник гражданского процесса

Бардин Л.Н. О правовых основах использования специальных знаний при рассмотрении гражданских дел

Чернов К.Н. Компенсация как средство возмещения вреда за нарушение права на судопроизводство в разумные сроки

Волчанский М.А. Возможность использования залогодержателем механизма процессуального правопреемства при реализации прав, установленных п. 3 ст. 358.6 ГК РФ

Тряпочкин Н.А. Конкуренция судебных признаний в гражданском и арбитражном процессе

Константинов А.А. Взаимодействие состава арбитража со сторонами при ускоренном порядке разрешения споров в международном коммерческом арбитраже

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

Констандина Е.И. Протокол допроса свидетеля: доказательственное значение в налоговых спорах

ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ СУДЕБНЫХ АКТОВ ВЫШЕСТОЯЩИМИ СУДАМИ

Папулова З.А. Кассационный пересмотр судебных актов, выносимых мировыми судьями

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

Шумов П.В., Жуков М.А. К вопросу о субординации требований аффилированных лиц в процедурах банкротства граждан

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Кукса Г.И. Отдельные вопросы исполнимости судебных актов о включении в реестр требований кредиторов в случае прекращения производства по делу о несостоятельности (банкротстве) юридического лица

№ 8-2021

ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Грубцова С.П. Процессуальная активность суда в административном судопроизводстве Российской Федерации и административного судьи в США

Селькова А.А. Доступность правосудия и юридической помощи в цифровую эпоху: опыт Великобритании

Лазарев С.В. Концепция суда со множеством дверей в гражданском процессе за рубежом

Константинов П.Д. Сравнительные перспективы внедрения предиктивного правосудия в различные правовые порядки

Брановицкий К.Л. Актуальное состояние и перспективы единого правового пространства Евразийского экономического союза: на примере сферы гражданского процесса

Незнамов А.В. Международно-правовые аспекты цифровизации цивилистического процесса

Халатов С.А. Изменение бремени доказывания в административном судопроизводстве Китайской Народной Республики и России

Жильцов А.Н. Обзор практики МКАС при ТПП РФ за 2019 год: общая характеристика и коллизионные вопросы

ВОПРОСЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Решетникова И.В. Стандарт доказывания

Бараданченкова О.Е. Локальный предмет доказывания при распределении судебных расходов: международно-правовой аспект

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ

Ярков В.В. Защита лиц, находящихся под ограничительными мерами: новые возможности

Трунк-Федорова М.П. Международная компетенция по спорам против иностранных компаний по праву ЕС

Малов А.А. Компетенция арбитражных судов по санкционным спорам в Российской Федерации: проблемы доказывания

Веде Ю.В. Forum shopping: процессуальное злоупотребление или реализация предоставленного права

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОРЯДКА РАССМОТРЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

Плешанов А.Г. Правовое регулирование перерыва в судебном заседании в условиях отказа от принципа непрерывности в гражданском процессе (на примере ГПК государств — участников ЕАЭС)

Царегородцева Е.А. Институт приказного производства в отдельных странах СНГ

ПЕРЕСМОТР СУДЕБНЫХ АКТОВ

Тимофеев Ю.А. Сравнительный анализ апелляционного производства в Российской Федерации и Республике Беларусь

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ

Спицин И.Н., Тарасов И.Н. Разрешение споров с использованием технологии искусственного интеллекта на интернет-площадках (Amazon.com, Ebay и др.)

ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

Соломеина Е.А., Шереметова Г.С. Особенности правового регулирования медиации в Кыргызской Республике

Чудиновская Н.А., Чудиновская Е.А. Проблемы и перспективы реализации обязательной медиации (на примере Чехии)

Загайнова С.К., Иванова Е.А. Особенности внедрения процедуры медиации в России и США

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Бессонова А.И. Извещение участников процесса, находящихся за рубежом, в эпоху цифровых технологий

Сильченко В.Ю. Нарушение публичного порядка при ведении к исполнению решения, вынесенного по мнимому правовому спору

ТРАНСГРАНИЧНОЕ БАНКРОТСТВО

Подольский Ю.Д. Обособленные споры в трансграничном банкротстве

Раздьяконов Е.С. Центр основных интересов в практике Верховного Суда Российской Федерации по делам о несостоятельности (банкротстве)

Бараданченкова Н.Е. Судебная компетенция при трансграничном банкротстве

Долганичев В.В. Трансграничное банкротство и параллельные разбирательства

ПРОИЗВОДСТВО ПО ВОЗВРАЩЕНИЮ ДЕТЕЙ

Кудрявцева В.П. Возвращение незаконно перемещенного на территорию России (удерживаемого на территории России) ребенка на основании международного договора: спорный вопрос предмета доказывания

Конев Д.В. Признание актов иностранной юстиции в производстве по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации

ТРАНСГРАНИЧНОЕ НАСЛЕДОВАНИЕ

Зазулина Л.Д. Обеспечение международной согласованности решений как проблема трансграничного наследования (на примере России и Германии)

№ 9-2021

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Петрунева А.Н. Место арбитража в механизме судебной защиты прав

Артебякина Н.А. Участники гражданского судопроизводства: краткий обзор неразрешенных проблем

Яхимович А.В. Проблема обоснования процессуального estoppel в гражданском судопроизводстве

Медведев И.Р. Проблемы судебной практики о праве на вид

Павлова М.С. Практика применения судами общей юрисдикции норм об оспаривании нормативных правовых актов

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

Мурзин Д.В. Преломление материальных презумпций гражданского права при распределении бремени доказывания в виндикационном процессе

Сиразитдинова Ю.Р. Раскрытие доказательств в административном судопроизводстве

Дегтярев С.Л., Андреев А.В. Новые вопросы доказывания убытков в условиях цифровизации

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Ярков В.В. Гармонизация в сфере цифрового исполнения: новый проект МССИ

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

Романов А.А., Хан А.А. Реабилитационные процедуры в несостоятельности (банкротстве) в доктрине и практике

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Русакова Е.П., Ван Вэй. Гражданское судопроизводство с участием иностранных лиц в Китае

КРУГЛЫЙ СТОЛ

Демидова Л.С. Сравнительная характеристика видов производств в гражданском, арбитражном, административном процессе, а также при рассмотрении дел об административных правонарушениях

Опалев Р.О. К вопросу о единстве и дифференциации процессуальной формы административного судопроизводства

№ 10-2021

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

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

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

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

Гочьев Т.Д. Этический кодекс медиации: нравственно-правовые аспекты

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

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

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ

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

КОМПЕТЕНЦИЯ СУДОВ

Гребенцов А.М. Подсудность дел с участием самозанятых

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

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

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

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

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

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

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

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

НЕМНОГО ИСТОРИИ

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

№ 11-2021

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Шевченко И.М. К вопросу о межотраслевом характере принципа эстоппель

Новиков Н.А. О некоторых вопросах правового статуса арбитражного судопроизводства в современной России

Курочкин С.А. Правила о судебных расходах как средства обеспечения эффективности гражданского и арбитражного процесса

Мирошниченко М.Н. О реализации прокурорами полномочий по защите в судебном порядке прав инвалидов

Абдуллина В.А. Споры в сфере киберспорта: вопросы *forum conveniens*, эффективных процедур и обеспечительных мер

Старицын А.Ю. Упрощенное производство в гражданском и арбитражном процессе

Нечаев А.И. Влияние правопреимства на течение сроков исковой давности

Якубяк Ю.Ю. Взыскание судебной неустойки: некоторые процессуальные вопросы

Потапенко Е.Г. Неординарные способы изменения решения суда в гражданском процессе

Данилин Е.М., Карпеев О.В. Договор буксировки и смежные договорные обязательства (по материалам арбитражной судебной практики)

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

Серобаба И.А. К вопросу об оспаривании прокурором сделок в делах о несостоятельности (банкротстве)

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Кузнецов Е.Н. Особенности реализации права на исполнение судебных актов, вынесенных по результатам рассмотрения групповых исков

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Гроник И. Особенности функционирования электронной судебной системы Государства Брунея-Даруссалама

№ 12-2021

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Меграбян С.А. Актуальные проблемы соблюдения судами принципа равноправия сторон в исковом производстве

Горелов М.В., Жемалетдинов Р.М. Значение «юридического интереса» сторон в распределении судебных расходов при проведении экспертизы в гражданском процессе

Шеменева О.Н. Последствия несоблюдения претензионного и иного досудебного порядка

урегулирования споров на различных этапах гражданского судопроизводства

Гериков Р.В. О некоторых проблемах, связанных с правовым регулированием третейских судов *ad hoc*

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

Марченко Е.В. Определение и доказанность обстоятельств, имеющих значение для дела

Светличный А.Д. Ограничение предоставления доказательств по соглашению сторон в гражданском процессе

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

Стадченко А.В. Расходы на обеспечение сохранности и реализацию предмета залога в процедурах банкротства. Анализ судебной практики

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Мамаев А.А. О правопреемстве в исполнительном производстве и праве судебного пристава-исполнителя на иск при сокрытии имущества

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Осипов А.О. Основания признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений по общему праву Канады

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ

Кайсин Д.В., Калиш Я.В. Выбор свидетеля для целей разбирательства в международном арбитраже: практические вопросы и психологические аспекты

Бессонова А.И. Эффективная юрисдикция при признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражей

У НАС В ГОСТЯХ

Луховская Ю.О. «Нагрузка на судей» в контексте институтов трудового права и поиск эффективных путей ее снижения

Перечень статей, опубликованных в журнале «Арбитражный и гражданский процесс» в 2021 г.

При возникновении вопросов, связанных с оформлением материалов, можно обращаться в редакцию по телефону: 8 (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

Arbitrazh-Civil Procedure

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

No. 12/2021

EDITOR IN CHIEF:

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

DEPUTY EDITOR IN CHIEF, REGIONAL EDITOR:

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

EDITORIAL BOARD:

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

EDITOR IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

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

DEPUTY EDITOR IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

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

EDITORIAL OFFICE:

Lapteva E.A., Solovyeva D.V.

SCIENTIFIC EDITING AND PROOFREADING:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

Founder: Jurist Publishing Group

EDITORIAL SUBSCRIPTION CENTRE:

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

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

Tel.: (495) 953-91-08

ADDRESS PUBLISHERS / EDITORS:

Bldg. 7, 26 / 55, Kosmodamianskaya Emb.

Moscow, 115035.

E-mail for authors: avtor@lawinfo.ru

SUBSCRIPTION:

United catalogue. Russian press — 85473;

Russian post. Digital catalogue — П1715.

Subscription at www.lawinfo.ru

Passed for printing: 18.11.2021.

Issue was published: 09.12.2021.

ISSN 1812-383X

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

Size 170x252. Offset printing.

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

General circulation 4000 copies. Free market price.

RELEVANT ISSUES OF SCIENCE AND PRACTICE

3 **S.A. Megrabyan.** Relevant Problems of the Compliance of Courts with the Principle of Equality of Parties in Legal Proceedings

7 **M.V. Gorelov, R.M. Zhemaletdinov.** The Meaning of "Legal Interest" of the Parties in the Distribution of Legal Costs Arising in Carrying out of an Expert Examination in a Civil Procedure

10 **O.N. Shemeneva.** Consequences of Non-Compliance with the Complaints Procedure and Other Pre-Trial Dispute Resolution Procedure at Various Stages of Civil Proceedings

14 **R.V. Gerakov.** On Some Problems Related to the Ad Hoc Legal Regulation of Arbitration Courts

EVIDENCE AND PROVING

19 **E.V. Marchenko.** Determination and Validity of Circumstances Relevant to the Case

23 **A.D. Svetlichny.** Limitation of the Submission of Evidence by Agreement of the Parties to a Civil Procedure

INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

27 **A.V. Stadchenko.** Expenses for Ensuring Security and Sale of a Pledged Item in Bankruptcy Procedures. An Analysis of the Judicial Practice

ENFORCEMENT PROCEEDINGS

29 **A.A. Mamaev.** On Legal Succession in Enforcement Proceedings and the Right of a Court Bailiff to File a Claim in Case of Concealment of Property

CIVIL PROCEDURE OF FOREIGN COUNTRIES

32 **A.O. Osipov.** Grounds for the Recognition and Enforcement of Foreign Court Rulings under the Common Law of Canada

INTERNATIONAL ARBITRATION

37 **D.V. Kaysin, Ya.V. Kalish.** Witness Selection for the Purposes of International Arbitration Proceedings: Practical Issues and Psychological Aspects

43 **A.I. Bessonova.** Effective Jurisdiction in the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

OUR GUESTS

49 **Yu.O. Lukhovskaya.** "The Workload of Judges" within the Framework of Labor Law Institutions and the Search for Effective Ways to Reduce It

55 The list of articles published in the Arbitration and Civil Procedure journal in 2021

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.

Relevant Problems of the Compliance of Courts with the Principle of Equality of Parties in Legal Proceedings**Samvel A. Megrabyan**

1st Year Postgraduate Student of the Institute of Postgraduate Studies of the Saratov State Law Academy (SSLA)

The author considers the actual problems of compliance with the principle of equality of the parties in the claim proceedings and believes that the basis for ensuring the actual implementation of this principle is the correct institutional design of procedural mechanisms and tools. The paper focuses on the synthetic connection and mutual conditionality of competition and equality of the parties, which in absolute terms can be regarded as a sign of the identity of these categories. The author has established that the reason for non-compliance with certain requirements, leading to the abandonment of the statement of claim without movement, may be the unfair (not) intentional activities of some interested parties. The article emphasizes that: (1) the shortcomings in the statement of claim provided for in parts 3, 4 and 7 of Article 132 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and which serve as the basis for leaving the statement of claim without movement, can be corrected at the stage of preparation for the trial; (2) the procedural legislation does not contain special time limits for the consideration of a private complaint against the court's decision to leave the statement of claim without motion. On this basis, the author considers it possible to allow the possibility of correcting the shortcomings provided for in parts 3, 4, 7 of Article 132 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation in preparation for the trial, as well as to reduce the period for considering a private complaint against a court ruling to one month from the date of receipt of such a complaint. The need for these changes is justified by the goals of procedural economy and the importance of ensuring real equality of the parties.

Keywords: the principle of equality, equality and adversarial nature of the parties, claim proceedings, court ruling, leaving the statement of claim without motion.

The Meaning of "Legal Interest" of the Parties in the Distribution of Legal Costs Arising in Carrying out of an Expert Examination in a Civil Procedure**Maksim V. Gorelov**

Associate Professor of the Department of Civil Procedure of the Law Institute of the Bashkir State University

PhD (Law)

Rustem M. Zhemaletdinov

Associate Professor of the Department of Civil Procedure of the Law Institute of the Bashkir State University

PhD (Law)

Civil procedural actions of the court and persons participating in the case when appointing and conducting an examination come into contact with many institutions of civil procedural legislation, such as court costs, in particular court costs, or with the evaluative concept of 'legal interest'. It is well known that the procedural actions of the subjects of civil procedure when appointing and conducting an examination must comply with the civil procedural form, however, as judicial practice shows, it is the 'legal interest' that can adjust the norms of the CPC of the Russian Federation. The article discusses the influence of 'legal interest' in the appointment and conduct of expertise in civil cases. The authors of the article suggest that it is the 'legal interest' that can adjust the norms of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, but there is no violation of any principles of civil proceedings. The existence of an interest in conducting a forensic examination of the plaintiff and the defendant may be recorded in the minutes of the court session, which in turn is proof of the interest of not only the person who filed a request for an examination in writing or orally, but also the person who did not file a request for an examination and did not object to conducting a forensic examination. It is assumed that the legal interest of the parties in the civil process in conducting a forensic examination is the determining fact in solving the issue of distributing the costs of conducting a forensic examination in equal shares.

Keywords: plaintiff, defendant, legal interest, court costs, forensic examination, civil procedural form.

Consequences of Non-Compliance with the Complaints Procedure and Other Pre-Trial Dispute Resolution Procedure at Various Stages of Civil Proceedings**Olga N. Shemeneva**

Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Voronezh State University

LL.D.

The article justifies the need for various options to resolve the issue of the consequences of non-compliance with the pre-trial dispute settlement procedure, taking into account the purposes of its establishment, the likelihood of resolving the parties' differences in a particular case, in which the dispute settlement procedures was not followed, as well as other criteria.

Keywords: pre-trial procedure of dispute settlement, court, parties, leaving a statement of claim without consideration, court expenses.

On Some Problems Related to the Ad Hoc Legal Regulation of Arbitration Courts**Roman V. Gerakov**

Attorney

Executive Secretary of the Commission for Arbitration Proceedings of the Association of Lawyers of Russia

The article examines some problems of legal regulation of ad hoc arbitral tribunals in Russia. It is noted that there are cases of arbitration given by ad hoc arbitral tribunals in violation of the arbitration law. There are some examples of violation

of the arbitration law by one of the organizations that did not receive the right to administer arbitration. Based on the analysis, the author comes to the conclusion that it is necessary to change the current legal regulation of ad hoc arbitration, as well as the need to establish additional requirements for ad hoc arbitration.

Keywords: arbitral tribunal, arbitrator, arbitration institutions, ad hoc arbitration, arbitration reform, arbitration.

Determination and Validity of Circumstances Relevant to the Case

Evgenia V. Marchenko

Judge of the Izmaylovo District Court of Moscow

The author analyzes the procedural actions to determine the circumstances relevant to the case, and the evidence of such circumstances. The reasons for the cancellation of an unjustified decision are reflected, the reason for which is the incorrect determination of the circumstances relevant to the case under consideration. Along with this, the circumstances stated in the court session must be proved. The author considers the incorrect definition and lack of evidence of circumstances to be among such grounds (shortcomings) that lead to the cancellation or modification of court rulings adopted when resolving the dispute on the merits. The specified grounds for cancellation or modification of decisions are included in the theoretical concept of an unreasonable decision.

Keywords: the court's decision, determination of the circumstances in the case, the evidence of the circumstances in the case, the validity of the court decision, the grounds for the cancellation of the decision.

Limitation of the Submission of Evidence by Agreement of the Parties to a Civil Procedure

Aleksey D. Svetlichny

Senior Lecturer of the Department of Civil and Legal Disciplines of the Omsk Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation

PhD (Law)

The article is devoted to the issue of limiting the provision of evidence to the court, if such a restriction is established by an agreement of the parties. From these positions, the article analyzes the institution of a procedural agreement (contract) in civil proceedings. The author comes to the conclusion that the agreements of the parties limiting the possibility of providing evidence to the court should be recognized as invalid, as contrary to the foundations of law and order. Based on this, the author criticizes the legal position expressed in one of the cases by the Judicial Board for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation. The author points out the danger of applying this position as a general rule when considering and resolving civil disputes in courts.

Keywords: procedural contract, proof, admissibility of evidence, freedom of contract.

Expenses for Ensuring Security and Sale of a Pledged Item in Bankruptcy Procedures. An Analysis of the Judicial Practice

Aleksandr V. Stadchenko

Project Director at Bank Financial Corporation Otkritie Public Joint-Stock Company

PhD (Law)

The article analyzes the current practice of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of clause 6 of Article 138 of the Bankruptcy Law. The author comes to the conclusion that the rights of the pledged creditor in bankruptcy cases were significantly limited by the emerging judicial practice on the priority repayment of current taxes by selling the subject of the pledge. It was also suggested that this approach is fair to apply only in cases where the court establishes bad faith behavior of the pledged creditor.

Keywords: Bankruptcy, pledge, creditors, selling, cost.

On Legal Succession in Enforcement Proceedings and the Right of a Court Bailiff to File a Claim in Case of Concealment of Property

Andrey A. Mamaev

Attorney of the Sverdlovsk Regional Bar Association

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

The article deals with individual problems in the course of procedural succession in the event that the deadline for submitting a writ of execution for execution has expired. The article analyzes the right of a bailiff to a claim for invalidation of a debtor's transaction aimed at concealing property.

Keywords: enforcement proceedings, recoverer, debtor, bailiff-executor, legal succession, concealment of property.

Grounds for the Recognition and Enforcement of Foreign Court Rulings under the Common Law of Canada

Aleksey O. Osipov

Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Law Faculty of the M.K. Ammosov North-Eastern Federal University

PhD (Law)

This article provides an overview of the Canadian common law court precedents, which are the basis for recognition and enforcement of foreign judgments in this country. The author draws parallels with the Russian law when analyzing the categories that are used in those precedents ('real and substantial connection', 'public order').

Keywords: civil procedure of Canada, common law, recognition and enforcement of foreign judgments, comparative study.

Witness Selection for the Purposes of International Arbitration Proceedings: Practical Issues and Psychological Aspects**Dmitry V. Kaysin**

Partner at Rybalkin, Gortsunyan and Partners Law Firm

Lecturer of the Department of Law, Department of Legal Regulation of Business of the National Research University Higher School of Economics (NRU HSE)

PhD (Law), LL.M. (New York University, USA)

Yan V. Kalish

Attorney

Counsel at Rybalkin, Gortsunyan and Partners Law Firm

Executive Secretary of the Commission for the Development of Arbitration and Other Alternative Dispute Resolution and Settlement Means of the Moscow Regional Branch of the Association of Lawyers of Russia

PhD (Political Science)

Eyewitness testimony is evidence that is much in demand in international arbitration. In the selection of witnesses, one should take into account not only the relevance and significance of the information that people can provide, but also their psychological peculiarities. The authors give practical recommendations for the selection of witnesses based on their professional experience taking into account the provisions of the report of the Commission of the International Chamber of Commerce The Accuracy of Fact Witness Memory in International Arbitration published in 2020.

Keywords: international arbitration, evidence, eyewitness testimony, psychology of memory, false memories, preparation of a witness for deposition.

Effective Jurisdiction in the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards**Anastasia I. Bessonova**

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

Research Scientist of the Martin Luther University of Halle-Wittenberg

PhD (Law), LL.M. (Kiel, Germany)

This Article is an attempt to define a scope and legal framework of the term 'effective jurisdiction', which was recently introduced by Russian courts in cases on recognition and enforcement of foreign arbitral awards. At first, the Article addresses the question of relation between New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards and rules on effective jurisdiction. The next issue deals with effective jurisdiction by the recognition and enforcement of foreign arbitral award against a sovereign state. The last part of the Article analysis legislation and case law of Germany in this regard, followed by general conclusions.

Keywords: effective jurisdiction, New York Convention, international commercial arbitration, arbitration involving states, recognition and enforcement of foreign arbitral award.

"The Workload of Judges" within the Framework of Labor Law Institutions and the Search for Effective Ways to Reduce It**Yulia O. Lukhovskaya**

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

The article covers judicial caseload concept in its correlation with Labor Law institutes, such as labor time, rest time, labor norming. Caseload reduction should be considered as the prioritized aim of current legislative improvement in the field of legal regulation of working process of judges as special kind employees authorized with public capacity. The study includes collating judicial caseload with Labor Law institutes, determination of the high caseload level reasons as well as the ways of its reduction. The author concludes that there is a disparity in the labor rights scope granted to judges with labor rights scope granted to other kinds of employees in special working conditions. It is noted that current legislation should be improved in terms of providing additional guarantees to judges due to high level judicial caseload and creating legal mechanisms of ensuring proper working conditions in judicature.

Keywords: judicial caseload, judges labor regulation, Labor Law, Labor Law subjects.

**Использование материалов в других изданиях
допускается только с письменного согласия редакции.
Ссылка на журнал обязательна.**