

ISSN 2619-0672 (Print)

**ЖУРНАЛ
HERALD OF THE EURO-ASIAN LAW
CONGRESS**

2019. Выпуск 1

**Специальный выпуск
«Международный и сравнительный
процесс: между традициями
и современностью»**

Основан в марте 2018 года.
Выходит 1 раз в год

Учредитель, издатель и распространитель:
Уральский государственный
юридический университет

В журнале рассматриваются актуальные проблемы юридической науки и практики государств-членов Евразийского экономического сообщества и Шанхайской организации сотрудничества.

На страницах журнала публикуются научные статьи, аналитические материалы, комментарии экспертов и обзоры, подготовленные профессиональными юристами – учеными и практиками из государств-членов Евразийского экономического сообщества и Шанхайской организации сотрудничества, а также политиков, представителей органов государственной власти, бизнеса и общественности.

Главный редактор журнала:

Владимир Александрович Бублик – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, ректор Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия)

**Председатель международного
редакционного совета:**

Владимир Владимирович Ярков – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации, приглашенный профессор Университета Париж Нантер (Екатеринбург, Россия)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации СМИ ПИ № ФС 77-72531 от 20.03.2018

Адрес редакции: ул. Комсомольская, 21, оф. 114, Екатеринбург, Россия 620137

Телефон: +7 (343) 375-06-70; e-mail: herald@usla.ru
<http://herald.lawcongress.ru>

Мнения авторов могут не совпадать с мнением редакции

ISSN 2619-0672 (Print)

**JOURNAL
HERALD OF THE EURO-ASIAN LAW
CONGRESS**

2019. Issue 1

**Special issue
«International civil and comparative
procedure: between tradition
and modernity»**

Journal was founded in 2018.
Issued 1 times a year

Founder, publisher and distributor:
Ural State Law University

Actual problems of the legal science and practice of the member states of the Eurasian Economic Community and the Shanghai Cooperation Organization are considered in the journal.

The journal publishes scientific articles, analytical materials, expert comments and reviews prepared by professional lawyers – scientists and practitioners from the member states of the Eurasian Economic Community and the Shanghai Cooperation Organization, as well as politicians, government officials, business and the public.

Editor in Chief:

Vladimir A. Bublik – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Rector of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia)

**Chairman of the International
Editorial Board:**

Vladimir V. Yarkov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, Head of the Civil Procedure Chair of the Ural State Law University, Member of the Scientific Advisory Board under the Supreme Court of the Russian Federation, Visiting Professor at the Paris Nanterre University (Yekaterinburg, Russia)

State Registration Certificate PI No. FS 77-72531 dated 20.03.2018

Editorial office address: 21 Komsomolskaia St., of. 114, Yekaterinburg, 620137, Russia

Phone: +7 (343) 375-06-70; e-mail: herald@usla.ru
<http://herald.lawcongress.ru>

The views expressed in this issue are those of the authors and do not reflect the views of the editorial staff

© Herald of the Euro-Asian Law Congress, 2019

Российская редакционная коллегия:

Владимир Сергеевич Белых – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, директор Евразийского научно-исследовательского центра сравнительного и международного предпринимательского права (Екатеринбург, Россия);

Людмила Николаевна Берг – проректор по научной работе, директор Центра правовых экспертиз и консалтинга Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Сергей Александрович Боголюбов – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий отделом экологического и аграрного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва, Россия);

Владимир Александрович Бублик – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, ректор Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия) – главный редактор;

Данил Владимирович Винницкий – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, директор Института права БРИКС Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Александр Константинович Голиченков – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой экологического и земельного права, декан юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова (Москва, Россия);

Светлана Юрьевна Головина – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой трудового права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Бронислав Мичиславович Гонгало – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, директор Уральского филиала Исследовательского центра частного права им. С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, член Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (Екатеринбург, Россия);

Иван Яковлевич Козаченко – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки

Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Игорь Александрович Кравец – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права Новосибирского национального исследовательского государственного университета (Новосибирск, Россия);

Лев Александрович Лазутин – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Алексей Алексеевич Ливеровский – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета (Санкт-Петербург, Россия);

Андрей Михайлович Лушников – доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова (Ярославль, Россия);

Виктор Дмитриевич Перевалов – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой теории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Роза Наильевна Салиева – доктор юридических наук, профессор, заведующий лабораторией правовых проблем недропользования, экологии и топливно-энергетического комплекса Академии наук Республики Татарстан (Казань, Россия);

Марат Сабирьянович Саликов – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой конституционного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Ирина Владимировна Шестерякова – доктор юридических наук, доцент, исполняющий обязанности заведующего кафедрой трудового права, профессор кафедры трудового права Саратовской государственной юридической академии (Саратов, Россия);

Владимир Владимирович Ярков – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации, приглашенный профессор Университета Париж Нантер (Екатеринбург, Россия).

Russian Editorial Staff:

Vladimir S. Belykh – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Chair of Entrepreneurial Law of the Ural State Law University, Director of the Eurasian Research Center for Comparative and International Business Law (Yekaterinburg, Russia);

Lyudmila N. Berg – Vice-Rector for Scientific Work, Director of the Centre of Legal Expertises and consulting of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Sergey A. Bogolyubov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Chair of Environmental and Agrarian Legislation at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russia);

Vladimir A. Bublik – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Rector of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia) – Editor in Chief;

Danil V. Vinnitsky – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Chair of Financial Law, Director of the Institute of Law BRICS of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Alexander K. Golichenkov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Chair of Environmental and Land Law, Dean of the Faculty of Law, Moscow State University. M.V. Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russia);

Svetlana Y. Golovina – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation Head of the Labor Law Chair of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Bronislav M. Gongalo – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Chair of Civil Law of the Ural State Law University, Director of the Ural Branch of the Private Law Research Center named after. S. S. Alexeyev under the President of the Russian Federation, member of the Council under the President of the Russian Federation for the codification and improvement of civil legislation (Yekaterinburg, Russia);

Ivan Y. Kozachenko – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian

Federation, Head of the Criminal Law Chair of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Igor A. Kravets – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Chair of Theory and History of State and Law, Constitutional Law of Novosibirsk National Research University (Novosibirsk, Russia);

Lev A. Lazutin – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Chair of International and European Law of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Alexey A. Liverovsky – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Chair of Constitutional Law of the St. Petersburg State University of Economics (St. Petersburg, Russia);

Andrei M. Lushnikov – Doctor of Juridical Sciences, Doctor of Historical Sciences, Professor, Head of the Chair of Labor and Finance Law, Yaroslavl State University named after P. G. Demidov (Yaroslavl, Russia);

Viktor D. Perevalov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Chair of Theory of State and Law of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Roza N. Salieva – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Laboratory of Legal Problems of Subsoil Use, Ecology and Fuel and Energy Complex of the Academy of Sciences of the Republic of Tatarstan (Kazan, Russia);

Marat S. Salikov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Chair of Constitutional Law of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Irina V. Shesteryakova – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Acting Head of the Labor Law Chair, Professor of the Labor Law Chair of the Saratov State Law Academy (Saratov, Russia);

Vladimir V. Yarkov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Chair of Civil Procedure of the Ural State Law University, Member of the Scientific Advisory Council under the Supreme Court of the Russian Federation, Visiting Professor at the Paris Nanterre University (Yekaterinburg, Russia).

Международный редакционный совет:

Адди Мацц – профессор финансового права, директор образовательной программы «Финансовое право» Республиканского университета (Уругвай);

Аммон Винсент Мбелле – профессор Университета Дар-эс-Салама, представитель Танзании в Комиссии Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (Танзания);

Владимир Александрович Бублик – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, ректор Уральского государственного юридического университета (Россия) – главный редактор;

Крейг Уэст – ассоциированный профессор, руководитель департамента финансов и налогообложения Университета Кейптауна (ЮАР);

Мингов Эмил Асенов – профессор Софийского университета им. Св. Климента Охридского (Болгария);

На Ли – эксперт Восточно-Китайского университета политических наук и права, сотрудник сетевого Института права БРИКС (Китай);

Никола Тупанчески – доктор юридических наук, профессор Университета Св. Кирилла и Методия (Македония);

Паскуале Пистоне – доктор юридических наук, профессор, директор по академическим вопросам Международного бюро фискальной документации, профессор Венского университета экономики, ассоциированный профессор Университета Салерно, почетный профессор Уральского государственного юридического университета (Нидерланды);

Дикшит Прасад Сенгупта – доктор юридических наук, профессор, главный советник Национального института публичных финансов и политики (Индия);

Толеш Ерденевич Каудыров – доктор юридических наук, профессор, ректор Академии правосудия Верховного Суда Республики Казахстан (Казахстан);

Сергей Александрович Трахимёнок – доктор юридических наук, профессор Института национальной безопасности Республики Беларусь (Беларусь);

Александр Трунк – доктор права, профессор, директор Института стран Восточной Европы Университета им. Христиана Альбрехта, почетный профессор Уральского государственного юридического университета (Германия);

Леонид Борисович Хван – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института (Узбекистан);

Владимир Владимирович Ярков – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации, приглашенный профессор Университета Париж Нантер (Екатеринбург, Россия) – председатель;

Ярмо Койстинен – кандидат юридических наук, доктор права, доцент Университета Восточной Финляндии (Финляндия).

International Editorial Board:

Addy Mazz – Professor of Financial Law, Director of the Specialization Program in Financial Law of the Republican University (Republic of Uruguay);

Ammon Vincent Mbelle – Professor of the Dares-Salaam University, representative of Tanzania to the United Nations Commission on Trade and Development (UNCTAD) (United Republic of Tanzania);

Vladimir A. Bublik – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Rector of the Ural State Law University (Russia) – Editor in Chief;

Craig West – Associate Professor, Head of Department of Finance and Tax, University of Cape Town (South Africa);

Emil Asenov Mingov – Professor of the Sofia University St. Kliment Ohridski (Bulgaria);

Na Li – Post-doc Research Fellow at East China University of Political Science and Law, staff member of the BRICS Network University (China);

Nikola Tupanceska – Doctor of Law, Professor of The Ss. Cyril and Methodius University's (Macedonia);

Pistone Pasquale – Director for Academic Affairs of the International Bureau of Fiscal Documents, Professor at the Vienna University of Economics and the University of Salerno, Honorary Professor of the Ural State Law University (Kingdom of the Netherlands);

Dikshit Prasad Sengupta – Doctor of Law, Professor, Senior Adviser, National Institute of Public Finance and Policy (Republic of India);

Tolesh Erdenovich Kaudyrov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Rector of the Academy of Justice of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan;

Sergei A. Trakhimyonok – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the National Security Institute of the Republic of Belarus (Republic of Belarus);

Alexander Trunk – Director of the Eastern European Law Institute at the University of Christian-Albrecht, Honorary Professor of the Ural State Law University (Germany);

Leonid B. Khvan – Candidate of Juridical Sciences, associate professor of the Administrative and Financial Law Chair, Tashkent State Institute of Law (Uzbekistan);

Vladimir V. Yarkov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Chair of Civil Procedure of the Ural State Law University, Member of the Scientific Advisory Council under the Supreme Court of the Russian Federation, Visiting Professor at the Paris Nanterre University (Russia) – Chairman;

Jarmo Koistinen – Candidate of Juridical Sciences, PhD, associate professor of the University of Eastern Finland (Finland).

Содержание

Статьи

Абушенко Д. Б. Использование цивилистического инструментария применительно к институту судебной экспертизы	6
Алёнкина Н. Б. Суды аксакалов: легитимация традиционных ценностей кыргызского общества	24
Брановицкий К. Л. Проблемные аспекты модельного регулирования как инструмента сближения гражданского процесса на постсоветском пространстве	37
Загайнова С. К., Иванова Е. А., Хрущелёва Т. С., Шереметова Г. С. Процессуально-правовые аспекты применения медиации в гражданском судопроизводстве: международный опыт	49
Котельников А. Г., Воропаев К. А. Эволюция европейской политики в отношении инвестиционного арбитража	68
Лазарев С. В. Администрирование гражданских дел: скорость рассмотрения vs. качество разрешения	84
Скобелев В. П. Реформирование исполнительного производства в Республике Беларусь	94
Ярков В. В. Подведомственность дел об экспроприации сквозь призму деления права на частное и публичное	110

Обзоры и комментарии

Алиев А. Новые методы разрешения споров: конкуренция и взаимодействие с классическими инструментами в эпоху цифровизации и глобализации	126
--	-----

Table of contents

Articles

Abushenko D. The use of civil law instruments in relation to the institute of forensic examination	6
Alenkina N. Aksakal courts: legitimization of traditional values of kyrgyz society	24
Branovitskii K. Some aspects of model regulation as instrument of approximation of civil procedure law in the post-soviet area	37
Zagainova S., Ivanova E., Khrushcheleva T., Sheremetova G. Procedural legal aspects of application of mediation in civil procedure: international experience	49
Kotelnikov A., Voropaev K. The evolution of european policies on investment arbitration	68
Lazarev S. Administration of civil cases: the speed of consideration vs the quality of resolution	84
Skobelev V. Reforming enforcement proceedings of the Republic of Belarus	94
Yarkov V. Jurisdiction of expropriation cases through the prism of dividing the law into private and public	110

Comments and Review Notes

Aliiev A. New dispute resolution methods: competition and interaction with classical instruments in the age of digitalization and globalization	126
--	-----

Информация для цитирования:

Абушенко Д. Б. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ИНСТРУМЕНТАРИЯ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ИНСТИТУТУ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. № 1 (3). С. 6–23.

Abushenko D. THE USE OF CIVIL LAW INSTRUMENTS IN RELATION TO THE INSTITUTE OF FORENSIC EXAMINATION. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. Is. 1 (3). Pp. 6–23.

УДК 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

DOI: 10.34076/2619-0672-2019-1-6-23

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ИНСТРУМЕНТАРИЯ
ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ИНСТИТУТУ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ**

ДМИТРИЙ БОРИСОВИЧ АБУШЕНКО,

*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: в настоящей статье рассматриваются проблемы использования гражданско-правового инструментария применительно к институту судебной экспертизы.

Методы: общенаучные и специально-юридические.

Анализ: выделяются вопросы, которые хотя и возникают при проведении судебной экспертизы, однако же могут быть охарактеризованы как связанные с гражданским правом.

Результаты: обосновывается использование частноправовых подходов для разрешения вопросов, связанных с возникновением и содержанием процессуального правоотношения с участием эксперта.

Ключевые слова: судебная экспертиза, судебный эксперт, процессуальное правоотношение

UDC 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

**THE USE OF CIVIL LAW INSTRUMENTS
IN RELATION TO THE INSTITUTE OF FORENSIC EXAMINATION**

DMITRY B. ABUSHENKO,

*Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: this article deals with the problems of the use of civil law tools in relation to the institute of forensic examination.

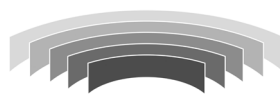
Methods: general scientific and special legal.

Analysis: the author highlights the issues which, although arise out of judicial examination, can be characterized as related to civil law.

Results: the article substantiates the use of private law approaches to resolve issues related to the emergence and content of the procedural legal relationship with the participation of an expert.

Keywords: judicial examination, forensic expert, procedural legal relationship





Введение

Судебная экспертиза и отношения, возникающие в связи с ней, давно уже выступают объектом научных исследований. В общем виде здесь можно выделить два магистральных направления:

1) инструментальное, в рамках которого исследуются сугубо профессиональные (неюридические) моменты, связанные с проведением экспертных исследований конкретного вида;

2) правовое, в рамках которого объектом выступает процедурно-правовая составляющая.

Объект исследований в правовом направлении в российской доктрине обычно концентрируется на специфических процессуальных отношениях. И тому есть вполне понятное объяснение – эксперт по действующему российскому процессуальному законодательству (ч. 2 ст. 55 АПК РФ, ч. 1 ст. 85 ГПК РФ) выступает в качестве содействующего осуществлению правосудия лица, которого в определенной процедуре назначает суд; соответственно эксперт становится участником исключительно процессуального правоотношения.

Однако подобная модель привлечения эксперта к отправлению правосудия, конечно же, не исключает и иные правовые конструкции, которые бы помогали суду получать специальные знания.

Например, процессуальное законодательство Англии в этом плане более вариативно. До известной «реформы Вульфа» английское правосудие основывалось на довольно специфической модели, предполагавшей, что правоотношение с участием эксперта (гражданско-правовое по сути) изначально возникает у спорящих сторон, а сам эксперт привлекается в качестве свидетеля. Принятые в этой стране как некий итог «реформы Вульфа» Правила гражданского судопроизводства 1998 г. (The Civil Procedure Rules 1998¹) устанавливают три пути, которыми суды по гражданским делам могут получить специальные знания: от «единого совместно назначенного эксперта», от экспертов, назначенных сторонами, а также от судебного ассессора. Именно эти три механизма упоминаются в работе

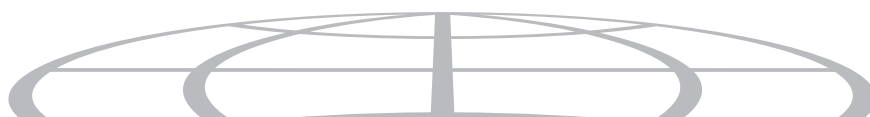
¹ URL: <https://legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made>.

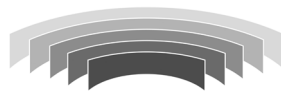
профессора гражданского и частного права Кембриджского университета Нила Эндрюса [Эндрюс Н. 2012]. Стоит, однако, отметить, что в указанном русском издании использованный в Правилах гражданского судопроизводства 1998 г. термин «court assessors» переведен как «судебные заседатели», что с точки зрения отечественной традиции не совсем верно. Дело в том, что у читателя подобное словосочетание, скорее всего, будет ассоциироваться с присяжным, народным или арбитражным заседателем в российском гражданском и арбитражном процессе. Между тем «court assessor» в английском гражданском процессе все же ближе к иному известному отечественной процессуальной доктрине процессуальному субъекту – специалисту².

Отдельно отметим, что возникновение «автономных» горизонтальных правоотношений у спорящих сторон с экспертами и практика их последующего привлечения к судебному разбирательству распространена при рассмотрении дел в ряде международных судов (например, в Международном суде ООН) [Ренц И. Г. 2018: 227–229].

Многообразие подходов к получению судом специальных знаний, конечно, ставит вопрос о разумности решений, реализованных в российском законодательстве. И понятно, что здесь требуются фундаментальные исследования, которые бы оценивали эффективность принципиально разных процессуальных моделей. Однако наша задача носит более частный характер. Мы посчитали необходимым сфокусироваться на традиционном для российской процессуальной доктрины подходе, но под весьма специфическим углом. В самом общем виде основной вопрос, который был поставлен нами, звучит следующим образом: можно ли в рамках используемой по действующему российскому процессуальному законодательству модели при конструировании отношений с участием эксперта полностью дистанцироваться от конструкций гражданско-правовых?

² Автор исследования выражает признательность лектору Школы права Университета Роберта Гордона А. Г. Котельникову за ценные замечания и пояснения по вопросам, связанным с проведением специальных исследований в английском гражданском процессе.





Исходной посылкой для постановки подобного вопроса выступает внешняя схожесть отношений, которые возникают между экспертом и судом с конструкцией договора на выполнение научно-исследовательских работ:

во-первых, эксперт – это лицо, обладающее специальными знаниями в какой-либо научной области, в технике, ремесле, искусстве;

во-вторых, цель привлечения эксперта состоит в проведении конкретного научно-прикладного исследования;

в-третьих, за выполненную работу эксперт получает вознаграждение;

в-четвертых, невыполнение либо ненадлежащее выполнение экспертом своих обязанностей влечет для него определенные негативные правовые последствия.

Подобное внешнее сходство подталкивает к более глубинному анализу – необходимо прежде всего понять, действительно ли возникающие по поводу судебной экспертизы отношения требуют обращения к материально-правовому инструментарию, и если на этот вопрос будет получен утвердительный ответ, то есть ли какие-то фундаментальные препятствия к реализации чисто договорной конструкции? Наконец, в зависимости от полученных результатов можно будет предпринять попытку разрешения вопросов, связанных с возникновением и содержанием правоотношения с участием эксперта.

Материалы и методы

При проведении исследования были использованы общенаучные и специально-юридические методы.

Результаты

1. Потребность в регулировании частноправовых вопросов при проведении судебной экспертизы

Итак, в самом ли деле существуют какие-либо вопросы, которые хотя и возникают при проведении судебной экспертизы, однако же могут быть охарактеризованы как связанные с частным правом? Здесь, на наш взгляд, следует выделить несколько основных направлений:

Цена и сроки проведения экспертного исследования. Применение исключительно

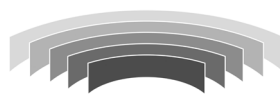
властного начала для разрешения вопросов, связанных с определением цены экспертного исследования (вознаграждения эксперта), полагаем, следует поставить под сомнение – действительно, не может же суд произвольно по своему усмотрению назначать цену. Если изначально в качестве общего правила постулируется возмездность оказываемых экспертом услуг, то есть всего два основных пути определения цены – либо установить ее нормативно, либо использовать известные в частном праве механизмы определения (согласования).

Очевидно, что универсальное решение в виде нормативного закрепления стоимости экспертного исследования объективно трудно реализуемо – многообразие видов судебных экспертиз, разный объем проводимых исследований, разная компетенция самих экспертов, изменчивая рыночная цена на определенные компоненты, необходимые для проведения конкретной экспертизы, иные сопутствующие факторы вряд ли позволят учесть все нюансы ценообразования. К тому же периодически будут появляться новые области для экспертных исследований, меняться методики, возникать другие влияющие на цену обстоятельства. И потому, полагаем, обращение именно к частноправовым механизмам определения цены неизбежно.

Изложенные аргументы по поводу цены в целом применимы и к разрешению вопросов, связанных с определением сроков экспертного исследования. И здесь схожим образом сугубо властное начало должно отступать – не может суд абсолютно абстрагироваться от характера и объема предполагаемого исследования. И здесь явно необходимо использовать механизмы, разработанные в частном праве для процедуры заключения договора.

Разрешение вопросов о размере вознаграждения эксперта при выполнении экспертного исследования не в полном объеме. Разумно ли обращение только к властному началу при разрешении данных вопросов? Вряд ли. Неполнота экспертного исследования может быть следствием некорректной постановки вопросов судом, виновных действий самого эксперта, обстоятельств непреодолимой силы, уклонения стороны или иного субъекта от представления объекта исследо-





вания. Следует ли суду абстрагироваться от указанных причин? Может ли он снизить размер вознаграждения по своему усмотрению или же необходим нормативный запрет вторгаться в уже возникшее правоотношение? Очевидно, что выработанные в цивилистике подходы для оплаты услуг исполнителя вполне применимы и к случаям, возникающим при выполнении неполной экспертизы.

С вопросами оплаты неполной экспертизы сопрягаются вопросы оплаты в случаях, когда проведение экспертного исследования оказалось в принципе невозможным. По большому счету нет особой разницы, выполнено ли исследование наполовину или же не выполнено вообще – в любом случае необходимо разумное разрешение вопроса об оплате фактически понесенных экспертом расходов.

Разрешение вопросов о размере вознаграждения эксперта при нарушении последним требований к качеству экспертного исследования. Полагаем, и в этом случае отказ от цивилистических конструкций и использование в качестве инструментария исключительно судебной власти заложили бы фундамент для вынесения несправедливых судебных актов. Отметим, что вопрос конструирования справедливой модели определения вознаграждения эксперта затрагивает (как и в случае с неполной экспертизой) не только права самого эксперта, но и интересы одного или нескольких участников судебного разбирательства, ведь по общему правилу обязанность возмещения судебных расходов будет возложена на проигравшую материально-правовую спор сторону (ч. 1 ст. 110 АПК РФ, ч. 1 ст. 98 ГПК РФ).

Разрешение вопросов о гражданско-правовой ответственности эксперта за дачу заведомо ложного (некачественного) заключения, когда такое заключение повлекло негативные имущественные последствия для одной из сторон. Здесь, как нам представляется, игнорирование частноправового инструментария в принципе невозможно. Например, если именно заведомо ложное заключение эксперта послужило основанием для удовлетворения виндикационного иска, а впоследствии спорная вещь была отчуждена истцом добросовестному приобретателю, то невоз-

можность поворота исполнения судебного акта должна влечь негативные имущественные последствия в том числе и для эксперта (думается, что в этой ситуации можно ставить вопрос о наличии оснований для взыскания ответчиком убытков с самого эксперта);

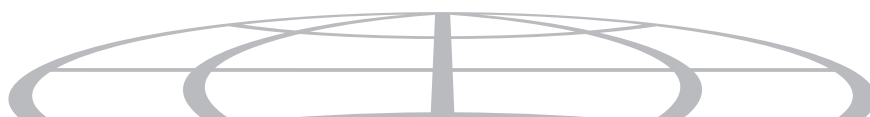
Разрешение вопросов, возникающих при утрате (уничтожении) объекта экспертного исследования по вине эксперта. И для случаев утраты (уничтожения) объекта экспертного исследования исключительно властное начало вряд ли следует рассматривать в качестве должного инструментария. Такой объект может представлять самостоятельную ценность, а потому общие положения гражданского права о возмещении убытков явно применимы и здесь.

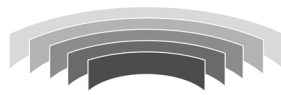
Разрешение вопросов, возникающих при разглашении экспертом коммерческой и иной охраняемой законом тайны. Считаем, что и эти вопросы должны разрешаться при помощи частноправовых механизмов – совершенно очевидно, что лицо, которому причинен ущерб в результате такого разглашения, должно наделяться правом на возмещение этого ущерба в рамках известных цивилистических конструкций.

2. Анализ допустимости использования договорной конструкции для отношений с экспертом

Даже весьма поверхностный анализ отношений, возникающих при выполнении экспертом своей публичной обязанности, подталкивает нас к необходимости обращения к частноправовому инструментарии. Но действительно ли необходимо использовать именно *договорную конструкцию*? И если да, то следует ли тогда допустить, что должно возникать «обычное» гражданское правоотношение, или же правильнее применять для регулирования процессуального правоотношения лишь отдельные частноправовые подходы?

Полагаем, что ответы на поставленные вопросы можно сформулировать, проанализировав то, каким образом сопрягаются особенности судебной процедуры (и собственно процессуальные институты) с субъектным составом, содержанием и возможной динамикой обязательства, возникающего из договора между экспертом и заказчиком.





Для начала необходимо определить *субъектный состав*: а кто должен выступать в качестве контрагента в обязательственном правоотношении с участием эксперта?

Если эксперт оказывает услугу, то у этой услуги должен быть заказчик. Он должен быть, во-первых, заинтересован в получении результата экспертного исследования, во-вторых, наделяться некоторым объемом субъективных прав (правом требовать оказания услуги, секундарным правом на прекращение договорного отношения и др.), и, кроме того, на него должны возлагаться определенные обязанности (представить для экспертизы конкретный объект, оплатить проведенное исследование и др.).

Интерес в проведении экспертного исследования чаще всего имеет конкретное участвующее в деле лицо, которое и заявляет соответствующее ходатайство. Иные лица, участвующие в деле, могут его поддержать (тогда следует говорить и о наличии их интереса), а могут, напротив, возражать против его удовлетворения, прямо выражая отсутствие интереса.

Есть ли интерес в проведении экспертизы у суда? Суд в состязательном процессе должен вынести законное и обоснованное решение на основе представленных спорящих сторонами доказательств. Вероятно, для отдельных случаев допустимы изъятия¹, но это не колеблет базового подхода, вытекающего из смысла состязательной процедуры, – если лица, участвующие в деле, не заявляют ходатайство о проведении экспертизы, то даже при возникновении необходимости в использовании специальных знаний суд не может по своей инициативе обращаться к помощи экс-

перта. Т. В. Сахнова пишет, что «право на экспертную инициативу противоречит принципу состязательности, не в полной мере согласуется с функциями суда в процессе, не соответствует требованиям гражданско-процессуальной формы (недопустимость смешения процессуальных функций), а в некоторых случаях, при назначении экспертизы в отношении субъекта процесса, способно привести к нарушению прав человека (права на неприкосновенность личности)» (Сахнова 1998:15).

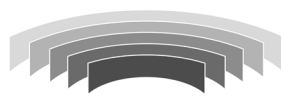
Итак, если исходить из того, что интерес наличествует только у лица, требующего проведения экспертного исследования, то следует логический вывод и о наделении именно этого лица правами и обязанностями стороны по договору. Но не влечет ли такое решение каких-то внутренних конфликтов?

Первое, на что следует обратить внимание, это вопросы, связанные с возможной корректировкой вознаграждения эксперта. Выше мы уже обозначили два основных случая – неполная и некачественная экспертиза. Если исходить из того, что сторона в договоре – это то лицо, которое ходатайствовало о проведении экспертизы, то может сложиться довольно противоречивая ситуация: при разрешении материально-правового спора в пользу этого лица судебные расходы будут возложены на процессуального оппонента, который (быть может, вполне обоснованно) будет возражать относительно размера вознаграждения эксперта, однако ни эксперт, ни выигравшая сторона по понятным причинам не будут заинтересованы в такой корректировке. И здесь возникает вполне очевидный конфликт: на лицо, не являющееся стороной договора, в итоге возложена обязанность оплатить оказанную услугу, однако повлиять на изменение договорного отношения (на определение цены с учетом объема и качества оказанной услуги) либо инициировать спор по вопросу надлежащего исполнения экспертом принятого на себя обязательства оно не вправе.

Второй момент связан с реализацией заказчиком в одностороннем порядке некоторых прав, которыми его наделяет гражданское законодательство. Например, может ли лицо, которое ходатайствовало о проведении экспертизы, немотивированно отказаться от испол-

¹ Например, в арбитражном процессе арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе лишь в случаях, «если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы» (ч. 1 ст. 82 АПК РФ). Соответствующие положения в ГПК РФ (ч. 1 ст. 79) не укладываются в классические каноны состязательной процедуры, по сути, позволяя суду назначать судебную экспертизу и без волеизъявления лиц, участвующих в деле, однако такое правовое регулирование, на наш взгляд, не более чем отголосок советской следственной модели судопроизводства.





нения договора? Полагаем, что нет – логика состязательного процесса требует как учета мнения иных лиц, участвующих в деле, так и неперемного участия суда (именно его определение о назначении экспертизы изначально привело к возникновению правоотношения с участием эксперта, а потому и отстранять суд от разрешения вопросов, связанных с прекращением прав и обязанностей, вряд ли разумно).

Но, быть может, следует отступить от предложенной выше базовой посылки, определяющей сторону в договоре с экспертом через категорию интереса? Может, правильнее исходить из множественности лиц на стороне заказчика, имея в виду, что все лица, участвующие в деле, должны быть наделены правами и обязанностями стороны по договору? Действительно, смысл солидарности требования предполагает автономность в предъявлении требования к должнику. В итоге именно тот, кто действительно заинтересован в споре с экспертом, и будет инициировать рассмотрение вопроса о снижении стоимости услуг эксперта, о его ответственности и т. п. В свою очередь эксперт в случае неоплаты (неполной оплаты) проведенного им исследования получит право требовать исполнения обязанности как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности (п. 1 ст. 323 ГК РФ).

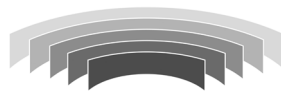
Увы, на наш взгляд, конструкция множественности содержательно будет конфликтовать с общими подходами к распределению судебных расходов. Дело в том, что лицо, в пользу которого принят итоговый судебный акт, должно быть вообще дистанцировано от отношения по оплате услуг эксперта. Здесь же получается, что мы «помещаем» его в правоотношение с экспертом (допуская, что раз у него нет интереса, то оно будет пассивно при разрешении вопросов, связанных с исполнением договора, прежде всего вопроса об оплате). Однако став стороной в договоре, такое лицо приобретает обычные гражданские права и обязанности по договору, а следовательно, к примеру, именно с него эксперт может потребовать оплаты в полном объеме стоимости экспертного исследования. Но ведь это будет противоречить правилам распреде-

ления судебных расходов! Кроме того, вполне возможны противоречия в волеизъявлениях лиц, участвующих в деле, при множественности лиц на стороне заказчика. Как тогда разрешать возникшие споры? Возложить это на правоприменителя? Тогда зачем вообще нужно такое обращение к гражданско-правовой конструкции, если в итоге осуществление прав (исполнение обязанностей), возникших из договора, имплицитно допускает спорность в отношениях субъектов, находящихся «по одну сторону баррикад»?

Есть еще один сугубо практический момент – в некоторых случаях объект экспертного исследования не является собственностью ни одного из субъектов, имеющих статус лица, участвующего в деле, и при этом не находится в их фактическом обладании. И тогда даже если все лица, участвующие в деле, занимают место заказчика, исполнение обязанности передать объект для исследования (при противодействии собственника или владельца) фактически будет невозможно. Хотя, конечно, можно выделить такую обязанность из гражданско-правового правоотношения, поместив ее в элементарное процессуальное правоотношение с участием суда как властного органа (в итоге такое правоотношение, участниками которого выступают суд и лицо, в фактическом обладании которого находится объект экспертизы, будет как бы примыкать к гражданско-правовому отношению по проведению экспертного исследования).

Впрочем, видимо, значительную часть этих внутренних конфликтов можно преодолеть, если использовать довольно искусственную конструкцию, суть которой состоит в том, что до разрешения спора стороной в договоре с экспертом выступает суд, а после того как определен действительный интересант в возможном споре по поводу исполнения договорного обязательства экспертом (проигравшая сторона), именно ему и передавать права и обязанности заказчика. Понятно, что основанием перехода прав и обязанностей заказчика в этом случае не может быть сделка – этому противится положение суда как властного органа, который вряд ли должен вступать в договорные отношения со сторонами. Но эта проблема решается про-





сто – достаточно прямого указания в законе, что перемена лиц в обязательстве происходит на основании соответствующего судебного определения (или, например, с момента вступления в законную силу итогового судебного акта).

Имеет ли предложенная конструкция передачи прав и обязанностей судом проигравшей стороне какие-либо недостатки? Если до определенного момента суд выступал заказчиком, то он должен был исполнять какие-то обязанности и реализовывать принадлежащие ему права. Но можно ли утверждать, что именно суд исполнил обязанность по оплате экспертизы? Конечно, нет – оплату произвели одна или обе стороны (в исключительных случаях – государство), суд же выступил, по сути, агентом, произведя перечисление денежных средств со своего депозитного счета.

Можно ли утверждать, что суд передал эксперту объект для исследования? Здесь тоже есть нюансы – суд не является собственником объекта, он лишь вправе властно изъять его у собственника либо владельца и передать эксперту (если это фактически возможно) или же просто обязать владельца не чинить препятствий при проведении экспертизы (если, например, речь идет о стационарном объекте).

Наделен ли суд правом отказаться от исполнения договора? Как заказчик – да, но здесь возможен, к примеру, конфликт с соглашением сторон об обязательности проведения экспертизы (в частности, в арбитражном процессе действует вполне разумная норма ч. 1 ст. 82 АПК РФ, допускающая обязательность назначения экспертизы именно в силу договора). Может ли эксперт как сторона по договору возражать против сделанных судом в промежуточном определении¹ выводов о неполноте или некачественности проведенного исследования? Вполне. Но тогда с кем он должен спорить, если сам суд, вынесший определение, и является стороной в договоре? А если такой спор будет рассматриваться после предложенного выше перехода прав и обязанностей к проигравшей стороне,

¹ Имеются в виду судебные определения, на основании которых назначается повторная или дополнительная экспертиза.

то как обеспечить беспристрастность правоприменителя, если ранее (до перехода) он сам же констатировал, что в экспертном исследовании есть пороки?

Отдельно следует обратить внимание и на некоторые *способы обеспечения обязательств, возникших из договора с экспертом.*

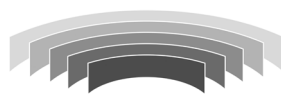
Если конечной целью привлечения эксперта является надлежащее осуществление функции по отправлению правосудия, то почему неустойка будет взыскиваться в пользу только одного из участников судебного разбирательства? Если, например, взять случай нарушения экспертом требований о сроках проведения исследования, то очевидно, что это в равной (а может, и в большей) мере может задеть лиц, которые не имели интереса в проведении экспертизы, прямо возражая против ее назначения и требуя рассмотрения дела по имеющимся доказательствам. Почему тогда они лишаются права требовать уплаты договорной неустойки?

Вправе ли эксперт удерживать вещь, являющуюся объектом экспертизы, если по каким-либо причинам оплата фактически проведенного исследования не была произведена в полном объеме? Не будет ли это противоречить интересам правосудия, если требуется иная (скажем, комплексная) экспертиза? Думается, вопросы эти носят риторический характер – наделение эксперта подобными правами поставит под угрозу отправление правосудия по уже возбужденному делу. Возможна и другая ситуация: нового экспертного исследования не требуется, однако собственником объекта экспертного исследования является иное (нежели контрагент эксперта) лицо. Насколько справедливо удержание вещи в этом случае? Ведь получается, что тогда совершенно безосновательно страдает субъект, предоставивший вещь в силу властного распоряжения суда.

Впрочем, конечно же, в вопросе о способах обеспечения обязательств, возникших из договора с экспертом, можно поступить радикально, вообще запретив их применение именно для отношений, складывающихся при производстве судебной экспертизы.

Могут ли стороны в договоре, предметом которого является оказание услуги по проведению судебной экспертизы, изменить его





содержание? Здесь, как нам представляется, следует исходить из довольно существенного ограничения свободы договора. Полагаем, что такое изменение недопустимо, по крайней мере в отношении цены, сроков проведения экспертизы, а также вопросов, поставленных перед экспертом. Определение этих условий находится в компетенции суда, который с учетом мнения других участников и целей правосудия ранее в судебной процедуре уже разрешил соответствующие вопросы. Допустить, что эксперт и одна из сторон могут сепаратно от суда изменить содержание правоотношения в указанной части, означало бы полностью проигнорировать результаты судебной деятельности. Скажем больше: в ряде случаев это вело бы к очевидному нарушению интересов правосудия (например, при корректировке поставленных перед экспертом вопросов).

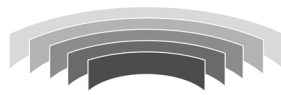
Допустима ли на основе частного соглашения замена стороны в договоре, предметом которого является оказание услуги по проведению судебной экспертизы? Прежде всего, могут ли исполнитель (эксперт), заказчик и некое третье лицо договориться о том, что место исполнителя занимает это третье лицо? Здесь, конечно, тоже нужно дать отрицательный ответ, поскольку для модели, которая основана на назначении судом единого эксперта, подобная возможность замены частноправовым соглашением вступает в коренное противоречие с самой идеей судебного отбора из ряда лиц именно того, кого суд считает необходимым назначить экспертом. Получается механизм, начисто лишенный внутренней логики: сначала суд в рамках довольно сложной процедуры отыскал оптимальную кандидатуру, а потом одна из спорящих сторон в своих интересах произвела ее замену.

Итак, выявленные сложности в вопросах согласования судебной процедуры и отдельных процессуальных институтов с субъектным составом, содержанием и возможной динамикой обязательства, возникающего из договора между экспертом и заказчиком, подталкивают нас к более общему вопросу: насколько с точки зрения целей правосудия приемлема модель, основанная на равенстве в отношениях между экспертом и заказчиком?

Полагаем, что есть некое внутреннее противоречие между рассматриваемой договорной моделью, предполагающей в случае нарушения обязательств обращение к гражданско-правовым способам защиты, и публичными обязанностями, которые должны быть исполнены для надлежащего осуществления функции по отправлению правосудия. Публичный интерес требует, чтобы состоялось правосудие, а не возник еще один частный спор между экспертом и заказчиком, который де-факто мог бы воспрепятствовать вынесению законного и обоснованного судебного решения. Да, избежать возникновения спора (чаще всего по вопросам оплаты проведенной экспертизы) в принципе нельзя, но такой спор не должен препятствовать правосудию. Если расставлять приоритеты, то условно можно выделить две задачи: главная – это получение судом результатов квалифицированного экспертного исследования, второстепенная – справедливое разрешение споров, возникших из правоотношения с участием эксперта. Второстепенная задача тоже должна быть решена надлежащим образом, но так, чтобы разрешение главной никак не страдало.

Отдельно отметим, что для ряда возможных споров с участием эксперта договорная конструкция объективно неприменима – это касается ситуаций, когда ненадлежащее исполнение экспертом своих обязанностей повлекло нарушение субъективных прав (охраняемых законом интересов) лиц, не являющихся сторонами в договоре. Мы уже указали несколько случаев, когда возникает потребность в регулировании частноправовых вопросов при проведении судебной экспертизы. Из них несложно выстроить модели, при которых ответственность эксперта будет возникать перед иным (нежели контрагент эксперта) лицом – например, дача заведомо ложного заключения, когда такое заключение повлекло негативные имущественные последствия для лица, не являющегося контрагентом в договоре с экспертом; причинение вреда объекту экспертного исследования либо его утрата (уничтожение) по вине эксперта, если собственник такого объекта не является заказчиком в договоре с экспертом; разглашение экспертом





коммерческой или иной охраняемой законом тайны в случае, когда такое разглашение нарушает права иных лиц.

Подведем краткий итог. Договорная конструкция имеет комплекс недостатков:

отсутствует модель, бесконфликтно с процессуальными институтами определяющая заказчика в договоре с экспертом;

некоторые способы обеспечения обязательств (например, неустойка и удержание) вступают в противоречие с интересами лиц, которые не являются стороной в договоре с экспертом, а также с целями и задачами правосудия;

существенно страдает такой базовый принцип гражданского права, как свобода договора: эксперт и заказчик для достижения целей отправления правосудия должны быть ограничены в реализации правомочий, направленных на корректировку возникшего из договора правоотношения;

частный спор из договора между экспертом и заказчиком может препятствовать разрешению судебного дела, по которому была назначена судебная экспертиза;

для ряда случаев использовать договорную конструкцию в принципе невозможно, ибо она объективно неспособна стать фундаментом для разрешения споров между экспертом и лицами, не являющимися сторонами в договоре.

Безусловно, если и не все, то большинство этих недостатков так или иначе можно преодолеть. Однако в совокупности они явно перевешивают возможный позитивный эффект от обращения к «чистому» цивилистическому инструментарию. Впрочем, этот вывод, на наш взгляд, носит сугубо инструментальный характер: выявленные серьезные препятствия для возникновения «обычного» гражданского правоотношения, по сути, лишь корректируют методологическую основу для разрешения ранее обозначенных проблем. Соответственно далее необходимо обратиться к выработке механизмов, которые позволили ли бы при помощи отдельных частноправовых подходов разрешать, не создавая препятствий для основного судебного дела, вопросы, связанные с возникновением и содержанием процессуального правоотношения с участием эксперта.

Обсуждение

Выше мы констатировали необходимость обращения к частноправовым механизмам определения цены и сроков экспертного исследования. Действительно, несмотря на то что эксперт является лишь лицом, содействующим осуществлению правосудия, игнорировать его волю и императивно определять содержание возлагаемой на него обязанности категорически неверно. Здесь мы сталкиваемся с довольно существенной спецификой возникновения и определения содержания нового процессуального правоотношения – суд хотя и является властным органом, как правило, не располагает достаточной информацией ни о цене, ни о возможных сроках проведения экспертного исследования. Как суд должен получать эту информацию?

Полагаем, существуют два основных пути получения искомых сведений:

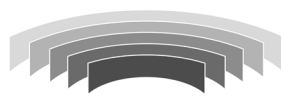
первый – возложение обязанности представить соответствующую информацию на лиц, участвующих в деле;

второй – самостоятельное обращение к потенциальным экспертам.

С позиций классической состязательной процедуры более предпочтительным выглядит первый путь. Однако он имеет и некоторые недостатки: при передаче информации от потенциального эксперта суду через лицо, участвующее в деле, возникало бы некоторое промежуточное звено, а это всегда увеличивает риски искажения действительной воли (например, уже после назначения экспертизы эксперт может сослаться на то, что указанное им вознаграждение основывалось на одном объеме работ, а в судебном определении указан иной). Поэтому более эффективным механизмом, на наш взгляд, будет прямое обращение суда к потенциальным экспертам.

В целом это должно укладываться в следующую схему: сначала суд формулирует вопросы для экспертного исследования, далее собирает от лиц, участвующих в деле, сведения о возможных кандидатурах экспертов, затем, если считает нужным, добавляет к ним те, что сам считает авторитетными в определенной области специальных знаний, и уже после этого рассылает от своего име-





ни соответствующие запросы потенциальным экспертам.

Здесь необходимо отметить, что в общем подобная схема реализована в практике арбитражных судов (см. п. 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 2014 г. № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе»). Следует, однако, обратить внимание на то, что легальное закрепление предложенной последовательности действий в процессуальных законах отсутствует, а кроме того, сами по себе рекомендации Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ в этой части не имеют императивно-обязывающего характера – арбитражные суды не обязаны, а вправе направлять потенциальным экспертам соответствующие судебные определения. Такой подход делает нестабильным функционирование конкурентных механизмов и для случаев, когда арбитражный суд не использует предоставленное дискреционное полномочие, может вызывать недоверие со стороны лиц, участвующих в деле.

Направленный в адрес суда ответ, содержащий явно выраженное намерение провести предложенное судом исследование в определенный срок и за конкретную цену, должен связывать лицо обязанностью стать участником конкретного процессуального правоотношения (здесь уместно говорить о «процессуальной оферте»). Соответственно после вынесения определения о назначении судебной экспертизы одно из лиц, ответивших на запрос суда, становится экспертом, а остальные субъекты перестают находиться в состоянии связанности.

Понятно, что рассмотренная процедура применима не для всех случаев. Например, если суд изначально обладает информацией о том, что определенное исследование способен провести лишь один конкретный субъект, либо если стороны до назначения экспертизы (в гражданско-правовом или в процессуальном соглашении) договорились о кандидатуре эксперта или экспертов (подробнее см.: [Сахнова 2000: 137]), то задача существенно упрощается – здесь все сведется к коммуникации с уже определенным лицом (лицами). Но по общему правилу наиболее эффективной все же будет модель, когда несколько экспертных организаций направляют свои

предложения, а суд затем выбирает между ними.

Можно ли формализовать процедуру выбора, установив критерии, на основе анализа и сравнения которых суд должен отдавать приоритет тому или иному лицу? Или же стоит допустить для разрешения вопроса о выборе эксперта широчайшую судебную дискрецию? Вопрос крайне непростой – для действующей в российском процессуальном законодательстве модели, в рамках которой, как правило, избирается лишь один эксперт, значимость этой процессуальной фигуры резко возрастает. Понятно, что каждая из спорящих сторон будет стремиться к тому, чтобы суд назначил кандидатуру, предложенную именно ею. Если механизм выбора эксперта будет совсем непрозрачен, если суд без какой-либо мотивации будет наделен полномочием по своему усмотрению выбирать его, не основываясь на каких-то четких критериях, то это повлечет недоверие к такому выбору со стороны лиц, участвующих в деле, и повысит вероятность назначения в качестве эксперта ненадлежащего субъекта. Поэтому разумное правовое регулирование требует, чтобы механика такого выбора, во-первых, была понятна любому заинтересованному субъекту, а во-вторых, минимизировала риски проведения некачественной экспертизы.

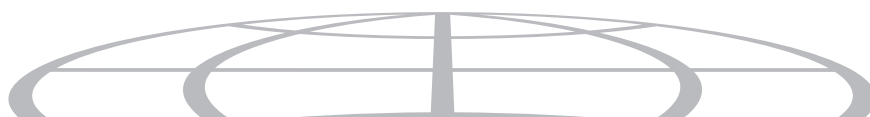
На наш взгляд, для целей выбора эксперта законодатель мог бы оперировать критериями двух групп: основными и факультативными.

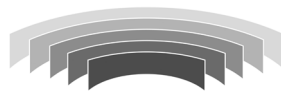
Идея такого разделения состоит в том, что базой выбора выступают критерии основной группы. И только в случае если использование этих критериев не приводит суд к очевидному выбору конкретной кандидатуры, следует обращаться к факультативным критериям.

Полагаем, к числу основных критериев должны быть отнесены:

- а) срок проведения экспертизы;
- б) вознаграждение эксперта;
- в) компетентность (квалификация) эксперта.

Возможна ли четкая иерархия этих критериев? Думаем, что да: фундаментом должна выступать компетентность будущего эксперта, далее следовать цена, а на последнем месте – располагаться срок проведения экспертизы. Применение данного подхода диктуется тем, что целью назначения экспертизы является получение достоверного знания о каком-





то факте, входящем в предмет доказывания, поэтому при конкуренции нескольких кандидатур приоритет следует отдавать наиболее компетентному лицу. То, что цена имеет больший вес в сравнении со сроками проведения экспертизы, тоже легко объяснимо: расходы по оплате экспертного исследования по общему правилу несут одна или обе спорящие стороны, поэтому исходя из их интереса в разумной экономии судебных издержек можно предположить, что в большинстве случаев для стороны важнее будут сэкономленные денежные средства, нежели сроки отправления правосудия (хотя понятно, что могут быть и исключения, когда ценность скорейшего разрешения материально-правового спора неизмеримо выше возможных затрат на экспертизу). Полагаем, что заинтересованные лица могут прямо заявить суду о приоритете скорейшего рассмотрения судебного спора – этого заявления будет достаточно, чтобы суд поменял в иерархической лестнице критерии цены и срока проведения экспертизы. Критерий цены приобретает дополнительное значение, когда сама цена иска относительно невысока, и потому стремление стороны предложить наиболее экономный вариант исследования выглядит разумным.

Итак, иерархия в критериях выбора будущего эксперта вполне допустима. Однако зададимся более конкретным вопросом: а как должно работать предлагаемое иерархическое правило? Можно ли императивно вменить суду в обязанность всегда отдавать приоритет более опытному эксперту, даже если его услуги существенно дороже? А если это сопрягается еще и со значительно более длительными сроками проведения экспертного исследования? Здесь ответ вряд ли будет однозначным. Дело в том, что квалификация потенциальных экспертов может быть хотя и разной, но вполне сопоставимой (например, доктор технических наук с опытом работы двадцать лет и кандидат технических наук с опытом работы тридцать лет). Неужели в подобном случае следует, к примеру, проигнорировать существенную разницу в цене экспертного исследования?

По нашему мнению, такой жесткий подход рано или поздно привел бы к тому, что для

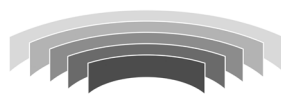
экспертизы в каждой области специальных знаний сформируется круг наиболее авторитетных экспертов, с которыми объективно никто иной не смог бы конкурировать. Представим себе доктора технических наук с многолетним стажем, с сотнями публикаций по специальной тематике, десятками патентов. Найдется ли в узкой области знаний для такого достойный по формальным регалиям конкурент?) Подобная фактическая монополия крайне вредна, а кроме того, абсолютизация критерия компетентности сама по себе сомнительна – квалификация всегда может быть сопоставима на каком-либо уровне (как в приведенном выше примере), а потому вероятность получения достоверного знания является одинаково высокой.

С этих позиций использование трех рассматриваемых критериев (компетентность будущего эксперта, цена и срок проведения экспертизы) должно быть более гибким. Да, суду необходимо исходить из их иерархии, но окончательный выбор должен осуществляться на основе дискреции (для того чтобы лица, участвующие в деле, понимали логику принятия судебного акта для подобной усмотрительной конструкции, законодатель должен в качестве обязательного правила установить обязанность суда подробно мотивировать выбор конкретного эксперта).

Считаем, что предложенный механизм выбора эксперта (экспертного учреждения) должен охватывать и государственные судебно-экспертные учреждения (экспертные подразделения федеральных органов исполнительной власти). Соответственно их работа должна схожим образом оцениваться в конкурентной среде с услугами других участников рынка экспертных услуг.

С этих позиций представляется крайне неудачной рекомендация, содержащаяся в п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе». Суд указал, что «при поручении проведения экспертизы лицу, не являющемуся государственным судебным экспертом, суд выясняет также сведения о его образовании, специальности, стаже работы, занимаемой должности и указывает их в опре-





делении о назначении экспертизы». Получается, что при привлечении государственного судебного эксперта подобную информацию запрашивать не требуется. Это де-факто ставит такого эксперта в привилегированное положение (во всяком случае, арбитражный суд лишается возможности провести реальное сравнение уровня компетенции потенциальных кандидатов).

Отдельного обсуждения требует конструкция приблизительной цены. Здесь мы бы поставили следующие вопросы: допустимо ли в принципе использование подобной конструкции применительно к институту судебной экспертизы, и если да, то каким должен быть механизм ее определения? Следует ли выделять какие-либо особенности для процедуры выбора эксперта в случае, когда одно или несколько предложений содержат указание на приблизительную цену?

Полагаем, что ситуации, когда потенциальный эксперт в принципе не способен точно оценить свои будущие затраты на проведение исследования, вполне возможны. Действительно, отталкиваясь лишь от вопросов, адресованных судом, можно теоретически рассматривать применимость разных методик (с различной себестоимостью), альтернативно допускать использование отличающихся по стоимости материалов и т. п. Фактическое исследование объекта экспертизы на стадии ее назначения для потенциального эксперта, как правило, невозможно, а детальное обоснование цены иногда требует непосредственного «знакомства». К тому же нельзя исключать валютные риски – например, если определенные материалы для будущего исследования нужно приобрести за иностранную валюту.

Есть ли разумные основания для того, чтобы вообще исключить экспертизу с приблизительной ценой? На наш взгляд, таковые отсутствуют. Однако понятно, что неопределенность с вознаграждением эксперта может непосредственно образом затронуть имущественную сферу лиц, на которых возложена обязанность по оплате экспертизы. Согласовать интересы правосудия с интересами таких лиц можно двумя способами:

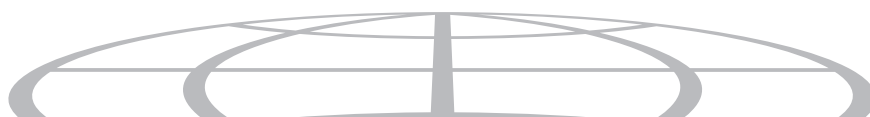
через определение предельного размера увеличения цены уже на стадии назначения

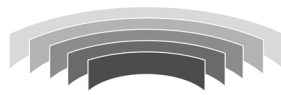
экспертизы (предполагается, что потенциальный эксперт должен заранее оценить возможные ценовые колебания, указать параметры, влияющие на итоговую цену, а все риски увеличения цены сверх оговоренного предела принять на себя). Собственно, именно этот способ в свое время был предложен Высшим Арбитражным Судом РФ (п. 24 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе»);

посредством отдельного согласования любого увеличения цены экспертного исследования с лицами, обязанными произвести оплату экспертизы (соответственно отказ согласовать увеличение цены должен влечь прекращение возложенной на эксперта обязанности провести исследование).

Оба предложенных способа не лишены недостатков. Первый ведет к тому, что потенциальные эксперты будут перестраховываться и указывать максимально возможные пределы колебания. Это безусловно будет удерживать некоторых лиц, участвующих в деле, от обращения к институту экспертизы. К тому же ошибка эксперта в определении пределов возможного увеличения цены влечет для него негативные имущественные последствия, что, вероятно, будет подталкивать экспертов к тому, чтобы на определенном этапе исследования по каким-либо причинам вообще отказываться от проведения экспертизы. Второй способ имплицитно допускает ситуацию, при которой уже назначенная экспертиза оказывается под угрозой срыва из-за отсутствия согласия лица, на которое возложена обязанность по оплате экспертизы, на увеличение ее цены. При этом если эксперт уже приступил к исследованию, отдельно встает вопрос и о том, в каком размере следует оценить фактически выполненную работу и как такие расходы в итоге должны распределяться (по общему правилу об их распределении или же должно быть предусмотрено специальное правовое регулирование).

Тем не менее описанные недостатки не являются столь уж существенными, чтобы категорически исключить применение как первого, так и второго способа. На наш взгляд, за-





конодатель вполне мог бы использовать оба. Если эксперт и лицо, на которое возложена обязанность по оплате экспертизы, согласны, то можно применять механизм предельного размера увеличения цены. Если хотя бы один из данных субъектов возражает против указанного механизма, то следует назначать экспертизу с оговоркой о необходимости предварительного согласования любого увеличения цены экспертного исследования.

Безусловно, использование конструкции приблизительной цены усложнит процедуру выбора эксперта. Мы уже писали, что определяющим фактором должна выступать компетенция лиц, которые высказали желание провести требуемую экспертизу. Однако для тех случаев, когда квалификация потенциальных экспертов является сопоставимой, на первый план выступит условие о цене. Как суд должен сравнивать твердую и приблизительную цены? Здесь возможны самые разные варианты, но наибольшие трудности вызывает случай, когда предложенная одним лицом твердая цена находится в пределах, заявленных другим лицом для приблизительной цены (например, твердая цена определена в 50 тыс. руб., а приблизительная – в 40 тыс. руб., но с предельным размером увеличения цены до 60 тыс. руб.). На наш взгляд, в этом случае приоритет следует отдавать предложению с твердой ценой, поскольку именно твердая цена обеспечивает большую стабильность процессуального правоотношения (как указывалось выше, использование конструкции приблизительной цены несет в себе риски взаимных отказов – отказа лица, участвующего в деле, оплачивать увеличенную цену и отказа эксперта проводить исследование).

Далее обратимся к факультативным критериям. Как указывалось выше, они подлежат учету при выборе кандидатуры эксперта лишь в случае, когда использование основных критериев не позволило склонить чашу весов в пользу одной из предложенных кандидатур.

К числу факультативных критериев, полагаем, нужно относить следующие.

1. *Сохранимость объекта исследования.* Здесь мы бы обратили внимание на то, что все экспертные методики в зависимости от воздействия на объект исследования условно

можно разделить на три вида: методики, сохраняющие объект; методики, изменяющие объект; методики, уничтожающие объект.

Понятно, что в некоторых случаях объект исследования может не представлять самостоятельной материально-правовой ценности, а его возможное уничтожение или изменение никоим образом не отразится на имущественной сфере собственника. Например, расписка, подтверждающая факт передачи денег, сама по себе вряд ли имеет какую-то ценность: она нужна лишь для подтверждения исполнения обязательства, а потому ее возможное уничтожение или повреждение при проведении экспертизы, устанавливающей абсолютную давность выполненной подписи, не должно выступать основанием для игнорирования эксперта, предлагающего провести исследование по подобной «нешадающей» методике.

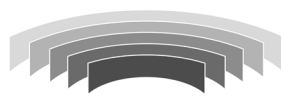
Однако, видимо, более частыми являются случаи, когда объект исследования будет иметь самостоятельную материально-правовую ценность. И тогда, конечно, критерий сохранности должен выступать дополнительным фактом, который мог бы быть учтен при выборе эксперта. Соответственно с позиций предложенной выше классификации иерархия должна выстраиваться следующим образом: приоритет имеет эксперт, исследование которого основано на методике, сохраняющей объект исследования; далее следует эксперт, использующий методику, при применении которой объект претерпевает изменение; на последнем месте располагается эксперт, исследование которого приведет к уничтожению объекта.

2. *Место нахождения эксперта.* Данный критерий связан с несколькими аспектами.

Во-первых, это территориальная отдаленность эксперта от места, где производится судебное рассмотрение дела. Чем ближе он к этому месту, тем более оперативным будет решение сугубо организационных вопросов, в частности если возникнет необходимость вызвать эксперта в судебное заседание (например, для его допроса).

Во-вторых, территориальная отдаленность эксперта от места, где производится экспертное исследование. Как и территориальная отдаленность эксперта от места, где произво-





дится судебное рассмотрение дела, она будет приводить к тому, что лица, участвующие в деле, будут вынуждены нести дополнительные расходы на проезд эксперта.

В-третьих, территориальная отдаленность эксперта от места нахождения лиц, участвующих в деле, при проведении судебной экспертизы по месту нахождения самого эксперта. Здесь возможно возникновение дополнительных расходов у лиц, участвующих в деле, в случае когда кто-либо из них пожелает присутствовать при экспертизе лично.

Понятно, что при прочих равных условиях выбор должен осуществляться именно в пользу того эксперта, местонахождение которого обеспечит максимальную экономию временных и материальных ресурсов.

3. *Опыт эксперта в проведении подобных экспертиз.* Вполне возможны ситуации, когда профессиональная компетенция потенциальных экспертов является сопоставимой, однако один из них имеет больший опыт именно в проведении судебных экспертиз. Полагаем, это тоже могло бы учитываться судом в качестве факультативного критерия, поскольку опыт проведения экспертного исследования предполагает не только грамотное использование профессиональных навыков, но и некоторый набор знаний правового и организационного характера. Это относится как к соблюдению сугубо процессуального законодательства, так и к возможной коммуникации с судом и иными участниками процесса, к подготовке и стилю изложения экспертного заключения, к акцентированию внимания на сложных вопросах, которые обычно возникают при проведении данного вида экспертного исследования, и др.

4. *Репутация эксперта при проведении иных судебных экспертиз.* Эксперты, имеющие опыт в проведении определенных экспертиз, тем не менее могут иметь разную репутацию. Речь здесь идет о двух аспектах.

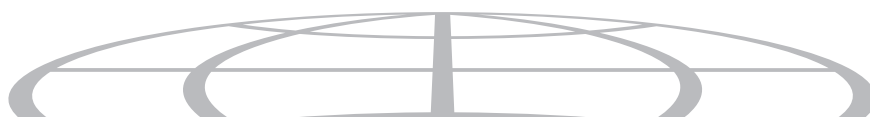
Во-первых, как негативно влияющий на репутацию эксперта фактор следует расценивать имевшие место в предыдущих судебных делах отводы эксперта (в случаях, когда основания для отвода носили компрометирующий эксперта характер).

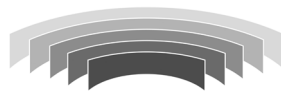
Во-вторых, на репутацию эксперта оказывает влияние качество выполнения экс-

пертиз в иных судебных делах. Здесь, полагаем, имеется вполне объективный критерий оценки – наличие (или отсутствие) повторных экспертиз по делам, в которых эксперт ранее проводил первичную экспертизу. Понятно, что в большинстве случаев ни суд, ни лица, участвующие в деле, не осведомлены об участии потенциального эксперта в иных судебных делах. Однако это как раз та информация, которая не может быть скрыта от участников процесса. Подчеркнем: дело здесь не в деталях предыдущих судебных экспертиз, не в конкретных фактах, которые были установлены, не в характере и содержании спора, а именно в той процессуальной оценке, которая была дана исследованию другим судом с точки зрения его качества. На наш взгляд, соответствующая информация должна быть предоставлена суду самим потенциальным кандидатом (нормативное закрепление такой обязанности будет способствовать отсеиванию сомнительных кандидатов и концентрации выбора на наиболее достойных).

5. *Количество экспертов.* При совпадении квалификации экспертов, цены и сроков исследования комиссияное проведение экспертизы должно быть более предпочтительным, нежели единоличное. Вероятность проведения более достоверного исследования в целом должна увеличиваться, поскольку коллега-профессионал, скорее всего, сразу обнаружит очевидную ошибку в исследовании, обратит внимание на внутренние противоречия, на недостаточность аргументации и т. п.

6. *Волеизъявление соответствующего физического лица – для исследований, проводимых в отношении физических лиц.* Экспертиза в отношении физического лица – достаточно деликатная процедура, которая, конечно, так или иначе затрагивает личность. Видимо, отдельного обсуждения требует вопрос о самой допустимости проведения исследования при отсутствии согласия такого лица [Сахнова 1998: 40]. Однако даже если допустить, что в некоторых случаях законодатель мог бы постулировать игнорирование воли гражданина, все равно применительно к выбору кандидатуры эксперта совсем не учитывать волеизъявление такого субъекта было бы категорически неправильно.





С точки зрения Т. В. Сахновой, для случаев, когда «заключение эксперта является объективно (в силу природы материально-правового факта предмета доказывания) необходимым судебным доказательством, можно было бы гарантировать стороне, в отношении которой предполагается назначение экспертизы, право выбора конкретного лица в качестве эксперта...» [Сахнова 2000: 138].

Предложенные общие механизмы выбора эксперта позволяют перейти к вопросу о юридическом значении волеизъявления отдельных субъектов для возникновения процессуального правоотношения с участием эксперта и определения его содержания. В зависимости от того, по чьей инициативе назначается экспертиза, возможны два варианта:

если суд в силу прямого указания закона наделен полномочием инициировать проведение экспертизы, то требуется согласованное волеизъявление самого суда и будущего эксперта;

если же назначение экспертизы вызвано ходатайством кого-либо из лиц, участвующих в деле (или проводится на основании их соглашения о проведении экспертизы), то следует учитывать согласованную волю суда, будущего эксперта и хотя бы одного из лиц, участвующих в деле.

Если логика первого варианта объясняется рассмотренной выше процедурой, в рамках которой субъект, имеющий намерение стать экспертом, должен направить свою «процессуальную оферту», то для второго варианта требуется более развернутое объяснение. Дело в том, что игнорирование воли лиц, участвующих в деле, означало бы, по сути, навязывание некой «услуги». Действительно, в состязательном процессе любое лицо, участвующее в деле, может инициировать проведение экспертизы. Но поскольку на момент заявления соответствующего ходатайства оно достоверно не знает ни о кандидатуре будущего эксперта, ни о тех вопросах, что будут в итоге поставлены судом, ни о цене исследования, ни о его сроках, то вполне логично, если после того, как судом будут сформулированы вопросы, избран эксперт и определены цена и сроки, у ходатайша появится право либо согласиться с возникновением процес-

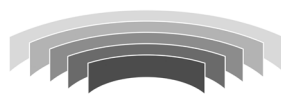
суального правоотношения с участием конкретного эксперта, либо вообще отказаться от проведения экспертизы. Поэтому и необходимо выявление воли лица, участвующего в деле (безусловно, процедурно выяснение позиции ходатайша должно производиться до вынесения определения о назначении экспертизы).

Рассмотрим особую ситуацию, когда ходатай в итоге утратил интерес к назначению экспертизы, а кто-то из его процессуальных оппонентов (или иных лиц, участвующих в деле), напротив, выражает волю к проведению исследования и готов нести расходы по его оплате. Очевидно, что здесь нет необходимости снова обращаться к всему описанному механизму коммуникации с лицами, которые могли бы выступить в качестве экспертов, а разумно использовать потенциал уже совершенных действий. Таким образом, выраженная воля другого лица, участвующего в деле, заменяет собой волю ходатайша, а единственная особенность содержания возникающего процессуального правоотношения с участием эксперта будет состоять в ином субъекте, на которого возложена обязанность по оплате.

Отметим, что в действующем российском процессуальном законодательстве нет четкого ответа на вопрос о том, чье согласованное волеизъявление должно вести к возникновению процессуального правоотношения с участием эксперта. В то же время применительно к цене законодатель прямо указывает, что размер вознаграждения эксперту определяется судом по согласованию со сторонами (лицами, участвующими в деле) и по соглашению с экспертом (ч. 2 ст. 107 АПК РФ, ч. 3 ст. 95 ГПК РФ). Такие нормативные положения необходимо подвергнуть критике.

Во-первых, согласование размера вознаграждения эксперту со всеми сторонами (лицами, участвующими в деле) объективно излишне. Что изменится, если иные субъекты (помимо лица, ходатайствовавшего о проведении экспертизы) будут против вознаграждения в предложенном размере? Нельзя же наделить их правом, по сути, препятствовать проведению экспертизы только лишь на том основании, что они не согласны с размером вознаграждения!





Во-вторых, с учетом ранее высказанной критики относительно допустимости договорной конструкции для отношений по поводу проведения судебной экспертизы следует обратить внимание на неудачность оборота «по соглашению с экспертом». Подчеркнем еще раз: безусловно, воля эксперта выступает необходимым условием возникновения процессуального правоотношения, однако это отнюдь не означает, что суд заключает с ним какие-то соглашения.

Возможно ли использование иного цивилистического инструментария из сферы заключения договора? Поставим следующий вопрос: могут ли иметь место споры между экспертом и судом о возникновении либо же о содержании уже возникшего процессуального правоотношения? И если да, то как они должны разрешаться?

Полагаем, что споры, в которых одна из сторон понуждала бы другую вступить в рассматриваемое процессуальное правоотношение, невозможны.

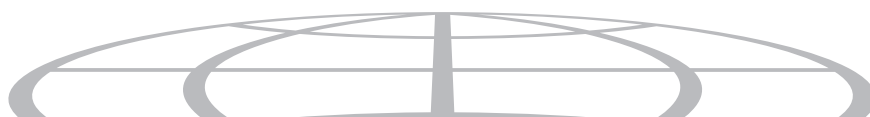
Во-первых, суд как властный орган самостоятельно разрешает вопрос о возникновении правоотношения с экспертом, вынося определение о назначении экспертизы. Здесь никакого (по аналогии с судебной договорной процедурой) механизма судебного принуждения не может быть именно в силу того, что у суда отсутствует необходимость обращаться к кому-то еще – он сам властный субъект, а его власть простирается так широко, что для возникновения правоотношения достаточно лишь принятого им судебного акта.

Во-вторых, мы бы исключили и споры, в которых инициатором выступает потенциальный эксперт (лицо, пожелавшее выступить экспертом по конкретному делу, но которому в этом де-факто было отказано). Да, суд мог допустить ошибку (например, привлечь некомпетентного или менее компетентного эксперта), но это отнюдь не должно влечь за собой возможность понуждения суда к вынесению судебного определения о привлечении для экспертизы иного лица. Объясняется это тем, что у потенциального эксперта нет интереса в разрешении материально-правового спора, а потому все возможные дефекты

назначенной экспертизы с участием другого эксперта его по большому счету не касаются. Да и само по себе инициирование нового спора при наличии уже назначенной экспертизы объективно препятствовало бы отправлению правосудия, создавало бы неопределенность для результатов «конкурирующей» экспертизы.

Тем не менее мы бы выделили группу споров, которая касается именно содержания уже возникшего процессуального правоотношения между судом и назначенным им экспертом. Имеются в виду случаи, когда судебное определение о назначении экспертизы содержит иные условия, нежели те, что были предложены экспертом. Такое несовпадение может быть следствием как судебной ошибки (к примеру, суд допустил искажение, указав иную, нежели была предложена экспертом, сумму вознаграждения), так и осознанного волевого акта (например, если суд посчитал необходимым скорректировать изначально поставленные для исследования вопросы). Допустить, что эксперт в этом случае обязан безропотно приступить к исследованию, категорически нельзя – все же эксперт не свидетель, который должен лишь явиться в суд и дать правдивые показания; деятельность эксперта носит профессиональный характер, имеет возмездную основу, а потому любое изменение условий проведения исследования непосредственно затрагивает его интересы.

Но тогда какими должны быть механизмы защиты интересов эксперта? Самый простой путь – это прямое обращение к суду, вынесшему определение о назначении экспертизы. В большинстве случаев такое обращение устранит допущенную неточность – суд вынесет необходимое определение об исправлении ошибки. Однако у эксперта должен быть и иной инструментарий, если по каким-то причинам суд не посчитает необходимым корректировать содержание уже возникшего процессуального правоотношения. Можно предложить два варианта. Первый – предоставление эксперту права отказаться от проведения экспертизы, если суд установил иные условия, нежели изначально предлагал эксперт (очевидно, что эксперт не может быть связан условиями проведения экспертизы, о которых он де-факто не знал и согласие на которые не вы-



ражал). Второй – это обжалование определения о назначении экспертизы в вышестоящую инстанцию.

Полагаем, что оба варианта имеют недостатки. Так, отказ эксперта от проведения исследования может создать серьезные препятствия для установления конкретного фактического обстоятельства (например, если сама по себе экспертиза является уникальной или если отсрочка в ее скорейшем проведении приведет к невозможности исследования). В свою очередь, проверка судебного определения в вышестоящей инстанции сопряжена с дополнительными временными затратами, а также необходимостью для самого эксперта и лиц, участвующих в деле, нести судебные расходы. Тем не менее полагаем, что законодатель мог бы использовать оба этих способа защиты интересов эксперта. Не следует абсолютизировать цели правосудия в разрешении конкретного материально-правового спора – эксперт тоже является субъектом права, а потому,

даже выступая в качестве лица, содействующего осуществлению правосудия, он должен иметь хотя бы минимальные гарантии защиты своих прав и интересов.

Выводы

Итак, мы проанализировали некоторые вопросы частноправового и процессуального характера, возникающие применительно к институту судебной экспертизы в целом, а также основные механизмы, которые должны определять возникновение и содержание правоотношения с участием эксперта. Конечно, этим не исчерпывается потребность в обращении к материально-правовому инструментарию. Думается, что отдельным направлением исследований могла бы стать разработка положений о разрешении споров с участием эксперта. Здесь потребуются как общий анализ возможных правовых конфликтов с участием эксперта, так и разрешение ряда процедурных вопросов.

Список литературы

- Ренц И. Г. Факты и доказательства в международном гражданском процессе: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2018.
- Сахнова Т. В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 2000.
- Сахнова Т. В. Экспертиза в гражданском процессе: теоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998.
- Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ.; под ред. Р. М. Ходыкина. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

Информация об авторах

Дмитрий Борисович Абушенко – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского процесса, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия 620137; e-mail: abushenko73@yandex.ru)

References

- Endryus N. *Sistema grazhdanskogo protsessa Anglii: sudebnoe razbiratel'stvo, mediatsiya i arbitrazh* [The System of Civil Procedure in England: Trial, Mediation and Arbitration], Khodykina R. M. (ed.), Moscow, Infotropik Media, 2012, 498 p.
- Rents I. G. *Fakty i dokazatel'stva v mezhdunarodnom grazhdanskom protsesse: teoreticheskie problemy* [Facts and Evidence in the International Civil Process: Theoretical Problems]: doct. jur. sc. thesis, Ekaterinburg, Ural State Law University, 2018, 351 p.
- Sakhnova T. V. *Sudebnaya ekspertiza* [Forensic Examination], Moscow, Gorodets, 2000, 365 p.
- Sakhnova T. V. *Ekspertiza v grazhdanskom protsesse: teoreticheskoe issledovanie* [Expertise in Civil Procedure: a Theoretical Study]: auto-abstract of a doct. jur. sc. thesis, Moscow, 1998, 61 p.

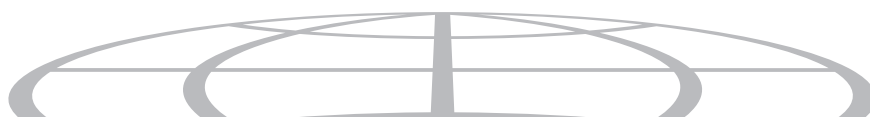
Information about the author

Dmitry B. Abushenko – doctor of juridical sciences, professor, professor of the Civil process department, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: abushenko73@yandex.ru)

Дата поступления в редакцию / Received: 23.04.2019

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 02.09.2019

© Д. Б. Абушенко, 2019



Информация для цитирования:

Алёнкина Н. Б. СУДЫ АКСАКАЛОВ: ЛЕГИТИМАЦИЯ ТРАДИЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ КЫРГЫЗСКОГО ОБЩЕСТВА // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. № 1 (3). С. 24–36.

Alenkina N. AKSAKAL COURTS: LEGITIMIZATION OF TRADITIONAL VALUES OF KYRGYZ SOCIETY. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. Is. 1 (3). Pp. 24–36.

УДК 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

DOI: 10.34076/2619-0672-2019-1-24-36

**СУДЫ АКСАКАЛОВ:
ЛЕГИТИМАЦИЯ ТРАДИЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ
КЫРГЫЗСКОГО ОБЩЕСТВА**

НАТАЛЬЯ БОРИСОВНА АЛЁНКИНА,

*Американский Университет в Центральной Азии
(Бишкек, Кыргызская Республика)*

Введение: в статье исследуются правовой статус и особенности рассмотрения споров судами аксакалов в Кыргызской Республике.

Методы: общенаучные и специально-юридические.

Анализ: основное внимание уделено внутренним противоречиям, с которыми сталкиваются суды аксакалов на современном этапе: самоидентификация и восприятие их обществом, требования к членам судов аксакалов, применение обычаев и традиций наряду с законодательством, обжалование и принудительное исполнение решений судов аксакалов в государственных судах.

Результаты: делается вывод о необходимости лишения судов аксакалов государственно-властных полномочий и большего фокуса на их примирительной функции.

Ключевые слова: суд аксакалов, суд старейшин, традиции, обычаи, традиционные ценности

UDC 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

**AKSAKAL COURTS:
LEGITIMIZATION OF TRADITIONAL VALUES
OF KYRGYZ SOCIETY**

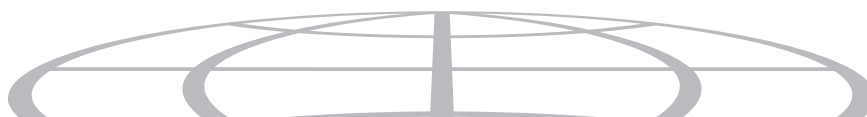
NATAL'YA B. ALENKINA,

*American University of Central Asia
(Bishkek, Kyrgyz Republic)*

Introduction: the article introduces the legal status and peculiarities of dispute resolution by the aksakal courts in the Kyrgyz Republic.

Methods: general scientific and special legal.

Analysis: the focus is placed on the internal contradictions faced by the courts of aksakals at present: self-identification and perception by society, requirements for members of aksakal courts,



application of customs and traditions along with legislation, appeal and enforcement of decisions of aksakal courts in state courts.

Results: the author concludes that it is necessary to exclude the powers of public authority from the courts of aksakals and its greater concentration on its conciliation function.

Keywords: court of aksakals, court of elders, traditions, customs, traditional values

Введение

В развернувшихся в начале 90-х гг. дискуссиях о выборе Кыргызстаном пути национального развития и адекватных этому структур управления мы нередко обращались к истории. Одним из источников национально-государственной идентичности служили демократические идеи, свойственные традиционному кыргызскому обществу. Отсылка к истокам была постоянным лейтмотивом публичных выступлений главы государства: «Многовековая история Кыргызстана дает нам силы для того, чтобы в новых условиях формировались, совершенствовались черты новой кыргызской национальной государственности – демократической и гуманистической по своей сути»¹. Важно было, по его признанию, при наступлении новой жизни не растерять бесценный опыт прошлого, заветы предков.

Это стало предвестием идеи отказаться от следования «чужим образцам, не связанным с нашими национальными особенностями...» [Акаев 2003: 227–228], воплотившейся в попытке легитимизировать традиционные ценности и интегрировать их в создаваемые демократические институты управления. Примерами могут служить возведение в ранг государственной идеологии заветов Манаса, формализация народных курултаев (сход граждан), принятие закона о жамаатах (общинах). В своих обращениях Президент страны подчеркивал, что прошлое способно открыть многое, в том числе и источники духовных сил, корни общественного самосознания. Такое знание объединяет людей и наделяет их энергией толерантности и гуманизма.

Образ мудрого старца (аксакала) использовался политиками как уникальный рецепт

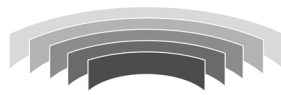
демократической политики Кыргызстана [Ибраева 2008]. Уважение и почет старшему поколению, его беспрекословный авторитет свойственны народам Востока. А. Темиркулов отмечает, что возраст имеет значительную ценность в отношениях между членами кыргызских общин. Возрастной фактор является основой для выстраивания взаимоотношений [Temirkulov A. 2010: 84].

На этом фоне учреждение в 1993 г. судов аксакалов было естественным продолжением происходящих в стране процессов. Суд аксакалов был фактически заново «скроен» по хорошо известным лекалам с использованием атрибутов, отвечавшим потребностям зарождавшейся демократии: доступность для местного населения, выборы в члены судов аксакалов из числа наиболее авторитетных и уважаемых граждан, отсутствие бюрократии при рассмотрении споров, право разрешать споры на основе обычаев и традиций народов Кыргызстана. По меткому выражению Г. Ибраевой, суды аксакалов легализовали институт «мудрой старости» [Ибраева 2008].

Большинство авторов в своих работах о судах аксакалов проводят прямую параллель с судами биев, существовавшими в XIX в. и упраздненными в конце 20-х гг. XX в. после прихода советской власти [Турсунбаева 2015: 155; Ашимова 2015]. Между тем суды аксакалов только претендуют на роль векового института. Они не являются правопреемниками судов биев ввиду того, что были учреждены и действовали в разные исторические эпохи, их компетенция и порядок деятельности обладали значительной спецификой.

В суде аксакалов можно обнаружить не только отголоски древних традиций кыргызского народа, но и его советское прошлое, а также современные веяния альтернативных механизмов разрешения споров. Если идея этого института была основана на традиции

¹ Приветственное слово Президента Кыргызской Республики А. Акаева участникам Международной научной конференции «Этапы становления и развития кыргызской государственности», 7 мая 2002 г.



кыргызов доверять рассмотрение наиболее важных вопросов общественной жизни и решение споров уважаемым людям, то при разработке Временного положения о судах аксакалов [утверждено Указом Президента КР от 25 января 1995 г. № УП-30] использовалась практика работы советских товарищеских судов. Внесение изменений в Гражданский процессуальный кодекс в части взаимодействия суда аксакалов и государственного суда было осуществлено автоматически: слова «товарищеский суд» в тексте Кодекса были заменены на «суд аксакалов»¹. Иными словами, суд аксакалов просто занял место товарищеских судов в процессуальном законодательстве.

Потребность в общественном правосудии существовала всегда, поскольку зависимость от государства, направленная на установление закона и порядка в кыргызском обществе, не была исторически обусловленной, импульс всегда шел от народа, а не от государства. На новом этапе необходимо было только «срасситить» традицию уважения к аксакалам как хранителям народной мудрости с требованиями времени, в том числе минимальными стандартами отправления правосудия, и тем самым придать традиции новое звучание.

Чтобы понять, чем была вызвана необходимость учреждения этого института, почему для решения современных вызовов в обществе потребовалась апелляция к прошлому, нужно ответить на вопрос о том, распространение каких ценностей и норм поведения этим преследовалось. Возможно, это поможет осмыслить многочисленные противоречия, с которыми столкнулась практика деятельности судов аксакалов, и подскажет пути их преодоления.

Материалы и методы

При проведении исследования использованы общенаучные и специально-юридические методы.

Результаты

Конституцией Кыргызской Республики 2010 г. установлено право граждан учреждать суды аксакалов. Порядок учреждения

¹ О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики: Закон КР от 12 июня 1999 г. № 52 // Бюл. Верховного Суда Кыргызской Республики, 1999. № 2.

судов аксакалов, их полномочия и деятельность регулируются Законом Кыргызской Республики от 5 июля 2002 г. № 113 «О судах аксакалов».

Данный институт находится в постоянном поиске своего места в современном государственном устройстве: статья, определяющая конституционный статус суда аксакалов, «кочевала» по разным разделам Конституции. К примеру, с момента создания и до 1996 г. суды аксакалов имели статус местных судов, за ними признавалось право осуществлять правосудие (ст. 79 Конституции КР 1993 г.). В последующем они были выведены из судебной системы, однако статья о судах аксакалов вплоть до 2003 г. располагалась в главе 6 Конституции «Суды и правосудие». В новой редакции Конституции судам аксакалов было отведено место в главе «Местное самоуправление». Сегодня статья о судах аксакалов закреплена в главе «Гражданство. Права и обязанности гражданина» Конституции.

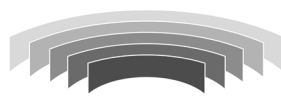
Суды аксакалов являются общественными органами и создаются без образования юридического лица. Они учреждаются по территориальному принципу: один населенный пункт – один суд аксакалов либо один айыл окмоту – один суд аксакалов. Если количество жителей города не превышает 25 тыс. – один суд аксакалов; если количество жителей составляет от 25 тыс. до 50 тыс. – два суда аксакалов и т. д. В городах, где имеются микрорайоны, суды аксакалов создаются независимо от количества жителей по принципу: один микрорайон – один суд аксакалов. Это позволяет максимально приблизить их к населению и сделать доступной и оперативной правовую помощь в разрешении конфликтов, повысить степень доверия конфликтующих сторон к институту судов аксакалов, в наибольшей степени учесть местные особенности.

По данным 2016 г. в Кыргызской Республике зарегистрировано 795 судов аксакалов². В среднем они рассматривают 5340 дел в год³.

² URL: <http://dem.kg/kg/article/14610/v-bishkeke-ob-sudili-rol-sudov-aksakalov-i-raspredelenie-kolichestva-sudov-v-regionah> (дата обращения: 22.01. 2017).

³ В 2015 г. в суд аксакалов обратилось 4309 человек, в 2016 г. – 5017 человек, в 2017 г. – 6694 человек (Женщины и мужчины Кыргызской Республики. 2013–2017: статистич. сб. Бишкек, 2018. С. 129).





Для сравнения: в Кыргызстане 84 государственных суда всех инстанций¹, что примерно в девять раз меньше количества судов аксакалов. Таким образом, доступность правосудия (в широком понимании этого слова) в регионах и повышение культуры рассмотрения мелких бытовых конфликтов обеспечиваются сегодня главным образом за счет деятельности судов аксакалов, что снижает нагрузку на суды общей юрисдикции.

Суды аксакалов работают самостоятельно, не образуя единой системы органов. Единственный вопрос, по которому они взаимодействуют, – передача дела из одного суда аксакалов в другой для рассмотрения по месту жительства правонарушителя, потерпевшего или ответчика (ст. 17, 18 Закона о судах аксакалов).

Суды аксакалов выполняют несколько важных функций: воспитательную, просветительскую и разрешения споров. В последнем случае они обладают ограниченной компетенцией² и рассматривают дела:

по преступлениям небольшой тяжести, предусматривающим наказание, не связанное с изоляцией от общества (кража, захват земель и др.);

административным проступкам (потрава посевов, употребление наркотических средств, мелкое хищение, вовлечение несовершеннолетнего в антисоциальное поведение, нарушение правил содержания непродуктивных домашних животных);

имущественные и семейные споры граждан, установленные ст. 15 Закона о судах аксакалов.

Споры могут быть рассмотрены в суде аксакалов только при наличии согласия сторон. Это же правило действует и при передаче государственных судами и правоохранительными органами материалов на рассмотрение

судов аксакалов. Как правило, согласие дается после возникновения спора или совершения проступка, материалы по которому передаются в суд аксакалов. Стороны вправе самостоятельно выбирать, какой именно орган будет рассматривать возникший спор – государственный суд, суд аксакалов или другой орган внесудебного разрешения спора.

Между судами аксакалов установлена территориальная подсудность – дела рассматриваются судом аксакалов по месту совершения правонарушения или по месту жительства ответчика (ст. 17 Закона о судах аксакалов).

Споры рассматриваются открыто и коллегиально. Неоспоримым преимуществом данного института являются его примирительная и воспитательная функции. Основное назначение института суда аксакалов состоит в примирении спорящих сторон, погашении социальных конфликтов на начальном этапе их возникновения. Следовательно, помимо высокой правовой культуры и хороших навыков правоприменения, члены судов аксакалов должны обладать большой гибкостью при принятии решений. Суды действуют путем убеждения, общественного воздействия, достижения примирения сторон и вынесения справедливого, не противоречащего законам и другим нормативным актам Республики решения. Суд аксакалов принимает решение по существу рассматриваемого имущественного и семейного спора, только если он не достиг примирения сторон (ст. 3, 28 Закона о судах аксакалов). Таким образом, эти суды на любой стадии рассмотрения спора должны использовать имеющиеся у них возможности для урегулирования спора мирным путем.

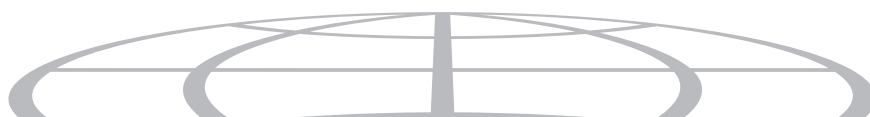
Суды аксакалов были наделены рядом преимуществ по сравнению с судами общей юрисдикции:

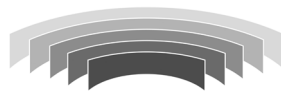
1) срок рассмотрения дел (материалов) в судах аксакалов составляет 15 дней. Спор разрешается, как правило, по месту его возникновения. Стороны могут быстро представить соответствующие доказательства, в необходимых случаях может быть произведен осмотр на месте и т. д.;

2) бесплатность рассмотрения споров (оно не облагается пошлиной);

¹ URL: <http://sot.kg/structures/bishkek>.

² Здесь необходимо сделать оговорку. После прошедшей судебной реформы суды аксакалов выпали из так называемых кодексов уголовно-правового блока, вступивших в силу с 1 января 2019 г. Поэтому в настоящее время положения Закона о судах аксакалов о праве этих судов рассматривать дела по преступлениям небольшой тяжести и административные проступки не применяются.





3) отсутствие строгих формализованных процедур рассмотрения дела. Простота рассмотрения споров обеспечивает лингвистическую, коммуникационную, территориальную, культурную доступность рассмотрения споров для местного населения.

Во избежание романтизации суда аксакалов попробуем честно ответить на вопрос о том, смог ли суд реализовать огромный внутренний потенциал и надежду на интеграцию населения, повышение его самосознания, активности и культуры, которую связывали с его созданием? Резкие выступления представителей гражданского общества и экспертов, обращающих внимание на низкий кадровый потенциал, двойственность правового статуса, перекосы законодательства в части компетенции судов аксакалов, снижение их востребованности среди населения [Ибраева 2008; Ranjbar 2012], свидетельствуют о глубоких проблемах внутри данного института, которые отчетливо проявляются при попытке совместить суд аксакалов с государственными институтами.

Обсуждение

Попытка вписать традиционные ценности кыргызского народа в современную структуру общества обернулась серьезными противоречиями, обусловленными не столько шероховатостями законодательства или издержками практики, сколько непроработанностью концепции и отсутствием политической заинтересованности в развитии института. Рассмотрим эти противоречия.

Суд аксакалов – орган, осуществляющий разрешение споров, но не входящий в судебную систему.

Суд аксакалов сегодня не является органом судебной власти. Использование в его наименовании слова «суд» не делает его органом правосудия. Эта позиция изложена в решении Конституционной палаты Верховного суда КР от 9 декабря 2015 г. № 16-р, которое касалось статуса третейских судов. Однако сделанный в решении вывод имеет более общий характер и может быть экстраполирован на другие органы, осуществляющие разрешение споров и конфликтов: «Судеб-

ная защита прав и свобод человека и гражданина осуществляется судами, входящими в судебную систему Кыргызской Республики, которая устанавливается Конституцией и законами Кыргызской Республики и состоит из Верховного суда и местных судов (части 1 и 3 статьи 93 Конституции Кыргызской Республики). Соответственно другие суды или иные образования, осуществляющие разрешение споров или иных конфликтов, не входящие в судебную систему Кыргызской Республики, не могут осуществлять правосудие в Кыргызской Республике». Такая же правовая позиция содержится в решении Конституционной палаты Верховного суда КР от 11 июня 2014 г. № 33 в отношении товарищеских судов чести: «Наличие в названии общественного органа, предварительно рассматривающего проступки офицеров и прапорщиков, слова „суд“ не означает, что товарищеский суд чести является органом правосудия либо чрезвычайным судом».

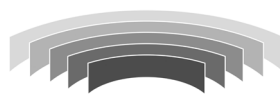
Между тем на заре создания судам аксакалов отводилась принципиально иная роль.

В ст. 79 Конституции КР от 5 мая 1993 г. было закреплено, что «правосудие в Кыргызской Республике осуществляется только судом. Судами Кыргызской Республики являются Конституционный суд Кыргызской Республики, Верховный суд Кыргызской Республики, Высший Арбитражный суд Кыргызской Республики и местные суды (суды областей, города Бишкека, районов, городов, арбитражные суды областей, военные суды, а также суды аксакалов и третейские суды)».

Временное положение о судах аксакалов КР также закрепляло статус судов аксакалов как общественных органов, призванных осуществлять правосудие в пределах предоставленных им прав и полномочий.

Таким образом, суд аксакалов не является органом, осуществляющим правосудие. Тем не менее в соответствии с правоприменительной практикой (решение Конституционной палаты Верховного суда КР от 9 декабря 2015 г. № 16-р) внесудебные органы по разрешению споров, осуществляющие свои функции в пределах своей компетенции и соблюдающие необходимые гарантии правового





процесса удовлетворяют понятию суда, определенному международными стандартами (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.).

Члены суда аксакалов не обязательно аксакалы.

Исходя из буквального значения слова «аксакал» (кырг. белая (седая) борода) суд аксакалов в большей степени соответствует значению «суд старейшин», что формирует определенные стереотипы относительно возраста его членов, их половой и этнической принадлежности. Образ белобородого старейшины менее всего ассоциируется с молодым человеком или женщиной.

Однако законодательство до последнего времени не предусматривало специальных требований к членам суда ни по полу, ни по возрасту. То есть членами суда аксакалов могли быть и не аксакалы (в буквальном значении этого слова). Нет в законодательстве ограничений для членов судов аксакалов и по этнической принадлежности. Более того, позволяя судам аксакалов использовать традиции и обычаи народов Кыргызстана, закон тем самым подспудно указывает на этническую диверсификацию их членов. Многонациональный состав указанных судов, учитывающий компактное проживание различных этносов в том или ином населенном пункте, а соответственно и знание языка, уклада жизни, обычаев, положительно воспринимается спорящими сторонами [Аленкина 2016].

Между тем несколько лет назад в Закон о судах аксакалов были включены возрастной ценз (возраст не моложе 50 лет), ценз оседлости (проживание в данной местности не менее пяти лет), а также необходимость наличия у членов судов аксакалов окончанного среднего общего образования (Закон КР от 30 июля 2013 г. № 169 «О внесении изменений и дополнения в некоторые законодательные акты КР»). Гендерные эксперты скорректировали качественный состав членов судов аксакалов, уточнив, что последними могут быть как мужчины, так и женщины, пользующиеся уважением и авторитетом среди местного населения, по деловым и моральным качествам способные выполнять задачи, поставленные

перед судами аксакалов. Нужно отметить, что примеров, когда членами судов аксакалов избирают женщин, более чем достаточно. Есть суды аксакалов, где председателем является женщина. Например, председатель Аламудунского суда аксакалов – этническая немка Розалия Брониславовна Проскуракова.

Если принять во внимание, что основой легитимности суда аксакалов является доверие к авторитету его членов (тот самый импульс от народа), который нарабатывается образом жизни, поступками, ценностными установками и реализуется через выборность членов суда аксакалов, то такие критерии как возраст, образование, оседлость, могут лишь опосредованно способствовать формированию доверия населения к аксакалам.

Сегодня члены суда аксакалов – это не обязательно убеленные сединами старцы. Ими могут быть лица обоего пола, различной этнической принадлежности, включая пятидесятилетних граждан, достаточно молодых для выполнения данной работы.

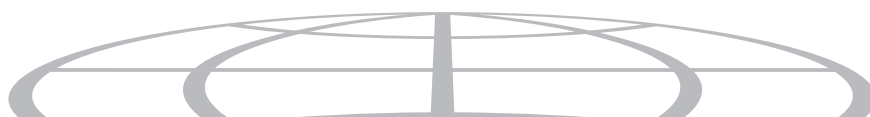
Суд аксакалов имеет статус общественного органа, и при этом государство может делегировать ему какие-либо функции.

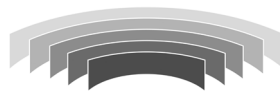
Как уже отмечалось, с одной стороны, суды аксакалов являются общественными органами. С другой стороны, государство делегировало им публично значимую функцию по разрешению споров между гражданами и рассмотрению отдельных категорий дел, направляемых государственными органами и их должностными лицами.

Казалось бы, осуществление публичной власти – прерогатива государства, где делегирование, как правило, невозможно¹. Государство допускает приватизацию вспомогательных функций, оставляя за собой ключевую роль, а также контроль и ответственность за деятельностью частных структур.

В рассматриваемой нами сфере сложилась неоднозначная ситуация: одну часть деятельности судов аксакалов, а именно разрешение имущественных и семейных споров, а также

¹ Kaidatzis A. A typology of the constitutional limitations on privatization // URL: <https://www.constitutionalism.gr/1861-a-typology-of-the-constitutional-limitations-on-pr>.





примирение сторон по уголовным делам небольшой тяжести, можно условно рассматривать как преобразование государством публичной деятельности в частную, поскольку она основана исключительно на соглашении сторон. В этом случае стороны отказываются от обращения в суд в пользу рассмотрения спора либо примирения судом аксакалов. Другая же часть споров – административные дела – являются публично-правовыми, и право суда аксакалов налагать административные штрафы по делам, отнесенным к его компетенции, является публичной функцией. И в этом усматривается скрытый конфликт, негативным последствием которого нам видится либо утрата государством контроля над данной сферой общественных отношений, либо огосударствление анализируемого института. Сегодня можно наблюдать симптомы и одной, и другой крайности.

В регионах суд аксакалов часто олицетворяется с государством, а члены судов аксакалов – с судьями судов. Это объясняется многими факторами: используемый в названии организации термин «суд», обеспечение местной государственной администрацией судов аксакалов помещениями, привлечение членов судов аксакалов местной властью к различным акциям локального масштаба (выборы, совещания в местной администрации, пропагандистская и профилактическая работа среди местного населения, участие в различного рода комиссиях и пр.), помощь участковых инспекторов милиции в приглашении на заседание суда аксакалов необходимых лиц, поддержка государством исполнения решений судов аксакалов, методическая помощь судов общей юрисдикции и пр.

Юдит Байер отмечает, что в то время как государственные суды становятся практически недоступными для сельских жителей в силу их дороговизны и недоверия к чиновникам, которые считаются коррумпированными и неосведомленными о каждодневной жизни в селе, суды аксакалов выступают государственными судами в смысле порядка осуществления разбирательства, поведения в зале заседаний, юридических «ритуалов», которые являются символами государственной

судебной власти и ее легитимности. Делая так, они могут восприниматься как продолжение государственных судов, которые осуществляют государственную юридическую власть в сельской местности [Beyer 2015: 60].

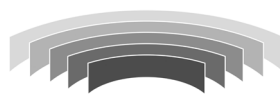
Вместе с тем деятельность судов аксакалов остается в так называемой серой зоне: сегодня нет точной статистики по количеству вынесенных судам аксакалов решений, по тому, сколько из них обжаловано в государственном суде, по каким из них стороны обращались за принудительным исполнением и т. д.

Суды аксакалов могут опираться, с одной стороны, на рациональное право, а с другой – на обычаи и традиции.

В отличие от государственных судов, которые осуществляют свою деятельность только на основании закона, суды аксакалов руководствуются также своей совестью, личными убеждениями, нормами морали и нравственности, исторически сложившимися на основе обычаев и традиций народов Кыргызстана, не противоречащими законодательству Кыргызской Республики. Конституция КР прямо допускает правовой плюрализм, устанавливая в ст. 37 оказание государственной поддержки народным обычаям и традициям, не ущемляющим права и свободы человека. Указанная конституционная норма получила развитие в отраслевом законодательстве. В 2007 г. был принят Закон КР «Об охране традиционных знаний». Местные традиции и обычаи используются как источник правового регулирования, к примеру, в гражданском праве при определении места исполнения обязательства (ст. 306 Гражданского кодекса КР), семейном законодательстве при определении имени ребенка (ст. 36 Семейного кодекса КР), трудовом законодательстве при определении праздничных дней и оснований для отзыва работника дипломатической службы (ст. 113 и 386 Трудового кодекса КР) и др.

Такая свобода усмотрения предъявляет большие требования к членам судов аксакалов: не только безупречное знание законов, кристально чистые личностные характеристики, но и хорошее понимание обычаев и традиций разных этнических групп, проживающих





в Республике, способность оценить их соответствие действующему законодательству. При этом нужно принимать во внимание, что традиции и обычаи у одной этнической группы могут меняться в зависимости от региона внутри страны. Кроме того, если законодатель предусмотрел возможность использования судами аксакалов обычаев и традиций народов Кыргызстана, то необходимо решить вопрос и о представительстве в суде делегатов от различных народов.

Отрицательно к подобной широте источников, используемых судами аксакалов, относится Клара Сооронкулова. Она пишет: «...Современное законодательство Кыргызстана построено по западному образцу и бесспорно принадлежит к правовым системам романо-германского типа, то есть к обычному праву кыргызов не имеет почти никакого отношения. Возможность вынесения решения на основе действующего законодательства, руководствуясь при этом исторически сложившимися обычаями и традициями народа, превращается в фикцию». Если аксакалы будут руководствоваться нормами обычного права, их решение не только не будет иметь законной силы, но будет явно противоречить нормам действующего законодательства [Сооронкулова 2009].

Государство пытается встроить суды аксакалов в существующую систему, отрегулировать их взаимодействие с государственными органами, органами правосудия, местного самоуправления. Точек соприкосновения судов аксакалов с государственными органами и органами местного самоуправления достаточно много: решения судов аксакалов обжалуются в государственные суды, государственные судебные исполнители исполняют решения судов аксакалов, местные власти выделяют им помещения, судьи и юристы местных администраций оказывают методическую помощь их членам.

Здесь признаваемые государством нормы права и те нормы, которыми руководствовался суд аксакалов, могут противоречить друг другу. Поэтому закон сужает поле для правового плюрализма для судов аксакалов – они вправе руководствоваться только теми тради-

циями и обычаями, которые не противоречат закону. Суды аксакалов должны тестировать обычаи, которые они применяют, на соответствие закону, что практически невыполнимо хотя бы в силу отсутствия в законе требований к юридической квалификации их членов. Большинство последних отрицают свою юридическую компетенцию, заявляя, что они «всего лишь обычные люди», которые «не знают [официальных] законов» [Beyer 2015: 59].

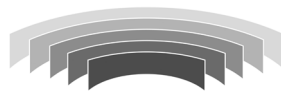
Решения судов аксакалов могут быть обжалованы или оспорены.

Решения суда аксакалов можно обжаловать в государственном суде, на территории которого находится суд аксакалов. Процедура обжалования в гражданском процессуальном законодательстве не предусмотрена. На практике она осуществляется по правилам искового производства для рассмотрения дел судом первой инстанции.

Сама по себе процедура обжалования, как правило, предусматривает обращение лица, не согласного с решением, в вышестоящий орган. Суды аксакалов сегодня не входят в судебную систему, поэтому выбор этой формы контроля над деятельностью судов аксакалов представляется спорным. И дело здесь не только в терминологической неточности. Суд в силу ст. 30 Закона о судах аксакалов проверяет соответствие решения суда аксакалов законодательству и обстоятельствам дела. Тем самым он пересматривает существо принимаемых судом аксакалов решений, переоценивает фактические обстоятельства, на которых они основаны. Следовательно, обжалование решений суда аксакалов всегда влечет новое рассмотрение спора в суде. Это дает повод усомниться в отношении к суду аксакалов как к альтернативному способу разрешения споров. Мы уже отмечали, что он, по сути, составляет одну вертикаль с государственными судами, являясь судом низового уровня [Аленкина 2015].

Широкий круг лиц, которым предоставлено право обжалования (лица, в отношении которых вынесено решение, а также иные лица, участвующие в деле ст. 30 Закона о судах аксакалов), короткие сроки обжалования (10 дней со дня вынесения решения – ст. 30 За-





кона о судах аксакалов) и сроки рассмотрения жалобы судом – нормы, воспроизведенные в законодательстве о судах аксакалов по примеру товарищеских судов (Положение о товарищеских судах: утв. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 марта 1977 г.). Сегодня они ничем не оправданы ввиду разной культурной природы этих институтов.

Так, решение суда аксакалов может быть обжаловано в течение 10 дней со дня вынесения решения. С учетом того, что срок вынесения решения и срок получения его сторонами могут не совпадать, стороны часто упускают возможность для его обжалования. Сегодня это наиболее распространенное основание для возвращения судом жалобы на решение суда аксакалов.

Если предоставление права на обжалование решения товарищеского суда всем лицам, участвующим в деле, предопределялось общественным характером товарищеских судов, возложенными на них задачами по повышению активности трудящихся в борьбе за ликвидацию и предупреждение правонарушений [Воложанин 1968], то обращение в суд аксакалов, напротив, связано с намерением сохранить приватность спора и нежеланием «выносить сор из избы» [Weyer 2015: 59]. Поэтому случаи обжалования решений суда аксакалов иными лицами, помимо сторон спора, не встречаются.

Если суд сочтет жалобу обоснованной, то он мотивированно отменяет решение суда аксакалов и возвращает материалы для повторного рассмотрения либо прекращает производство. Новое решение, несмотря на то что дело рассматривается по правилам искового производства, суд не принимает, поскольку обжалуемое решение все же принято органом, не принадлежащим системе государственных судов.

В процессе обжалования решений суда аксакалов проявляется вся противоречивость «спайки» государственной и негосударственной систем правосудия. Абсолютно неясно, как проверить законность и обоснованность решения суда аксакалов, опирающегося на нормы морали, нравственности, обычаи и традиции. Если стороны доверились авторитету

аксакалов, положились на их опыт и знания, следовательно, они должны принять их решение и следовать ему, каким бы оно ни было. В таких случаях едва ли можно говорить о правильности или неправильности с позиции права решения, вынесенного аксакалами по совести.

Кажущаяся широта используемых источников и гибкость процесса рассмотрения спора на поверку ограничивается требованиями, предъявляемыми к содержанию и оформлению решения, а также проверкой государственным судом соблюдения формальных процедур ведения процесса.

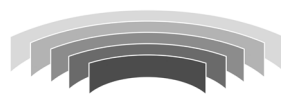
Обзор судебной практики обжалования решений суда аксакалов показывает, что оспорить можно любое нарушение законодательства, допущенное судом аксакалов при вынесении решения, а за скупыми формулировками судебного акта, фиксирующего упущения суда аксакалов, не видна суть противоречия: ценностная несовместимость государственного и негосударственного правосудия. Типичными основаниями для отмены решения суда аксакалов являются вынесение решения в форме протокола, рассмотрение спора без участия одной из сторон, отсутствие согласия сторон на передачу спора суду аксакалов, отсутствие протокола заседания, отсутствие подписи секретаря на протоколе, рассмотрение неподведомственных споров. Зафиксировав любое из указанных нарушений, суд далее уже не принимает во внимание само решение суда аксакалов, каким бы справедливым оно ни было [Аленкина 2016].

Решения судов аксакалов могут исполняться принудительно.

Другой формой судебного контроля за решениями судов аксакалов является выдача исполнительных листов для принудительного исполнения решений судов аксакалов. На этом этапе, как и на этапе обжалования, суды осуществляют полную ревизию решений судов аксакалов и вправе отказать в выдаче исполнительного листа в случае нарушения законодательства.

Безусловно, не все решения судов аксакалов подлежат принудительному исполнению. К примеру, исполнение решений о пре-





дупреждении ответчика, об объявлении общественного порицания, об обязанности публично извиниться контролируются самим судом аксакалов. Это может выражаться в вызове им стороны, уклоняющейся от исполнения решения, для беседы с целью узнать о причинах неисполнения и, возможно усостить ее. Как правило, это действует. Уже сам факт обращения в суд аксакалов зачастую оказывает сильный психологический эффект на стороны: они либо соглашаются с требованиями, либо находят приемлемый компромисс.

Если же решение, тем не менее, добровольно не исполняется, суд аксакалов оказывает лицу, в пользу которого вынесено решение, содействие в выполнении необходимых формальностей для его принудительного исполнения. Например, он может выдать для государственного суда справку о том, что решение суда аксакалов фактически не было исполнено, либо принять участие в слушаниях о выдаче исполнительного листа.

Заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения суда аксакалов рассматривается судом в месячный срок со дня его получения. Срок для подачи заявления короткий – один месяц со дня окончания срока исполнения решения суда аксакалов.

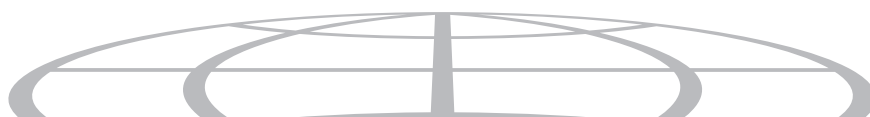
Судья проверяет соответствие данного решения действующему законодательству Кыргызской Республики и выносит определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в его выдаче. Гражданское процессуальное законодательство предусматривает возможность обжалования каждого из этих определений. Однако обжалование определения о выдаче исполнительного листа по существу может означать несогласие с решением суда аксакалов, которое должно быть реализовано посредством обжалования указанного решения в установленном порядке. В противном случае устанавливается двойной контроль за решениями суда аксакалов: пропустив срок для обжалования, несогласная сторона может уклоняться от исполнения, реализовав свое несогласие на стадии выдачи исполнительного листа.

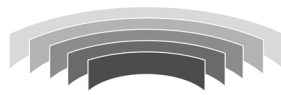
На этом этапе сложность сосуществования судов классического типа и нетрадиционных институтов разрешения спора проявляется с той же силой, что и на этапе обжалования. Поскольку государственная система правосудия и негосударственные суды организованы по разной логике, стадия государственного контроля становится серьезным испытанием для решений суда аксакалов. Справедливое по своей сути, вынесенное по совести и с учетом местных особенностей и традиций решение не будет поддержано государственным судом при обнаружении любых нарушений закона.

Вот лишь один пример из судебной практики. Бывшая супруга обратилась в суд аксакалов с требованием о разделе общего совместного имущества – жилого дома. Поскольку дом был разрушен для строительства нового дома, бывшая свекровь в процессе рассмотрения спора дала согласие на выплату невестке 80 000 сомов, что и было закреплено решением суда аксакалов с предоставлением срока для добровольного исполнения решения.

Поскольку кыргызская женщина, выходя замуж, становится частью большой семьи мужа, которая несет за нее ответственность и которой принадлежало совместно нажитое имущество [Тегизбекова 2017: 155–156], суд аксакалов, по всей видимости, положился на согласие матери супруга и присудил истнице часть стоимости имущества. В последующем супруг, не согласный с решением суда аксакалов, стал уклоняться от его исполнения. Супруга подала в суд за принудительным исполнением решения. Суд первой инстанции удовлетворил ходатайство и выдал исполнительный лист, вторая инстанция поддержала это решение, а Верховный суд вернул дело на новое рассмотрение, указав, что решение суда аксакалов не было проверено на соответствие закону (Определение Верховного суда КР от 18 января 2018 г. № 05-500/17 СГ).

Эта история довольно типична: суд аксакалов, руководствуясь справедливостью, принимает сторону женщины, которая прожила много лет в браке, наравне с супругом принимала участие в улучшении благосостояния семьи (уезжала с ним на заработки в Россий-





скую Федерацию), растила детей. Суд аксакалов присуждает ей часть стоимости имущества при согласии матери мужа, на которую дом был записан. Казалось бы, справедливость и мир среди родственников восстановлены. Но при попытке принудительно исполнить это решение оно столкнется с непреодолимым барьером: проверкой на соответствие закону. Суды аксакалов редко ссылаются на закон, они стараются примирить стороны, рассудить по справедливости, взывая к этическим установкам, которые принимаются обществом, но могут не соответствовать закону. Тем более к членам суда аксакалов не предъявляется требование о юридическом образовании. Обжалование либо возражения на стадии выдачи исполнительного листа в большинстве случаев оказываются фатальными для решения суда аксакалов. Это не может не подрывать их авторитета в обществе.

Выводы

Таким образом, суд аксакалов сегодня – это клубок неразрешимых противоречий. Очевидно, что он является как старым институтом, так и новым: к традиции обращаться за разрешением спора к старейшинам рода подсоединена советская практика разрешения споров товарищескими судами. А сейчас суд аксакалов облачен в современные одежды альтернативных способов разрешения споров и поставлен в один ряд с третейскими судами, медиацией и переговорами.

Суд аксакалов, как мы смогли убедиться, не является судом «классического типа». Его члены только по наименованию аксакалы, на деле могут таковыми и не быть. Сегодня достаточно примеров, когда членом судов аксакалов избираются женщины, сравнительно молодые люди и представители различных этносов.

Суд аксакалов вправе использовать традиции и обычаи, хотя практическая значимость этого при разрешении правовых споров минимальна, что особенно заметно при обжаловании решения суда аксакалов в государственном суде либо обращении в суд за выдачей

исполнительного листа. Суд осуществляет проверку решения суда аксакалов на соответствие законодательству, чего трудно достичь, если учесть что члены судов аксакалов не юристы, да и сами народные обычаи и традиции могут не соответствовать закону.

Большие ожидания, которые государство связывало с деятельностью этого института, зачастую не оправдываются. Закон предъявляет высокие требования к членам судов аксакалов: от них требуется особый уровень профессиональной подготовки, который позволял бы не только обеспечивать законность своих решений средствами интерпретационной техники, но и обосновывать их в соответствии с нормами морали и нравственности. На практике же это обычные люди, как правило, среднего и преклонного возраста, порой без специального образования.

Вместе с тем считаем, что потенциал и ресурсы данного института далеко не исчерпаны, особенно в сельской местности. Суд аксакалов может развиваться как негосударственный механизм урегулирования споров между членами общины. Если решение аксакалов не будет иметь юридически обязательного характера, это оправдает рассмотрение аксакалами споров по совести и традиции. Задача такого суда заключается в определении справедливости с точки зрения общины. По сути, речь идет о выражении общественного мнения по какому-либо вопросу, а также о содействии в поиске компромисса, улаживании разногласий и примирении сторон. Это снимет конфликт между рациональным и обычным правом: аксакалов в подобном случае не нужно обучать праву. Если сторона недовольна решением суда аксакалов, то у нее всегда есть доступ к государственному правосудию. Важно, что отсутствие государственно-властных полномочий не обесмыслит существование судов аксакалов, поскольку в Центрально-Азиатском регионе община фактически выполняет примирительные функции. Речь идет о рационализации и легитимизации этой данности.



Список литературы

- Акаев А. История, прошедшая через мое сердце. М.; Бишкек: ИПЦ «Дизайн. Информация. Картография», Илим, 2003. 287 с.
- Аленкина Н. Совместимость процедур разрешения споров государственных и негосударственных судов в Кыргызстане: на примере судов аксакалов // Вестник Кыргызско-Российского (Славянского) Университета. 2016. Т. 16. № 6. С. 46–53.
- Аленкина Н. Суд аксакалов: вне (не)государственный орган по рассмотрению споров. Возможны ли параллели с третейским и товарищеским судом? // Сравнительное конституционное обозрение (Российская Федерация). 2015. № 1. С. 11–28.
- Ашимова Д. Роль судов аксакалов в местном сообществе Кыргызской Республики // Общество и этнополитика: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (24–26 сентября 2015 г.): в 3 ч. / под науч. ред. Л. В. Савинова. Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2015. Ч. 3. С. 13–22.
- Воложин В. П. Проверка законности и обоснованности решений товарищеского суда // Правоведение. 1968. № 3. С. 127–128.
- Женщины и мужчины Кыргызской Республики 2013–2017: статистич. сб. Бишкек: Национал. статистич. комитет Кыргызской Республики, 2018. 150 с.
- Ибраева Г. Из опыта поисков национальной идентичности и легитимных структур управления в Кыргызстане // Социологические исследования. 2008. № 1. С. 85–91.
- Сооронкулова К. С. Обычное право и современная правовая система Кыргызской Республики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2009. 23 с.
- Тегизбекова Ж. Ч. Обычное право кыргызов: брак и семья. Бишкек: Ата-Тюрк – Ала-Тоо, 2017. 218 с.
- Турсунбаева Н. С. Деятельность судов аксакалов в Кыргызской Республике // Вестник Кыргызско-Российского Славянского университета. 2015. Т. 15. № 2. С. 155–158.
- Alenkina N., Tursunbaeva N. Courts of Biys and Aksakals in Kyrgyzstan: What the History Teaches About? // *Russian Journal of Comparative Law*. 2017. № 4. P. 3–8.
- Beyer J. Customization of Law: Courts of Elders (Aksakal Courts) in Rural and Urban Kyrgyzstan // *Journal of the Association for Political and Legal Anthropology*. 2015. Vol. 38. № 1. P. 60.
- Kaidatzis A. A Typology of the Constitutional Limitations on Privatization // URL: <https://www.constitutionalism.gr/1861-a-typology-of-the-constitutional-limitations-on-pr/> (access date: 01.10.2017).
- Ranjbar A. The Declining Use of Aksakal Courts in Kyrgyzstan, Eurazia Foundation // URL: http://equalbeforethelaw.org/sites/default/files/library/The_Declining_Use_of_Aksakal_Courts_in_Kyrgyzstan.pdf (access date: 01.10.2017).
- Temirkulov A. Formalization of Traditional Institutions and State-Building in Transitional Countries (on the Example of «Acsacals» in Kyrgyz Republic) // *Academic Review Journal*. 2010. № 2. P. 82–97.

References

- Akaev A. *Istoriya, proshedshaya cherez moe serdtse* [The Story that Passed through my Heart], Moscow, Bishkek, IPTs «Dizain. Informatsiya. Kartografiya», Ilim, 2003, 287 p.
- Alenkina N, Tursunbaeva N. Courts of Biys and Aksakals in Kyrgyzstan: What the History Teaches About? *Russian Journal of Comparative Law*, 2017, no. 4, pp. 3–8.
- Alenkina N. Sovmestimost' protsedur razresheniya sporov gosudarstvennykh i negosudarstvennykh sudov v Kyrgyzstane: na primere sudov aksakalov [Compatibility of Dispute Resolution Procedures of State and Non-State Courts in Kyrgyzstan: on the Example of Aksakal Courts], *Vestnik Kyrgyzsko-Rossiiskogo (Slavyanskogo) Universiteta*, 2016, vol. 16, no. 6, pp. 46–53.
- Alenkina N. Sud aksakalov: vne (ne) gosudarstvennyi organ po rassmotreniyu sporov. Vozmozhny li paralleli s treteiskim i tovarishcheskim sudom? [Aksakal Court: Outside the (Non) State Dispute Resolution Body. Are Parallels with the Arbitration and Comradely Courts Possible?], *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie (Rossiiskaya Federatsiya)*, 2015, no. 1. pp. 11–28.

Ashimova D. *Rol' sudov aksakalov v mestnom soobshchestve Kyrgyzskoi Respubliki* [Role of Aksakal Courts in the Local Community of the Kyrgyz Republic], Savinova L. V. (ed.) *Obshchestvo i etnopolitika* [Society and Ethnic Politics]: conference papers, in 3 vols., Novosibirsk, Izd-vo SibAGS, 2015, vol. 3, pp. 13–22.

Beyer J. Customization of Law: Courts of Elders (Aksakal Courts) in Rural and Urban Kyrgyzstan, *Journal of the Association for Political and Legal Anthropology*, 2015, vol. 38, no. 1, pp. 60.

Ibraeva G. Iz opyta poiskov natsional'noi identichnosti i legitimnykh struktur upravleniya v Kyrgyzstane [From the Experience of Searching for National Identity and Legitimate Governance Structures in Kyrgyzstan], *Sotsiologicheskie issledovaniya*, 2008, no. 1, pp. 85–91.

Kaidatzis A. A typology of the constitutional limitations on privatization, URL: <https://www.constitutionalism.gr/1861-a-typology-of-the-constitutional-limitations-on-pr/> (access date: 01.10.2017).

Ranjbar A. The Declining Use of Aksakal Courts in Kyrgyzstan, Eurazia Foundation, URL: http://equalbeforethelaw.org/sites/default/files/library/The_Declining_Use_of_Aksakal_Courts_in_Kyrgyzstan.pdf (access date: 01.10.2017).

Sooronkulova K. S. *Obychnoe pravo i sovremennaya pravovaya sistema Kyrgyzskoi Respubliki* [Customary Law and the Modern Legal System of the Kyrgyz Republic]: auto-abstract of a cand. jur. sc. thesis, Bishkek, 2009, 23 p.

Tegizbekova Zh. Ch. *Obychnoe pravo kyrgyzov: brak i sem'ya* [Customary Law of the Kyrgyz: Marriage and Family], Bishkek, Atatyurk – Ala-Too, 2017, 218 p.

Temirkulov A. Formalization of Traditional Institutions and State-Building in Transitional Countries (on the Example of «Acsacals» in Kyrgyz Republic), *Academic Review Journal*, 2010, no. 2, pp. 82–97.

Tursunbaeva N. S. Deyatel'nost' sudov aksakalov v Krgyzskoi Respublike [Activity of Aksakal Courts in the Kyrgyz Republic], *Vestnik Kyrgyzsko-Rossiiskogo Slavyanskogo universiteta*, 2015, vol. 15, no. 2, pp. 155–158.

Volozhanin V. P. Proverka zakonnosti i obosnovannosti reshenii tovarishcheskogo suda [Verification of the Legality and Validity of Decisions of a Friendly Court], *Pravovedenie*, 1968, no. 3, pp. 127–128.

Zhenshchiny i muzhchiny Kyrgyzskoi Respubliki 2013–2017 [Women and Men of the Kyrgyz Republic 2013–2017]: statistical compilation, Bishkek, Natsional. statistich. komitet Kyrgyzskoi Respubliki, 2018, 150 p.

Информация об авторе

Наталья Борисовна Алёнкина – кандидат юридических наук, доцент, Американский Университет в Центральной Азии (ул. Аалы Токомбаева, д. 7/6, Бишкек, Кыргызская Республика 720060; e-mail: alenkina_n@mail.ru)

Information about the author

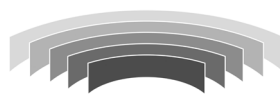
Natal'ya B. Alenkina – candidate of juridical sciences, associate professor, American University of Central Asia (7/6 Aaly Tokombaev St., Bishkek, 720060, Kyrgyz Republic; e-mail: alenkina_n@mail.ru)

Дата поступления в редакцию / Received: 13.05.2019

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 28.08.2019

© Н. Б. Алёнкина, 2019



**Информация для цитирования:**

Брановицкий К. Л. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ МОДЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК ИНСТРУМЕНТА СБЛИЖЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. № 1 (3). С. 37–48.

Branovitskii K. L. SOME ASPECTS OF MODEL REGULATION AS INSTRUMENT OF APPROXIMATION OF CIVIL PROCEDURE LAW IN THE POST-SOVIET AREA. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. Is. 1 (3). Pp. 37–48.

УДК 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

DOI: 10.34076/2619-0672-2019-1-37-48

**ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ МОДЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
КАК ИНСТРУМЕНТА СБЛИЖЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА
НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ**

КОНСТАНТИН ЛЕОНИДОВИЧ БРАНОВИЦКИЙ,
*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: в статье рассматривается один из наиболее востребованных в мире инструментов сближения – модельный закон.

Методы: общенаучные и специально-юридические.

Анализ: автор анализирует преимущества и недостатки модельного регулирования в целом, а также предпосылки появления повышенного интереса к данному инструменту сближения на постсоветском пространстве и причины неудачи принятия модельного Кодекса гражданского судопроизводства.

Результаты: выделены актуальные тенденции использования модельного регулирования на уровне СНГ.

Ключевые слова: сближение права, сближение гражданского процесса, правовые инструменты сближения, модельный закон

UDC 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

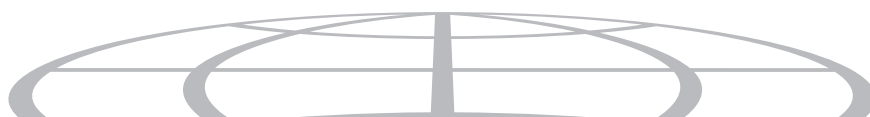
**SOME ASPECTS OF MODEL REGULATION AS AN INSTRUMENT
OF APPROXIMATION OF CIVIL PROCEDURE LAW
IN THE POST-SOVIET AREA**

KONSTANTIN L. BRANOVITSKII,
*Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: the article offers general instruments of approximation of the law – model law.

Methods: general scientific and special legal.

Analysis: the author analyzes the advantages and disadvantages of model regulation as a whole, as well as the prerequisites for the emergence of increased interest in this instrument of



rapprochement in the post-Soviet space, the reasons for the failure to adopt a Model Code of Civil Procedure.

Results: the current trends in the use of model regulation at the CIS level are considered.

Keywords: approximation of law, civil procedure law approximation, legal instruments of approximation, model law

Введение

Модельный закон выступает одной из наиболее распространенных разновидностей *soft law* (мягкого права) и представляет собой полноценный законченный продукт, который в полной мере может быть использован национальным законодателем [Styrner 1992].

Важнейшие причины успеха и широкого распространения модельных законов (кодексов) заключаются в следующем. Во-первых, процедуры разработки и принятия их проектов сильно отличаются от аналогичных процедур принятия международных договоров не в пользу последних. Во-вторых, зачастую их разработчики выбираются по профессиональным, а не по служебным признакам. Кроме того, текст принятого модельного закона по мере необходимости можно сравнительно легко дополнить или изменить под влиянием мнения экспертного сообщества либо ввиду дальнейшего развития оборота.

Некоторые зарубежные авторы указывают на еще одно обстоятельство, способствующее успеху данного правового инструмента сближения. Это национальная гордость – понятие, имеющее к праву весьма далекое отношение¹. В условиях конкуренции правовых систем многие государства заинтересованы в том, чтобы если не сделать свое право самым современным и привлекательным, то хотя бы не отпугнуть потенциальных инвесторов от собственной экономики. Практика показывает, что государства, ставящие задачи по реформированию своего гражданского процесса, более склонны ориентироваться на имплементацию в национальное право при-

знанных международных стандартов, чем на простое заимствование права иностранного государства.

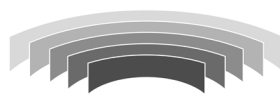
Впрочем, определенный риск «окаменения» права нельзя исключать и в отношении документов, принятых международными организациями, поскольку подготовленный рабочей группой текст проекта обычно требует утверждения его высшим органом, в котором государства в лице своих представителей могут преследовать собственные цели и оказывать влияние. В то же время подобного рода риски не столь значительны, как при ратификации международного договора, поскольку национальный законодатель даже после полной имплементации модельного закона может в любой момент вернуться к прежнему регулированию. Разумеется, международный договор может в силу разных обстоятельств быть прекращен, но применительно к нашему контексту речь идет о том, что это потребует наличия соответствующих оснований, соблюдения определенного порядка и т. д.

В сфере третейского разбирательства к таковым можно без сомнения отнести уже Модельный закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г., а в сфере гражданского процесса в целом – Иberoамериканский модельный Гражданский процессуальный кодекс и проект модельного Кодекса гражданского судопроизводства участников Содружества Независимых Государств.

После распада СССР у части вновь образованных государств возникло определенное противоречие между стремлением к полной самостоятельности и потребностью в тесных экономических, политических и гуманитарных связях между ними [Шестакова 2006].

Модельное регулирование, как никакие другие правовые инструменты сближения, позволяло государствам-членам СНГ, не затрагивая вновь обретенный суверенитет и нацио-

¹ Одной из причин осторожности государств при заимствовании норм иностранного права определенных стран может быть не столько «качество» права как такового, сколько политическая и культурная близость или отдаленность страны происхождения. Подробнее см.: [Watson 1977].



нальную идентичность, сделать собственный правопорядок современным и привлекательным, а также обеспечить минимальный уровень координации правовых реформ.

Работу по подготовке проектов модельных законов (анализ правовой доктрины, актуальных правовых тенденций, изучение иностранного опыта, разработка концепции будущего проекта и т. д.), требующую серьезных организационных и финансовых затрат, добровольно согласилось взять на себя СНГ (в лице Межпарламентской Ассамблеи). Это обстоятельство позволяло участникам интеграционного объединения существенно снизить собственные издержки на правовые реформы. При этом сам инструмент отличался гибкостью и позволял при необходимости либо полностью отказаться от имплементации, либо учесть те или иные национальные особенности государств.

По сути, можно говорить о том, что на каком-то этапе для отдельных государств модельное законодательство в определенных сферах правового регулирования стало серьезным инструментом развития собственного правопорядка. Это обусловлено тем, что модельные нормы, являющиеся разновидностью норм международного права, традиционно рассматриваются в качестве одного из средств совершенствования национального законодательства [Лаптев 1997: 5–15; Аметистов 1979; Безбородов 2003: 45]. При разрушении экономических и хозяйственных связей, отказе от прежней единой правовой системы независимые государства без внешней поддержки (ЕС, Совет Европы, СНГ и т. д.) вряд ли смогли бы провести необходимые масштабные правовые реформы.

Дополнительным фактором, повлиявшим на выбор в пользу такого инструмента сближения, как модельный закон, можно считать влияние советской правовой науки и советской правовой традиции принятия Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Дело в том, что провозглашение независимости отдельного государства не могло в одночасье создать «с нуля» новое научное сообщество. В отличие от политики, где на волне популизма (суверенитет, демократиза-

ция, «десоветизация» и т. д.) могли резко набрать очки популярности ранее неизвестные (новые) политические деятели, в науке явных причин на проведение между учеными демаркационной линии не было. В большинстве случаев «советские ученые» стали «национальными учеными», а межреспубликанский научный обмен внутри СССР продолжил существование как научный обмен между независимыми государствами.

В сфере гражданского процесса перед научным сообществом на определенном этапе стояли общие задачи по изменению представлений о модели гражданского процесса, системе его принципов, целях и т. д. [Проблемы науки гражданского процессуального права 2002: 90]. Более того, в некоторых случаях представители науки при реформировании национального гражданского процесса прямо обращались к «богатейшему научному багажу советской процессуальной науки» [Гражданский процесс 2000: 55]. А. Г. Светланов пишет, что практически в каждом из государств гражданское процессуальное законодательство так или иначе «вышло из шинели», называемой советским процессуальным правом [Светланов 2002: 114].

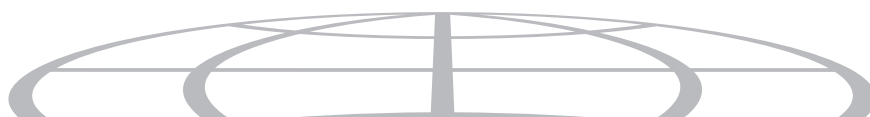
Таким образом, в силу общих особенностей модельного законотворчества (повышенная роль экспертного сообщества и относительно небольшое влияние текущей политической ситуации в государствах на ход процесса сближения в целом) данный инструмент стал, по сути, одним из немногих работоспособных инструментов сближения на территории СНГ на определенном этапе его развития.

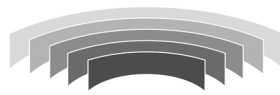
Материалы и методы

При проведении исследования использованы общенаучные и специально-юридические методы.

Результаты

Еще в 2000-х гг. в литературе отмечалось, что единое во времена СССР процессуально-правовое пространство после его распада постепенно утрачивает свои позиции. При этом кажущаяся схожесть возникающих процес-





суальных кодексов вновь образованных государств с большинством структурных признаков, традиционно присущих прежнему процессуальному праву, не является определяющим фактором [СНГ: Реформа 2002: 3].

В целом активное преобразование национальных систем гражданского процессуального законодательства в 1997–2002 гг. (Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Россия, Туркменистан и Узбекистан) действительно во многом отражало стремление государств сохранить свою традиционную идентичность. Об этом свидетельствовало не только воспроизведение новыми ГПК форм, принципов, терминологии, юридико-технических приемов изложения текста, но и значительный объем нормативно-правового материала прежних кодексов.

В структурном и содержательном (дефинитивном и нормативном) отношении процессуальные кодексы приобрели более самобытный (национальный) характер. Кроме того, на рубеже 2000-х гг. появились предпосылки для рецепции положений гражданского судебного процесса европейских государств, поскольку к законопроектным работам привлекались иностранные специалисты и эксперты.

Так, ГПК Азербайджана 1999 г. разрабатывался во взаимодействии с Советом Европы на основе положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а подготовка комментария к положениям кодекса осуществлялась с помощью Германского общества по техническому сотрудничеству (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit – GTZ). Данное общество также активно участвовало в разработке процессуального кодекса Грузии 1997 г., который сразу в значительной степени отошел от традиций советского (социалистического) процессуального права и напрямую заимствовал ряд положений ГПУ Германии.

Приобретение процессуальным законодательством некоторых стран СНГ «самобытного» характера в совокупности с вхождением большинства стран Содружества в состав участников основополагающих международных соглашений в сфере международного гражданского процесса (Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г.,

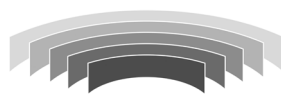
Нью-Йоркская конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Гагская конвенция о вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г., Гагская конвенция о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 г.), с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹ подтолкнуло Межпарламентскую Ассамблею СНГ обратить самое пристальное внимание на проблемы сближения (гармонизации) и унификации гражданского процессуального права стран СНГ.

Важным аспектом явилось то, что к тому моменту стали широко известны первые примеры масштабных научно-исследовательских работ по сближению и унификации процессуального права в виде проекта европейского Гражданского процессуального кодекса (Марсель Шторм), а также работа над Принципами трансграничного гражданского процесса (Principles of Transnational Civil Procedure). Ссылка на Принципы трансграничного гражданского процесса содержится в сноске к ст. 7 проекта модельного Кодекса гражданского судопроизводства «Межрегиональная (в рамках СНГ) и транснациональная судебные юрисдикции», в которой отмечается, что данная норма Кодекса будет учитывать положения проекта Принципов и правил трансграничного гражданского процесса.

С учетом изложенного можно констатировать, что на рубеже 2000-х гг. на территории интеграционного пространства СНГ отмечалась сохранявшаяся со времен прежнего единого процессуально-правового пространства близость гражданского процесса государств-участников в совокупности со стремлением большинства из них стать частью мирового (европейского) правового сообщества. Государства, подталкиваемые, скорее, тенденциями, царящими в международном сообществе, желанием сделать собственное законодательство современным и удобным, чем реальной потребностью в сближении и гармонизации

¹ Речь в данном случае идет прежде всего об обязательствах государств-участников в отношении прецедентной практики Европейского Суда по правам человека и о ее влиянии на национальные правовые системы.





гражданского процессуального прав, в конце 1999 г. «провели» через Межпарламентскую Ассамблею СНГ решение о разработке модельного Кодекса гражданского судопроизводства. По мнению инициаторов проекта, он «адекватно вписывается в процесс международной унификации гражданского процесса»¹.

Кроме того, проект должен был выражать стремление стран Содружества сохранить традиционную близость национальных систем гражданского судопроизводства [Международное публичное право 1996: 479–485; Лапин 2002: 32], обеспечить их взаимодействие и дальнейшее развитие на современной научно-методологической основе правотворческого процесса, универсальной и прагматичной эталонной модели с высокой степенью «интеллекта» всех ее конструкций. Его реализация позволила бы адаптировать одну из ключевых сфер законодательства к современным социально-экономическим реалиям, процессуальной доктрине и новым международным стандартам демократизации правосудия.

Обсуждение

При разработке модельного законодательства перед разработчиками наряду с множеством иных вопросов возникает нелегкий и неизбежный выбор: создать модельные нормы преимущественно общего характера (нормы-принципы), которые будут «востребованы» в рамках интеграционного объединения в конкретный исторический момент и впоследствии возможно частично инкорпорированы в национальные правовые порядки (с разной степенью доработки и детализации), или детально проработать концепцию, структуру, текст будущего модельного законодательства с использованием исторических и сравнительно-правовых методов с получением на выходе почти готового для имплементации модельного закона.

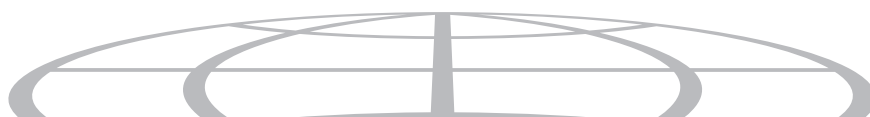
¹ В числе авторов проекта Концепции и структуры модельного Кодекса гражданского судопроизводства – Борис Николаевич Лапин (заместитель начальника главного экспертно-аналитического управления, заведующий экспертно-правовым отделом Секретариата Совета Межпарламентской Ассамблеи СНГ) и Надежда Александровна Чечина (руководитель рабочей группы, профессор Санкт-Петербургского государственного университета).

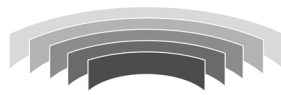
При разработке модельного Кодекса гражданского судопроизводства данный выбор многократно осложнялся диаметрально противоположными взглядами на значение и цели такого сложного интеграционного объединения, как СНГ; разными темпами судебных реформ в странах-участниках; открытием юридического рынка. (В данном случае речь идет, скорее, об открытии рынка для научных обменов и экспертных оценок в контексте проводимых судебных реформ и реформирования процессуального законодательства.)

Сложно сказать, какую из моделей предпочли разработчики модельного Кодекса, но одно обстоятельство не вызывает сомнений – их стремление подготовить современный модельный акт гражданского судопроизводства, сочетающий в себе образцы дореволюционной и зарубежной доктрины. При этом возникает вопрос о необходимости и своевременности разработки такого документа для стран, между развитием процессуального законодательства которых уже на тот момент обозначился серьезный раскол, и, самое главное, об их готовности к его восприятию (по мнению самих авторов, Кодекс был сопоставим с Уставом гражданского судопроизводства 1864 г. или с ГПУ Германии 1877 г.).

Некоторые из предлагаемых авторами идей вряд ли могли быть даже поняты национальными законодателями или участниками вновь создаваемого юридического рынка. Так, в отсутствие собственной национальной процессуальной доктрины в совокупности со стремлением некоторых вновь образованных государств полностью отказаться от советского прошлого (в том числе с советской доктриной) сложно представить себе адекватное и синхронное (во всех государствах-участниках СНГ) инкорпорирование, толкование и правоприменение принципа судебного руководства процессом и обязанности давать разъяснения сторонам [Брановицкий 2014: 177–186].

В качестве одной из организационно-правовых причин можно назвать то, что еще до завершения работы по подготовке модельного Кодекса гражданского судопроизводства была начата разработка еще одного до-





кумента в сфере хозяйственной юрисдикции. Так, постановлением постоянной Комиссии по правовым вопросам при Межпарламентской ассамблее государств-участников СНГ от 20 апреля 2000 г. № 12 было утверждено его название – модельный Арбитражный процессуальный кодекс – и фактически дан старт к его обсуждению и подготовке.

На момент разработки модельного Кодекса гражданского судопроизводства дуализм процессуального законодательства и судостроительства наблюдался в Белоруссии, Кыргызстане, России, Узбекистане, Таджикистане и на Украине. В свою очередь в Азербайджане, Армении, Грузии, Казахстане и Туркменистане уже действовала общая единая система судов. При этом в процессуальной доктрине того периода шла принципиальная дискуссия по вопросу о роли и месте хозяйственной юрисдикции в системе гражданской юрисдикции, а также месте арбитражного процесса в системе гражданского процессуального права [Вершинин, Ярков, Гребенцов 2002: 117]. Одни специалисты обосновывали самостоятельность арбитражного процессуального права и соответственно самостоятельность арбитражного суда и арбитражного процесса. Вторые, отрицая необходимость выделения арбитражного процесса и арбитражного процессуального права, выступали за объединение судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Третьи, отталкиваясь от прагматических соображений, обосновывали целесообразность существования арбитражных судов спецификой хозяйственной юрисдикции, а также тенденцией к специализации судов и судей.

Следует отметить, что сами разработчики модельного Кодекса гражданского судопроизводства не были до конца уверены в необходимости существования одного или двух (параллельных) модельных кодексов. С одной стороны, в качестве аргументов в пользу «единого» модельного кодекса назывались однотипность объекта судебной деятельности (материально-правовые отношения) и регулирующего их права в двух разделенных лишь по субъектному составу процессах; риск нарушения права на равный суд и равенства всех перед законом ввиду неразделимости прин-

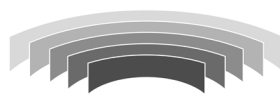
ципов и норм судопроизводства [Лапин 2002: 43]. С другой стороны, подчеркивалось, что законодательные органы в каждом из государств СНГ смогут выбрать на основе модельного Кодекса наиболее приемлемый для них вариант: иметь ли два тождественных по сути процессуальных кодекса либо один, регулирующий, в том числе, особенности судопроизводства по делам в сфере предпринимательской деятельности.

Кроме того, разработчики модельного АПК свою задачу видели в том, чтобы сделать его итоговый текст одинаково полезным для всех стран СНГ независимо от единства или дуализма их судебной гражданской юрисдикции. Добиться такого результата предлагалось с помощью подготовки развернутых процедур разрешения дел отдельных категорий с участием предпринимателей, допускающих имплементацию готовых глав / разделов в любой национальный процессуальный кодекс.

В заключительной части дискуссии при обсуждении модельного Кодекса гражданского судопроизводства на одной из международных научных конференций (Киль, ФРГ) в 2002 г. был сделан вывод о складывающейся тенденции к упразднению специальных хозяйственных (арбитражных) процессуальных кодексов при одновременном сохранении специализированных судов по разрешению экономических споров [СНГ: Реформа 2002: 13].

Активная фаза дискуссии на тему сохранения специальных хозяйственных (арбитражных) судов и специального хозяйственного (арбитражного) процессуального законодательства, пришедшаяся как раз на период разработки и обсуждения модельного Кодекса гражданского судопроизводства, скорее, способствовала разделению и дифференциации процессуального права, чем его сближению. При этом совокупность упомянутых обстоятельств способствовала снижению популярности модельного Кодекса гражданского судопроизводства как у сторонников дуальной системы, так и у ее противников. В первом случае сдерживающим фактором могли выступать взгляды самих разработчиков (в контексте необходимости наличия одного модельного Кодекса), а во втором – тот факт,





что Межпарламентская ассамблея все-таки включила модельный АПК в перспективный план модельного законодательства с соответствующими последствиями в виде научного обсуждения [Вершинин, Ярков, Гребенцов 2002: 119; Вербар 2000: 223].

Справедливости ради стоит заметить, что не увидел свет не только модельный Кодекс гражданского судопроизводства (официально были опубликованы только Концепция и структура), но и модельный АПК. В последнем случае речь шла только о преимущественно научном обсуждении основных идей разработчиков. Вслед за разработчиками модельного Кодекса гражданского судопроизводства авторы модельного АПК РФ в качестве своей основной цели называли не сближение национальных правопорядков в сфере судопроизводства, а соединение в одном документе всего положительного, существовавшего в отдельных странах СНГ, с последними теоретическими разработками в области хозяйственной юрисдикции. Таким образом, в обоих случаях речь шла преимущественно о создании документа-ориентира для реформирования процессуального законодательства [Вершинин, Ярков, Гребенцов 2002: 147].

Самостоятельной причиной неудачи модельного регулирования можно назвать разные темпы судебных реформ государств-участников СНГ.

Так, с начала 1990-х гг. на постсоветском пространстве государства-участники СНГ приступили к масштабному реформированию своих судебных систем и регламентирующего их деятельность законодательства [Лапин 2002: 162]. Под девизом демократического переустройства судебной власти были инкорпорированы в национальные правопорядки важнейшие положения Всеобщей декларации прав человека ООН 1948 г., Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. В конституционных нормах стран СНГ были закреплены принципы равенства всех перед законом и судом, предоставления каждому доступа к справедливому, компетентному, независимому и беспристрастному правосудию,

открытости разбирательства дел без неоправданной задержки, презумпции невиновности, запрещения использования доказательств, полученных незаконным путем, обязательности решений судов и т. д. [Новые конституции 1997: 55–347, 356–497, 508–566].

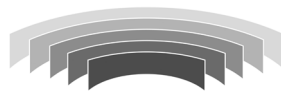
Успешный опыт Иberoамериканского ГПК показывает, что идея реформирования национального процессуального законодательства не должна быть основной идеей при создании модельного регулирования. В противном случае разработчикам следовало бы глубоко проанализировать и учесть текущее состояние процессуального законодательства в каждом государстве-члене СНГ, актуальный ход реформ законодательства о судопроизводстве и судоустройстве, а также определить направления и синхронность этих реформ. Иначе возникает риск утраты актуальности такого модельного регулирования для каждого участника интеграционного объединения.

В самом деле, зачем разрабатывать отдельную главу 18 «Порядок производства дел у мирового судьи» (свыше 100 норм, ст. 336–445 модельного Кодекса) и согласовывать ее с другими процессуальными институтами (подведомственность, сроки, обжалование и т. д.)¹, если по словами самих же разработчиков в судопроизводственном и процессуальном праве СНГ (в том числе и в новых ГПК) институт мировых судей не нашел широкого признания?

Таким образом, создание «образцового» модельного процессуального закона для государств, реформирование процессуального законодательства большинства которых (Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Россия, Туркменистан и Узбекистан) уже закончилось к началу публичного обсуждения модельного кодекса, оказалось никому не нужным.

¹ Речь в данном случае идет о том, что при последующей имплементации положений модельного Кодекса гражданского судопроизводства (в случае его принятия) государствам-участникам СНГ недостаточно было бы просто исключить из него главу 18, а потребовалась бы доработка многих других положений, что в конечном счете снижает ценность модельного регулирования, ориентированного не на сближение, а на создание исключительно модельных норм-образцов для реформирования национальных правопорядков.





Впрочем, сказанное не должно подразумевать, что постановка авторами при разработке модельного закона в качестве основной цели реформирования национального процессуального законодательства – в корне неверное решение, которое автоматически ведет к неудаче проекта. На пространстве СНГ данные предположения в полной мере осуществились при разработке и принятии модельного Гражданского кодекса СНГ 1994 г. в период активного обсуждения развития национального гражданского права. Справедливости ради отметим, что отличительной чертой модельного Гражданского кодекса, приведшей к успеху, был не только «удачный» временной интервал (подготовительная фаза будущих национальных реформ), но и провозглашаемая в качестве основной цель – сближение гражданского законодательств государств-участников СНГ [Маковский 2010].

При этом историческая ретроспектива показывает, что единодушная поддержка плана по подготовке модельного Кодекса учеными-процессуалистами в таком случае означает не больше чем готовность к научной дискуссии. А к ней, как показали итоги международной научной конференции в 2002 г. (Киль, ФРГ), эксперты из стран СНГ не стремились присоединиться. Только по итогам данной конференции они были включены в соответствующую группу экспертов. Данный факт может свидетельствовать еще о «закрытом» характере разработки модельного Кодекса, к началу работы по подготовке которого (1999 г.) не были привлечены эксперты из других стран СНГ. Последним на одной из очередных конференций были, по сути, представлены «для обсуждения» уже готовая Концепция и структура модельного закона [СНГ: Реформа 2002: 14].

При анализе причин неудач модельного регулирования обращает на себя внимание еще и то обстоятельство, что разработчики при выборе между сближением (гармонизацией) и унификацией гражданского процессуального права государств-участников делают выбор в пользу последнего. Сохранение своего рода унифицированного законодательства в области процессуального права, по их мне-

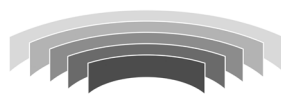
нию, может создать особое доверие в отношениях между странами СНГ.

Действительно, как показывает опыт сближения права (в том числе гражданского процесса) в ЕС и в Латинской Америке, вопрос доверия для интеграционного объединения является одним из ключевых. При этом, как отмечалось, при унификации речь идет о создании чего-то единого или общего из разобщенного правового регулирования отдельных государств. Результатом выступает создание таких условий, при которых суды различных государств применяют идентичные по содержанию правовые нормы. Общим началом для унификации и сближения права принято считать условия их эффективности для конкретной ситуации и страны, к которым можно отнести избранный градус правового единства, сферу правового регулирования, действие в пространстве, своевременность.

Можно ли утверждать, что для государств, получивших суверенитет, в том числе в сфере правотворчества (в лице парламентов, на которых впоследствии возлагалась имплементация модельного закона в национальное право), самый высший градус правового единства – создание единого ГПК – был своевременным? Это вопрос дискуссионный. Отсутствие любых связей с прошлым, в том числе с единым советским процессуальным правовым пространством, в совокупности с некой «абсолютизацией» суверенитета для некоторых из них было принципиальным моментом.

Выбрав в качестве конечной цели создание унифицированного единого Кодекса гражданского судопроизводства, авторы документа, во многом в одностороннем порядке и без широкого обсуждения, решили вопрос о соотношении национального права и права интеграционного объединения в пользу последнего. Опыт сближения гражданского процесса в ЕС показывает, что даже при высоком градусе правового единства данный вопрос не утрачивает актуальности. Государства-члены ЕС стараются по возможности сохранить исторические традиции в сфере гражданского процесса. При этом такие темы, как судоустройство, процедура обжалования, даже не рассматриваются в качестве направлений для сближения.





Ссылки разработчиков на результаты работы экспертной группы Марселя Шторма по подготовке единого европейского Гражданского процессуального кодекса как обоснование актуальности разработки модельного Кодекса в данном случае не совсем соответствовали историческому контексту двух разных интеграционных объединений, правовые системы государств-участников которых находились к тому же на разных ступенях развития / интеграции.

Тем не менее работа по подготовке модельного Кодекса, по сути, остается единственной на постсоветском пространстве попыткой (пусть и не самой успешной) открытого и научного обсуждения вопросов значения унифицированного гражданского процесса на самом высоком уровне. Так, только с февраля 2000 г. по март 2003 г. концепция и структура модельного Кодекса обсуждались на четырех заседаниях Рабочей группы и Постоянной комиссии Межпарламентской Ассамблеи, на шести международных научных конференциях, а рабочие материалы были опубликованы в 37 научных изданиях Грузии, Казахстана, Молдовы, России, Украины, Польши, Германии, Венгрии, Нидерландов.

Выводы

Неудачные попытки принятия модельных процессуальных кодексов на постсоветском пространстве не только надолго исключили из актуальной повестки такой самостоятельный инструмент сближения, как модельный закон, но и привели к снижению общественного внимания к научной дискуссии по проблемным вопросам сближения. Сегодня в отечественной науке почти полностью отсутствует дискуссия по вопросу об адекватной модели сближения правовых систем государств-членов Евразийского экономического союза, о преимуществах и недостатках предлагаемых в учредительных документах правовых инструментов сближения.

Такое положение дел только повышает значимость научных исследований в данной сфере, построенных на базе сравнительно-правового подхода, как и широкого научно-практического обсуждения возникающих проблем.

Дело в том, что процесс сближения не всегда прямо зависит от политической воли участников того или иного интеграционного объединения. Пример экспертной группы Марселя Шторма доказывает, что научная дискуссия и частная инициатива также могут иметь большое значение в контексте сближения права.

При этом в последнее время модельное регулирование как инструмент сближения вновь востребовано в следующих сферах:

организация судостроительства (модельный Кодекс о судостроительстве и статусе судей для государств-участников СНГ: утв. постановлением МПА СНГ от 16 мая 2011 г.);

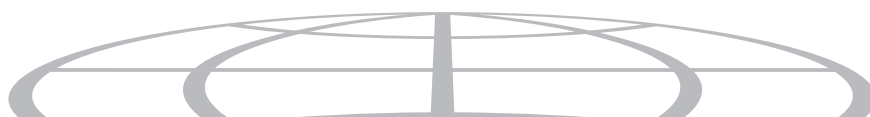
третейское разбирательство (модельный Закон о третейских судах и третейском разбирательстве: утв. постановлением МПА СНГ от 25 ноября 2016 г.);

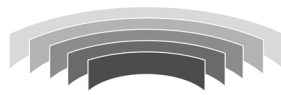
нотариат (модельный Закон о нотариате: утв. постановлением МПА СНГ от 27 марта 2017 г.);

судебная экспертиза (модельный Закон о судебно-экспертной деятельности: утв. постановлением МПА СНГ от 19 апреля 2019 г.).

Новый расцвет модельного законодательства в сфере судопроизводства и судостроительства на уровне СНГ, с одной стороны, выступает позитивным фактором, свидетельствующим о том, что государства заинтересованы если не в сближении, то хотя бы не в дальнейшем отдалении правопорядков в определенных сферах общественных отношений. Согласно каждому из вышеуказанных модельных законов последние должны быть направлены в национальные парламенты «для использования в национальном законодательстве». Кроме того, создание такого рода проектов невозможно без участия и взаимодействия ведущих ученых-процессуалистов из различных государств-участников, что само по себе может представлять гораздо большую ценность для процесса сближения, чем любая имплементация в национальном праве.

С другой стороны, повышение интереса к сфере судопроизводства на уровне СНГ, а не ЕАЭС как минимум настораживает, ведь именно ЕАЭС, будучи интеграционным объединением, ставит перед собой цели по созданию единого экономического и правового





пространства. Причины несовпадения поставленных целей и некоторых результатов работы, скорее, нужно искать в политической, а не в правовой плоскости. Впрочем, отсутствие в ЕАЭС подобного МПА СНГ органа с определенными демократическими началами и принципами работы, присущими любому парламентскому образованию, тоже сыграло свою роль. Этот «рассинхрон» лишней раз показывает, что изучение интеграционных процессов на постсоветском пространстве с точки зрения соответствия происходящих процессов провозглашенным задачам будет благодатной почвой для еще многих исследований.

Следующими сферами, способными попасть в орбиту набирающего обороты на уровне СНГ модельного регулирования, без всяких сомнений, можно назвать цифровые технологии в судопроизводстве. Цифровизация правосудия затронула все без исключе-

ния государства-участники СНГ и во многих из них является актуальной темой как для исследований, так и для законодательного реформирования. При этом далеко не всегда даже в рамках одного правового порядка использование цифровых технологий в гражданском, административном, уголовном процессе осуществляется по единым правилам и стандартам, что уж говорить о межгосударственном уровне. Попытка на уровне модельного регулирования выработать единые подходы к понятию «судебный электронный документ», создать правила размещения судебных актов в электронной форме, предусмотреть возможность замены бумажной формы документов на электронную в некоторых производствах, решить вопросы электронного извещения с учетом того факта, что цифровое правосудие с каждым годом будет только набирать обороты, представляется весьма актуальной.

Список литературы

- Аметистов Э. М.* Международный договор и советский закон // Проблемы совершенствования советского законодательства: тр. М.: ВНИИСЗ, 1979. Вып. 14. С. 152–166.
- Безбородов Ю. С.* Международные модельные нормы: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. 196 с.
- Брановицкий К. Л.* Понятие и значение судебного руководства рассмотрением дела по существу в гражданском процессе Германии // Закон. 2014. № 4. С. 177–186.
- Вербар Е. П.* Заключение для комиссии по разработке Модельного кодекса гражданского судопроизводства при Межпарламентской ассамблее СНГ // Система гражданской юрисдикции в канун XXI в: современное состояние и перспективы развития: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. В. В. Яркова, М. А. Викут, Г. А. Жилина и др. Екатеринбург: Изд-во Гуманитар. ун-та, 2000. С. 213–225.
- Вершинин А. П., Ярков В. В., Гребенцов А. М.* Концепция Модельного Арбитражного процессуального кодекса СНГ // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2001. № 1. М.: Норма, 2002. С. 116–147.
- Гражданский процесс: Общая часть / под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. Минск: Амалфея, 2000. 576 с.
- Латин Б. Н.* Новое концептуальное измерение проблем унификации законодательства о гражданском судопроизводстве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2001. № 1. М.: Норма, 2002. С. 161–184.
- Латин Б. Н.* О проблемах реформирования гражданского судопроизводства в странах СНГ // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 97–111.
- Лантев П. Л.* Стандарты Совета Европы и правовая система Российской Федерации // Журнал российского права. 1997. № 5. С. 5–15.
- Маковский А. Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. 734 с.
- Международное публичное право: сб. док. М.: БЕК, 1996. Т. 2. 530 с.
- Новые конституции стран СНГ и Балтии: сб. док. М.: Манускрипт, 1997. 663 с.
- Проблемы науки гражданского процессуального права / под ред. В. В. Комарова. Харьков: Право, 2002. 439 с.



Светланов А. Г. Международный гражданский процесс: современные тенденции. М.: Остожье, 2002. 181 с.

СНГ: Реформа гражданского процессуального права: материалы Междунар. конф. / под общ. ред. М. М. Богуславского, А. Трунка. М.: Городец, 2002. 256 с.

Шестакова Е. В. Модельное законодательство: Теоретико-правовые аспекты и практика применения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 203 с.

Stürner R. Das Europäische Zivilprozessrecht – Einheit oder Vielfalt? // Wege zu einem europäischen Zivilprozessrecht. Тьбungen, 1992.

Watson A. Society and Legal Change. Edinburg, 1977. 168 p.

References

Ametistov E. M. Mezhdunarodnyi dogovor i sovetkii zakon [International Treaty and Soviet Law], *Problemy sovershenstvovaniya sovetkogo zakonodatel'stva* [Problems of improving Soviet legislation], Moscow, VNIISZ, 1979, no. 14, pp. 152–166.

Belovoi T. A., Kolyadko I. N., Yurkevicha N. G. (eds.) *Grazhdanskii protsess: Obshchaya chast'* [Civil Process: General Part], Minsk, Amalfeya, 2000, 576 p.

Bezborodov Yu. S. *Mezhdunarodnye model'nye normy* [International Model Norms]: cand. jur. sc. thesis, Kazan', 2003, 196 p.

Boguslavskiy M. M., Trunk A. (eds.) *SNG: Reforma grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [CIS: Reform of Civil Procedure Law]: conference papers, Moscow, Gorodets, 2002, 256 p.

Branovitskii K. L. Ponyatie i znachenie sudebnogo rukovodstva rassmotreniem dela po sushchestvu v grazhdanskom protsesse Germanii [The Concept and Significance of the Judicial Management of the Merits in the Civil Process of Germany], *Zakon*, 2014, no. 4, pp. 177–186.

Komarov V. V. (ed.) *Problemy nauki grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Problems of the Science of Civil Procedural Law], Khar'kov, Pravo, 2002, 439 p.

Lapin B. N. Novoe kontseptual'noe izmerenie problem unifikatsii zakonodatel'stva o grazhdanskom sudoproizvodstve [A New Conceptual Dimension of the Problems of Unification of Legislation on Civil Proceedings], *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessa*, 2001, no. 1, Moscow, Norma, 2002, pp. 161–184.

Lapin B. N. O problemakh reformirovaniya grazhdanskogo sudoproizvodstva v stranakh SNG [On the Problems of Reforming Civil Proceedings in the CIS Countries], *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2000, no. 9, pp. 97–111.

Laptev P. L. Standarty Soveta Evropy i pravovaya sistema Rossiiskoi Federatsii [Standards of the Council of Europe and the Legal System of the Russian Federation], *Zhurnal rossiiskogo prava*, 1997, no. 5, pp. 5–15.

Makovskii A. L. *O kodifikatsii grazhdanskogo prava (1922–2006)* [On the Codification of Civil Law (1922–2006)], Moscow, Status, 2010, 734 p.

Mezhdunarodnoe publichnoe pravo [International Public Law], Moscow, BEK, 1996, vol. 2, 530 p.

Novye konstitutsii stran SNG i Baltii [New Constitutions of the CIS and Baltic Countries], Moscow, Manuscript, 1997, 663 p.

Shestakova E. V. *Model'noe zakonodatel'stvo: Teoretiko-pravovye aspekty i praktika primeneniya* [Model Legislation: Theoretical and Legal Aspects and Application Practice]: cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2006, 203 p.

Stürner R. *Das Europäische Zivilprozessrecht – Einheit oder Vielfalt?, Wege zu einem europäischen Zivilprozessrecht*, Тьбungen, 1992.

Svetlanov A. G. *Mezhdunarodnyi grazhdanskii protsess: sovremennye tendentsii* [The International Civil Process: Current Trends], Moscow, Ostozh'e, 2002, 181 p.

Verbar E. P. Zaklyuchenie dlya komissii po razrabotke Model'nogo kodeksa grazhdanskogo sudoproizvodstva pri Mezhpaparlamentnoi assamblee SNG [Conclusion for the Commission on the Development of the Model Code of Civil Procedure at the CIS Interparliamentary Assembly], Yarkova V. V., Vikut M. A., Zhilina G. A. (eds.) *Sistema grazhdanskoi yurisdiksi v kanun XXI v: sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya* [Civil

Jurisdiction System on the eve of the XXI Century: Current Status and Development Prospects: Interuniversity Proceedings], Yekaterinburg, Izd-vo Gumanitarn. un-ta, 2000, pp. 213–225.

Vershinin A. P., Yarkov V. V., Grebentsov A. M. Kontsepsiya Model'nogo Arbitrazhnogo protsessual'nogo kodeksa SNG [Concept of the Model Arbitration Procedure Code of the CIS], *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa*, 2001, no. 1, Moscow, Norma, 2002, pp. 116–147.

Watson A. *Society and Legal Change*, Edinburg, 1977, 168 p.

Информация об авторе

Константин Леонидович Брановицкий – кандидат юридических наук, магистр права, доцент, доцент кафедры гражданского процесса, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия 620137; e-mail: k.branovitsky@gmail.com)

Information about the author

Konstantin L. Branovitskii – candidate of juridical sciences, LL.M (Kiel, Germany), associate professor, associate professor of the Civil process department, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: k.branovitsky@gmail.com)

Дата поступления в редакцию / Received: 23.05.2019

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 26.08.2019

© К. Л. Брановицкий, 2019



Информация для цитирования:

Загайнова С. К., Иванова Е. А., Хрущёлева Т. С., Шереметова Г. С. ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. № 1 (3). С. 49–67.

Zagainova S., Ivanova E., Khrushcheleva T., Sheremetova G. PROCEDURAL LEGAL ASPECTS OF APPLICATION OF MEDIATION IN CIVIL PROCEDURE: INTERNATIONAL EXPERIENCE. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. Is. 1 (3). Pp. 49–67.

УДК 347.9

BISAC LAW006000 LAW / Arbitration, Negotiation, Mediation

DOI: 10.34076/2619-0672-2019-1-49-67

**ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ
В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ**

СВЕТЛАНА КОНСТАНТИНОВНА ЗАГАЙНОВА,

ЕКАТЕРИНА АЛЕКСЕЕВНА ИВАНОВА,

ТАТЬЯНА СЕРГЕЕВНА ХРУЩЁЛЕВА,

ГАЛИНА СЕРГЕЕВНА ШЕРЕМЕТОВА,

*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: медиация как альтернативный судебному разбирательству способ разрешения споров применяется во многих зарубежных правовых системах. Конкретный спор может быть урегулирован в процедуре медиации как до, так и после возбуждения производства по делу, при этом неизбежно возникают вопросы, связанные с взаимовлиянием гражданского судопроизводства и процедуры медиации.

Методы: формально-юридический, метод сравнительного правоведения.

Анализ: в рамках исследования проведен анализ норм гражданского процессуального права ряда зарубежных стран, в которых отражено взаимодействие гражданского судопроизводства и процедуры медиации. На примере стран Прибалтики, Белоруссии, Киргизии, Италии, Финляндии и США рассматриваются такие вопросы: является ли процедура медиации обязательной, и если да, то по каким категориям споров; как определить субъектов информирования о праве на медиацию; препятствует ли обращению в суд соглашение о применении медиации; могут ли в судебном процессе иметь доказательственное значение сведения, которые были получены в рамках процедуры медиации; какие формы временной остановки используются при применении судебной медиации; утверждается ли судом достигнутое по итогам процедуры соглашение и др.

Результаты: разрешение обозначенных вопросов в различных государствах ставится в зависимость от того, какая модель медиации используется – частная или интегрированная (судебная). Внедрение обязательной медиации зачастую используется для популяризации процедуры медиации. Экономические стимулы позволяют заинтересовать участников правовых споров в использовании процедуры медиации.

Ключевые слова: медиация, посредничество, гражданский процесс, мировое соглашение, медиативное соглашение

UDC 347.9

BISAC LAW006000 LAW / Arbitration, Negotiation, Mediation

**PROCEDURAL LEGAL ASPECTS OF APPLICATION OF MEDIATION
IN CIVIL PROCEDURE:
INTERNATIONAL EXPERIENCE**

SVETLANA K. ZAGAINOVA,
EKATERINA A. IVANOVA,
TAT'YANA S. KHRUSHCHELEVA,
GALINA S. SHEREMETOVA,
*Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: different legal systems implement mediation as one of the ADR methods for resolving legal disputes. Each case might be a subject of mediation both before and after beginning of litigation, so the questions related to interdependence of litigation and mediation occur inevitably.

Methods: technical, comparative.

Analysis: the study analyzes the legal rules of civil procedure in foreign countries and reflects the interaction of civil procedure and mediation. On the example of the Baltic countries, Belarus, Kyrgyzstan, Italy, Finland and the United States, the following issues are considered: whether the mediation procedure is mandatory and for which categories of disputes; how to determine the subjects of informing about the right to mediate; whether an agreement to mediate prohibits to file a lawsuit; whether the evidence obtained in the mediation may have evidentiary value in future litigation; what forms of temporary suspension are used while applying court-annexed mediation; whether the court approves the agreement reached in mediation, etc.

Results: the resolving of these issues in various countries depends on which mediation model is used – private or integrated (court-annexed). Often the adoption of mandatory mediation is exploited to popularize the mediation. Economic incentives allow interested parties to settle legal disputes in the mediation.

Keywords: mediation, conciliation, civil procedure, settlement agreement, mediation agreement

Введение

Усложнение современного общества, расширение сферы интересов и потребностей личности превращает правовые споры в естественного спутника динамики социальных процессов. Основным способом разрешения таких споров сегодня является суд. При этом во многих странах мира исследователи и сами представители судебной системы отмечают, что суды перегружены. В таких условиях государства внедряют альтернативы судебному порядку разрешения споров.

Материалы и методы

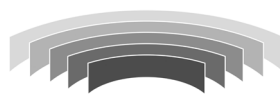
При проведении исследования использованы формально-юридический метод и метод сравнительного правоведения.

Результаты

История развития медиации в разных странах имеет разную продолжительность, где-то – несколько десятков лет, а где-то – всего год-другой. И поскольку разное устройство правовой системы, организация судопроизводства также накладывают отпечаток, применение медиации в гражданском процессе имеет специфические черты в отдельных государствах.

В настоящем исследовании предпринята попытка охарактеризовать особенности интеграции медиации в гражданское судопроизводство различных государств. Поскольку Соединенные Штаты Америки стали основоположниками развития медиации, их опыт будет описан первым. Кроме того, выбраны





отдельные страны Европы и постсоветского пространства.

Обсуждение

Соединенные Штаты Америки. Медиация в США развивается с начала XX в., однако федеративное устройство государства и децентрализованная правовая система повлияли на формирование законодательного регулирования многих правовых институтов, в том числе медиации. В конце XX – начале XXI в. была проведена унификация нормативных актов, регулирующих вопросы примирения в гражданском процессе. Сейчас в США параллельно существуют два нормативных правовых акта, регулирующих вопросы медиации. Федеральный акт об альтернативном урегулировании споров (Alternative Dispute Resolution Act) был принят в 1998 г. и декларирует необходимость развития альтернативных способов разрешения споров и внедрения штатами на местном уровне процедур примирения, коррелирующих с судебной системой штатов. Единообразный закон о медиации (Uniform Mediation Act) был разработан в 2001 г. в качестве модельного закона, который можно было положить в основу принимаемых штатами законов о медиации, однако он был адаптирован только в нескольких штатах. Отсутствие единой системы, с одной стороны, приводит к отсутствию единого регулирования медиации на территории США, а с другой – ведет к разнообразному применению медиации и развитию методов стимулирования и внедрения медиации в гражданское судопроизводство.

В большинстве штатов идет развитие медиации двух типов – частной и обязательной. Последняя, в свою очередь, в зависимости от органа, назначившего проведение процедуры, бывает судебной (court-annexed) и административной.

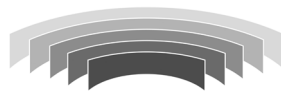
Частная медиация развивается по модели, которая наиболее близка к классическому пониманию института медиации и апробируется во всем мире. Обязательная медиация развивается как альтернативный способ урегулирования спора, переданного на разрешение в суд или иной государственный орган, для снижения нагрузки данных органов, содей-

ствия примирению сторон и снижению конфликтности в обществе в целом. Судебная медиация может регулироваться как законодательными актами штатов, так и правилами каждого конкретного суда. Учитывая особенности англосаксонской системы права, не стоит забывать и о том, что прецедент также является источником формирования правил применения медиации. В судебном решении по делу «Дайкман против Мэри Стернс» (Dikeman v. Mary A. Stearns) стороны обжаловали возложенную на них судом обязанность участвовать в процедуре медиации по спору, переданному в суд. Однако суд установил, что данная обязанность не нарушает права сторон, так как стороны не обязаны урегулировать спор в процедуре медиации и имеют право после посещения медиатора отказаться от урегулирования и вернуться в судебный процесс.

Если дело возбуждено в федеральном суде, где действуют Федеральные правила гражданского судопроизводства, то федеральный судья на этапе подготовки дела проводит встречу со сторонами, на которой изучает те доказательства, которые стороны уже представили или планируют представить в процесс, а также уточняет фактические обстоятельства дела. На этом этапе судья обычно принимает решение о направлении сторон на медиацию. В одном из судов Калифорнии судья просит стороны представить нейтральную оценку своей позиции и позиции оппонента, постараться выявить слабые и сильные аргументы и доказательства. Такая процедура, называемая нейтральной оценкой, помогает сторонам структурировать будущий судебный процесс, определить перечень относимых и допустимых доказательств и, возможно, найти пути урегулирования спора вместо участия в длительном и дорогостоящем судебном процессе. Подобная процедура проводится нейтральным оценщиком, который, не являясь по сути примирителем, дает нейтральную оценку всей ситуации и может помочь сторонам принять решение о необходимости урегулировать спор. Вся информация, которая становится известна нейтральному оценщику, остается конфиденциальной.

В самой процедуре медиации, несмотря на некоторую разницу в регулировании данного





вопроса в разных штатах, информация, ставшая известной медиатору в ходе проведения процедуры медиации, может быть разглашена в случаях угрозы неминуемого насилия, жестокого обращения с детьми или угрозы опасности для физических лиц, а также при разрешении споров по искам или дисциплинарным жалобам, возникшим из проведения процедуры медиации.

Для стимулирования сторон гражданского процесса к участию в процедуре медиации в штатах по-разному урегулированы вопросы оплаты услуг медиаторов. В Правилах гражданского судопроизводства Техаса установлено, что суд самостоятельно определяет стоимость услуг медиатора. В некоторых случаях верховный суд штата может устанавливать единый тариф для всех судов штата. Предусмотрены специальные условия для малоимущих граждан или семей, находящихся в сложном материальном положении: они могут обратиться к медиатору бесплатно или за небольшую сумму. Во Флориде предусмотрена оплата услуг медиатора в зависимости от уровня дохода лица, в Нью-Йорке – бесплатная предварительная консультация для определения медиабельности спора. Там же существуют центры урегулирования споров, работающие по определенным категориям дел и финансируемые за счет бюджета. Во Флориде судья может определить соразмерность гонорара медиатора и сложности урегулируемого спора, если стороны оплачивают работу медиатора полностью или в части, что закреплено в Правилах гражданского судопроизводства штата Флорида. В Джорджии в некоторых округах по спорам между арендатором и арендодателем оплата 2,5 ч работы медиатора включена в государственную пошлину, оплачиваемую при подаче исковых заявлений по данной категории дел.

Есть и иные способы экономического стимулирования. Например, для проведения судебной медиации в Калифорнии чаще привлекаются профессиональные медиаторы, работа которых зачастую оплачивается государством. Однако, как и при осуществлении представительских услуг, для включения в список судебных медиаторов юрист обя-

зан работать pro bono, т. е. проводить определенное количество часов (или медиаций) бесплатно или за символическую оплату. Данная норма закреплена в Регламенте суда Калифорнии.

Италия. Можно условно выделить несколько этапов развития медиации в Италии исходя из модели организации и правового регулирования этой процедуры:

медиация, проводимая на основе добровольности и в отсутствие специального правового регулирования (до 2004 г.)

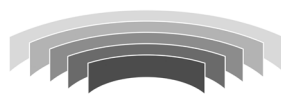
в период примерно с 2005 по 2010 г. процедура проводилась также на добровольных началах, но уже имелись положения законодательства, устанавливающие правила о проведении ее аккредитованными организациями медиаторов;

2010 г. ознаменовался принятием Законодательного декрета 28/2010, в соответствии с которым медиация вводилась в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования споров по ряду категорий дел (вступил в действие в марте 2011 г. и в такой редакции действовал до октября 2012 г.);

в октябре 2012 г. положения Законодательного декрета об обязательной медиации стали предметом рассмотрения в Конституционном суде Италии, и были признаны неконституционными. При этом суд указал лишь на формальные нарушения в порядке принятия декрета, а именно на превышение Правительством Италии полномочий, и не высказался относительно проблемы нарушения права на судебную защиту и доступ к суду в условиях наличия обязательной медиации. Соответственно медиация вновь применялась на добровольных началах с октября 2012 г. по сентябрь 2013 г.;

в сентябре 2013 г. власти Италии устранили процедурные нарушения, указанные Конституционным судом, посредством принятия Законодательного декрета № 69/2013, внесшего изменения в Законодательный декрет № 28/2010, который в новой редакции действует по настоящее время. По отдельным категориям дел медиация вновь стала обязательной, но правовое регулирование условий ее прохождения было смягчено (обязательна





только начальная информационная встреча с медиатором), изменились и иные условия, которые будут описаны ниже.

В целом сегодня в Италии применяется четыре модели медиации.

1. Добровольная медиация по согласию обеих сторон спора и в отношении любых споров, вытекающих из гражданско-правовых отношений.

2. Обязательная медиация, применяемая в соответствии с Законодательным декретом № 28/2010 в отношении отдельных категорий споров как обязательный досудебный порядок (например, согласно отчету Министерства юстиции Италии в 2018 г. наиболее распространено было применение обязательной медиации по имущественным спорам, спорам из договоров с банками, спорам участников кондоминиума, наследственным спорам, спорам из договоров аренды и пр.).

3. Медиация по назначению суда. По закону судья может обязать стороны обратиться к медиатору вне зависимости от того, установлена медиация как обязательный досудебный порядок или нет. Такие полномочия есть у судов первой и апелляционной инстанций. Соответственно направление сторон на медиацию по одному делу может повторяться несколько раз.

4. Медиация, обязательная в силу соглашения сторон. Она имеет место, когда стороны до или после возникновения спора заключили соглашение о прохождении медиации. Часто такие соглашения включаются в текст договора или иные документы как медиативная оговорка.

В случае если медиация является обязательной в силу закона, то лицо, собирающееся обратиться в суд («потенциальный истец»), обязано перед этим обратиться в организацию медиаторов. В связи с тем что высказывались опасения относительно того, что «потенциальный истец» будет злоупотреблять правом выбора организации медиаторов и обращаться в организацию, максимально удобную для него и максимально неудобную для второй стороны спора, на законодательном уровне ограничили возможность выбора организации медиаторов. Такая организация должна быть

расположена в районе деятельности суда, которому подсуден спор сторон.

Если медиация обязательна в силу соглашения сторон, то также существует обязанность обращения к организации медиаторов, но уже к той, которая указана в соглашении сторон. При этом стороны по взаимному согласию могут изменить выбор данной организации.

Несоблюдение правил ведет к тому, что судья по своей инициативе или на основании возражений ответчика не позднее первого слушания указывает на несоблюдение обязательного досудебного порядка и обязывает стороны обратиться к медиатору.

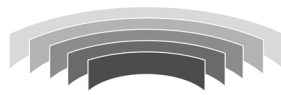
При поступлении заявления организация медиаторов назначает медиатора из списка аккредитованных медиаторов и направляет второй стороне спора официальное уведомление, где указываются дата, время и место информационной встречи с медиатором. Она должна пройти не позднее 30 дней с момента поступления заявления о проведении медиации. Если на информационную встречу «потенциальный ответчик» не явился, то медиатор выдает лицу, обратившемуся за проведением медиации, сертификат, который подтверждает факт прохождения медиации и неявки второй стороны спора. В дальнейшем при судебном разбирательстве такое поведение ответчика может повлечь последствия в виде наложения на него судом штрафа.

Если обе стороны явились на информационную встречу в рамках медиации, то медиатор разъясняет им суть, условия проведения и преимущества процедуры. Далее стороны решают, готовы ли они продолжить медиацию или хотят ее прекратить. Отказ любой из сторон влечет прекращение процедуры медиации и возможность рассмотрения спора в судебном порядке. Какие-либо негативные последствия за такой отказ не предусмотрены.

Если стороны приняли решение продолжить медиацию, то она должна быть проведена в течение не более чем трех месяцев.

Оплата медиации осуществляется по утвержденным Министерством юстиции Италии ставкам, размеры которых зависят от стоимостной оценки спора [Загайнова, Чу-





диновская, Шереметова 2017]. При этом за проведение первой информационной встречи взимается сравнительно небольшая сумма в размере 40 евро. Кроме того, те, кто не в состоянии оплатить помощь по проведению медиации, могут быть включены в систему бесплатной юридической помощи, которая финансируется государством.

При проведении медиации обязательно личное участие в ней самих сторон спора и наличие у них юристов-представителей, которые тоже должны присутствовать на встречах с медиатором. Такой подход был принят в период проработки изменений в Законодательный декрет № 28/2010. До отмены обязательной медиации многие представители юридического сообщества (в частности, адвокаты) стали активно препятствовать применению медиации. Для решения данной проблемы было введено положение об обязательном участии юристов-представителей. Кроме того, сегодня все адвокаты Италии являются медиаторами в силу своего статуса. На юристов возложена обязанность разъяснять устно и письменно обратившимся к ним клиентам право на обращение к медиатору за разрешением спора.

Все сведения, ставшие известными медиатору в связи с проведением медиации, конфиденциальны. Конфиденциальность распространяется на медиатора и работников организации, оказывающей помощь в проведении медиации (ст. 9 Законодательного декрета № 28/2010). Ставшие известными в ходе процедуры медиации информация и заявления не могут быть использованы в судебном разбирательстве по тому же самому спору, в том числе начатому, завершенному или продолженному в суде после неудачи медиации, за исключением ясно выраженного согласия стороны, от которой исходят сведения (ст. 10 Законодательного декрета № 28/2010).

Также медиатор не может быть допрошен в качестве свидетеля в суде. В этом плане законодательство Италии восприняло подход Директивы 2008/52/ЕС «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах».

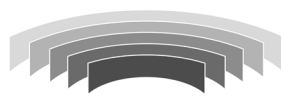
Если по результатам медиации стороны не могут достичь соглашения, медиатор вправе по своей инициативе предложить им вариант урегулирования конфликта (*proposta di conciliazione*). Это его право, а не обязанность. Если же такая инициатива исходит от обеих сторон, то медиатор обязан сформулировать свой вариант разрешения спора. Если стороны отвергнут данный вариант, а в дальнейшем решение суда будет совпадать с предложением медиатора, то суд может возложить на истца оплату всех судебных расходов по делу, в том числе расходов на проведение процедуры медиации.

Если по результатам медиации заключено медиативное соглашение, то при условии, что оно не противоречит публичному порядку и основополагающим принципам права, оно может быть утверждено председателем того суда, в районе деятельности которого располагается соответствующая организация медиаторов. Утвержденное соглашение подлежит принудительному исполнению (ст. 12 Законодательного декрета № 28/2010).

Финляндия. Медиация здесь имеет давнюю историю и охватывает различные сферы жизни. Еще в 40-х гг. XX в. был принят Закон № 570/1946 о медиации при урегулировании трудовых споров, в дальнейшем появились нормы о медиации по семейным спорам. Начало медиации по уголовным делам было положено правовым экспериментом еще 1983 г., а в 2005 г. были приняты Законы № 663/2005 о судебной медиации и № 1015/2005 о медиации по уголовным и некоторым гражданским делам. Так в Финляндии было положено начало судебной медиации, которая уже применялась на территории Норвегии и Дании, где посредничество имеет еще более давние и глубокие корни [Nordic Mediation Research 2018: 226].

Гражданские дела в Финляндии рассматриваются судами общей юрисдикции, к которым относятся районные суды. Судьи последних не просто содействуют достижению мирового соглашения (хотя у них и есть такая обязанность по Закону № 4/1734 о судопроизводстве, но и могут выступать в роли медиаторов по гражданским делам.





На данный момент в Финляндии вместо Закона № 394/2011 о судебной медиации 2005 г. действует Закон о судебной медиации и признании мирового соглашения в судах общей юрисдикции. Регулирование не претерпело значительных изменений, кроме возможности утверждения судом медиативного соглашения, достигнутого в рамках внесудебного урегулирования спора. Изменения законодательства были обусловлены принятием Директивы Европейского союза № 2008/52/ЕС «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах».

В настоящее время в Финляндии при судебном посредничестве разрешается около 2 тыс. дел в год (из приблизительно 8 тыс. гражданских споров, рассматриваемых судом за аналогичный период). Более половины дел – семейные споры [Ervasti 2018: 29].

В Финляндии параллельно с судебной медиацией реализуется и внесудебная. Во внесудебной медиации есть несколько направлений: школьная медиация, семейная, на рабочем месте, по спорам, связанным с экологией, и т. д. Коммерческие споры могут быть урегулированы в рамках процедур медиации, проводимых Арбитражным институтом при Торгово-промышленной палате. С 1998 г. Союз адвокатов Финляндии также предоставляет услуги по медиации, в роли медиатора выступает адвокат.

Абсолютно во всех случаях процедура медиации носит добровольный характер.

Проведение судебной медиации может быть инициировано путем подачи отдельного заявления, или же его можно приложить к исковому заявлению. Судебная медиация в гражданском деле может быть начата и позже, на стадии подготовки (в гражданском процессе она делится на устную и письменную). Именно суд решает, стоит ли проводить медиацию. Судья может отказать в удовлетворении ходатайства сторон о применении медиации, принимая во внимание нецелесообразность проведения процедуры по данному спору. В случае положительного решения суда производство по делу приостанавливается на все время проведения процедуры (срок проведения не ограничен) [Загайнова, Малюшин 2013: 42].

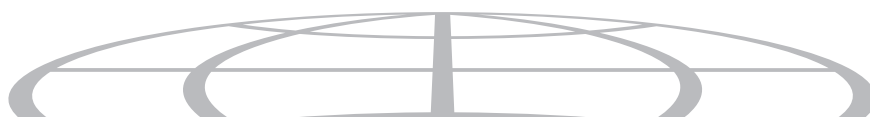
Когда судья решает направить стороны на медиацию, в качестве медиатора выступает другой судья того же районного суда (в отличие от Норвегии и Дании, где посредниками могут выступать, например, адвокаты). Судья-медиатор может привлечь к участию в процедуре специалиста (это, как правило, социальные работники по спорам, касающимся детей).

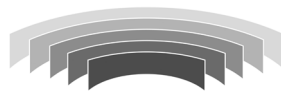
Процедура судебной медиации стоит 250 евро, однако такой сбор считается очень небольшим. Несмотря на него данная процедура характеризуется как бесплатная [Ervasti 2018] (затраты на полноценное судебное разбирательство будут больше).

В соответствии с Законом о судопроизводстве медиатор (действующий по Закону о судебной медиации и признании мирового соглашения в судах общей юрисдикции или по Закону о посредничестве в уголовных делах и некоторых гражданских делах) не может давать по делу показания о том, что он узнал при выполнении своих функций, если только нет очень важных причин (учитываются характер дела, значение данных доказательств для решения дела и последствия дачи свидетельских показаний). Медиатор может дать показания, если лицо, в интересах которого предоставлено обязательство о конфиденциальности, дает на это свое согласие.

Судебное посредничество заканчивается в связи с достижением сторонами соглашения, либо в связи с заявлением одной из сторон об отказе от дальнейшего проведения процедуры, либо если сам посредник придет к выводу о дальнейшей нецелесообразности процедуры. Если стороны спора не достигли соглашения, производство по делу возобновляется. Стороны могут урегулировать разногласия частично, и тогда производство возобновляется в оставшейся части. Посредник не может быть судьей по делу, при возобновлении разбирательства дело рассматривается другим судьей.

Соглашение, достигнутое по итогам судебной медиации, утверждается судом по правилам о мировом соглашении. Однако такое соглашение может выходить за пределы заявленных требований. Стороны могут прийти





к соглашению и не обращаться в суд за его утверждением.

Соглашение, утвержденное в результате судебной медиации, подлежит непосредственному исполнению. Если медиативное соглашение достигнуто во внесудебной процедуре, обе стороны (или одна сторона с согласия другой) могут подать в районный суд заявление о признании заключенного медиативного соглашения с приложением самого соглашения. Районный суд может признать исполнимость соглашения в целом или в части. Решение суда может быть обжаловано в порядке, предусмотренном для обжалования решений суда.

Латвия. Одновременно с принятием Закона о медиации в Латвии в 2014 г. были приняты поправки в Гражданский процессуальный кодекс, которые вступили в силу 18 июня 2014 г. В десять статей были внесены изменения с целью прояснить использование медиации в судебном процессе. Данные положения предусматривают, что помимо права на передачу гражданско-правового спора в суд или арбитраж стороны обладают правом применять по взаимному согласию процедуру медиации для урегулирования спора.

Медиация является полностью добровольным процессом, в Латвии нет обязательного посредничества. В гражданских делах одна или обе стороны могут инициировать медиацию до или во время судебного разбирательства. В случае судебного разбирательства судья должен проинформировать стороны о возможности проведения процедуры медиации, однако участие в ней не обязательно. Единственный случай, когда стороны обязаны урегулировать свой спор в процессе посредничества, – это случай, когда между ними заключено соглашение о применении процедуры медиации. Стороны могут в устной или письменной форме договориться об использовании посредничества для урегулирования споров, которые уже возникли или могут возникнуть в будущем. Такое соглашение может быть включено в любой письменный договор в качестве отдельного положения – так называемой медиативной оговорки. Если стороны включили в договор положение об

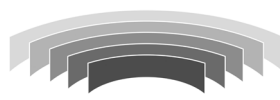
использовании медиации или заключили отдельное соглашение, то при возникновении спора иск может подаваться в суд только в исключительных случаях. Во-первых, если одна сторона письменно уведомит другую сторону об отказе от соглашения, включенного в договор. Во-вторых, когда одна сторона отклонит предложение другой стороны урегулировать свой спор с помощью медиации. В-третьих, если медиация прекращена, и медиатор выдал свидетельство о ее результатах.

В Латвии на законодательном уровне предусмотрена медиация, предложенная судом, или так называемая судебная медиация. Она проводится медиатором, если стороны в ходе судебного разбирательства до его разрешения по существу выразили готовность урегулировать спор с помощью медиации. Использование процедуры медиации закреплено как одно из прав участников процесса наряду с правами отказаться от иска, признать иск, заключить мировое соглашение или соглашение о передаче спора в арбитраж. Такое право существует, пока рассмотрение дела по существу не будет завершено. Судья предлагает сторонам выбрать посредника из списка сертифицированных медиаторов.

После достижения соглашения стороны могут выбрать один из способов завершения процесса. Во-первых, они могут заключить мировое соглашение, которое будет утверждено судом, если соответствует требованиям национального законодательства; во-вторых, отказаться от иска; в-третьих, признать иск полностью или в части. Чтобы отказаться от иска после достижения медиативного соглашения, сторона должна представить в суд выданное медиатором свидетельство о результатах медиации. Если в результате судебной медиации соглашение не достигнуто, то медиатор также должен подготовить соответствующее свидетельство о результатах процедуры и выдать его сторонам для представления в суд.

Следует отметить, что в судебном разбирательстве по семейным спорам, где затрагиваются интересы ребенка, при определении порядка общения родителей и несовершеннолетних детей, а также по вопросам опеки спе-





циализированное муниципальное социальное учреждение *bāriņtiesa* обязано предоставить свое заключение [Rone 2014: 7]. Для его подготовки сотрудник учреждения приглашает к досудебному процессу примирения (медиации) обоих родителей и проводит опрос как родителей, так и ребенка. В целях содействия мирному и внесудебному урегулированию семейных споров некоторые муниципалитеты (например, в Риге, Елгаве и Юрмале) предоставляли до 2016 г. бесплатные медиативные услуги, и поэтому слушания в социальных учреждениях и дальнейшие судебные слушания могли быть отложены на разумный период для содействия эффективному продолжению медиации между сторонами. С 2016 г. медиация по таким спорам все еще возможна, однако теперь она обеспечивается медиаторами, практикующими самостоятельно, вне муниципальных и государственных учреждений.

Другое изменение коснулось уплаты государственной пошлины. Государственная пошлина, уплаченная стороной в суд, подлежит возврату в размере 50 %, если суд своим решением утвердит мировое соглашение между сторонами или если основанием для прекращения дела является отказ истца от иска (ст. 37 ГПК Латвии). Однако право на возврат государственной пошлины возникает только в течение трех лет после внесения государственной пошлины в государственный бюджет.

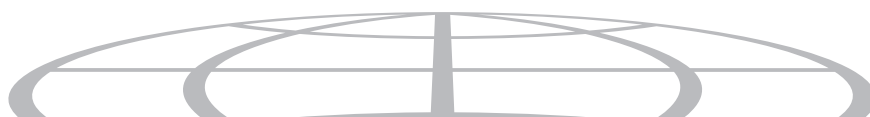
Несмотря на возможность судебной медиации, конфиденциальность процедуры сохраняется в ее классическом виде. Внесение поправок в процессуальное законодательство расширило сферу применения статей, регламентирующих перечень лиц, которые не могут выступать в качестве представителей или свидетелей в гражданском процессе. Помимо других исключений, медиаторам теперь не разрешается выступать в качестве представителей или свидетелей, если они действовали как посредники в конкретном или связанном с ним деле. Запрещается допрашивать медиатора как свидетеля относительно фактов, ставших известными ему в процессе посредничества или в связи с ним. Однако, как указано в Законе о медиации, обязательство о конфиденциально-

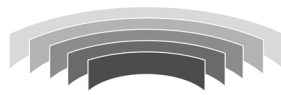
сти не действует в случаях, когда раскрытие информации требуется в соответствии с законами и иными нормативными актами в целях обеспечения общественного порядка, в частности защиты прав или интересов ребенка, а также при необходимости предотвратить опасность для жизни, здоровья, свободы или сексуальной неприкосновенности человека. Кроме того, правило конфиденциальности не действует, когда раскрытие содержания соглашения, являющегося результатом медиации, необходимо для реализации или обеспечения соблюдения этого соглашения.

Для интеграции медиации в гражданский процесс разработаны дополнительные механизмы. ГПК Латвии предусматривает требования к содержанию иска. После внесения поправок в процессуальный закон исковое заявление должно содержать, в частности, информацию о том, использовал ли истец или желает использовать медиацию до судебного разбирательства.

Самостоятельное основание для возвращения искового заявления предусмотрено в ст. 132 ГПК Латвии. Таким образом, если стороны в соответствии с процедурами, установленными законом, договорились разрешить свои споры в процедуре медиации, то эти споры могут быть переданы в суд только в случае отказа от медиации. Следовательно, для того чтобы передать подобное дело в суд, истец должен представить доказательства того, что соглашение о применении процедуры медиации не заключалось, или предложение об урегулировании спора в процессе медиации было отклонено, или процедура медиации завершилась без достижения медиативного соглашения.

Аналогичным образом внесены изменения, касающиеся содержания информационного письма, которое суд направляет сторонам после возбуждения гражданского дела. Суд письменно информирует стороны об их праве на урегулирование спора посредством медиации, а также предоставляет определенное время для принятия решения о необходимости применения процедуры медиации. В случае положительного решения обе стороны должны уведомить суд о своей готов-





ности приступить к медиации. Если истец и ответчик соглашаются на использование медиации, судья при принятии своего решения определяет срок (не более шести месяцев) для участия в процедуре медиации и обязанность представить доказательства результатов в суд не позднее семи дней после прекращения медиации. Решение судьи о применении медиации не может быть обжаловано. Одновременно с решением вопроса о сроках проведения медиации судья назначает следующее судебное заседание, причем этот день наступает после истечения срока для проведения медиации.

Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в процессе посредничества, имеет такую же юридическую силу, как и любое другое соглашение. Его нельзя исполнить принудительно. Однако если соглашение достигнуто в ходе судебного процесса, стороны имеют право обратиться в суд с просьбой утвердить его как мировое. Если такое мировое соглашение соответствует требованиям закона, то суд утверждает его в форме судебного акта. Соответственно решение суда может быть исполнено принудительно.

Литва. Первые изменения в области судебной медиации в Литве произошли в мае 2005 г. [Vebrate 2014: 2]. После обсуждения в Совете судей Литвы было принято решение о необходимости внедрения медиации для начала в одном из районных судов Вильнюса. После одного года практики было решено, что предлагаемая судом медиация достигает своих целей, поскольку судьи узнали, как работать в условиях применения судебной медиации. Это привело к увеличению числа мировых соглашений. После этих положительных результатов медиация была внедрена и в других судах Литвы.

Затем были приняты Правила проведения медиации, которые применялись в суде и в которые с тех пор вносятся поправки. В качестве основных образцов были взяты посреднические проекты в Квебекском апелляционном суде и Посредническая программа в Люблянском областном суде. Согласно Правилам проведения медиации судья, рассматривающий дело, или иной судья может

выступать в роли посредника при урегулировании спора между спорящими сторонами и содействовать им в заключении мирового соглашения. Во время процедуры медиации должны быть обеспечены равенство сторон, эффективность, конфиденциальность и справедливость процедуры.

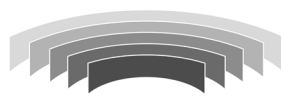
С 1 октября 2011 г. судебная медиация получила закрепление и в Гражданском процессуальном кодексе Литвы. Статья 231(1) ГПК Литвы гласит, что при согласии сторон на примирение суд может проводить для этого предварительное судебное заседание. Согласно последним поправкам к Правилам предельный срок, который может занимать судебная медиация, был отменен. Установлено, что медиация должна быть организована таким образом, чтобы закончиться до даты судебного заседания, которая определена в постановлении об отложении гражданского дела для проведения процедуры медиации.

Для того чтобы стороны спора могли чувствовать себя свободно во время судебной медиации, существуют ограничения, касающиеся доказательств, полученных в ходе процедуры медиации. Правила проведения медиации устанавливают, что определенные виды информации не могут быть использованы в качестве доказательств. Например, это предложения другой стороны по урегулированию спора; мнения и предложения другой стороны в споре в ходе процедуры медиации; заявления и признания другой стороны в споре в ходе процедуры медиации; предложения судебного посредника о способах разрешения спора; обстоятельства, которые оказали влияние на достижение целей медиации; документы, подготовленные только для целей медиации.

Вместе с тем доказательства, полученные вне процедуры судебного посредничества, не становятся неприемлемыми только потому, что они использовались в ходе судебной процедуры медиации. В настоящее время в Литве нет практических примеров нарушения конфиденциальности или допустимости доказательств, полученных в ходе процедуры медиации.

По общему правилу, медиативное соглашение, достигнутое в ходе судебной медиации,





должно быть утверждено судьей, который рассматривал дело, но не был посредником в разбирательстве. Если один и тот же судья был председательствующим судьей и судебным посредником, он также может утвердить мировое соглашение.

Дальнейшее развитие медиация получила в связи с принятием Закона Литовской Республики о медиации в гражданских спорах, который вступил в силу с 1 января 2010 г. Им введена процедура медиации, проводимая специальным субъектом – медиатором, урегулированы вопросы заключения соглашения о проведении процедуры медиации и назначении медиаторов, основные принципы процедуры, вопросы утверждения мирового соглашения и т. д. Закон не применяется к судебной медиации, проводимой судьей, рассматривающим дело (эти вопросы регулируются Правилами), а также к внесудебному разрешению потребительских споров, поскольку внесудебная примирительная процедура предусматривается Законом Литовской Республики о защите прав потребителей.

Закон о медиации в гражданских спорах имеет специальный объект правового регулирования и применяется только для урегулирования гражданских дел. Данный Закон построен на дозволительном способе правового регулирования и предусматривает гражданские правовые споры, по которым медиация не применяется, в частности если это касается публичных интересов или нарушений общественного порядка. Обычно считается, что семейные и потребительские споры, а также мелкие претензии являются наиболее медиабельными.

Процедура медиации признается начавшейся с момента заключения соглашения о проведении процедуры медиации, которое является обязательным для сторон, медиаторов или учреждения, осуществляющего медиацию, а также для судов. Закон о медиации четко гласит, что в тех случаях, когда стороны соглашаются урегулировать спор посредством медиации, они должны попытаться сделать это прежде, чем обращаться в государственный суд или в арбитраж. Если в соглашении о проведении процедуры медиации установ-

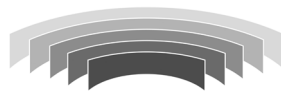
лены сроки прекращения посредничества, сторона в споре может обратиться в государственные суды или в арбитраж только после истечения этих сроков. Если же в соглашении временные ограничения для проведения медиации не установлены, любая сторона в споре может передать его в государственные суды или в арбитраж через месяц после письменного предложения другой стороне или сторонам урегулировать спор в ходе медиации.

Сторона в споре может обратиться в государственный суд, не принимая во внимание установленные сроки, при условии что процедура медиации прекращена в соответствии с Законом о медиации, если, например, все стороны в споре представляют посреднику письменное уведомление о прекращении медиации, или медиатор представляет всем сторонам в споре письменное уведомление о прекращении процедуры, или одна сторона направляет другой стороне письменное заявление с возражением против урегулирования спора посредством медиации.

Медиация может быть инициирована судьей, рассматривающим гражданское дело, или любым лицом, участвующим в гражданском деле. Судьи обязаны разъяснить возможность проведения и суть медиации во всех случаях, когда такая процедура может быть применена. На практике же они это делают нечасто, и, к сожалению, не каждый судья понимает преимущества медиации [Vebraitė 2014]. Не очень хорошо знакомы с этой процедурой и профессиональные юристы. Однако спор может быть передан на процедуру медиации по постановлению суда. В данном случае все же необходимо согласие сторон для реализации принципа добровольности. Если стороны соглашаются на участие в процедуре медиации, то об их согласии делается отметка в протоколе судебного заседания. Рассмотрение дела будет отложено судом. Также для урегулирования в процедуре медиации можно передать только часть требований.

Если стороны обращаются к медиатору, то процедура медиации может быть организована как в помещении суда, так и вне его. До настоящего времени в судах Литвы нет спе-





циальных помещений для медиации. Также предусмотрена возможность проводить процедуру медиации онлайн или с помощью других электронных средств, если стороны спора и медиатор согласны с этим.

Конфиденциальность является одним из наиболее важных аспектов процедуры медиации. В Литве данный принцип достаточно четко регламентирован. Статья 7(1) Закона о медиации подчеркивает эту важность, глася, что если стороны не договорились об ином, стороны в споре, медиатор или администратор медиаторских служб должны сохранять конфиденциальность всей информации, касающейся медиации и связанных с ней вопросов, за исключением информации, необходимой для одобрения или исполнения мирового соглашения, заключенного в ходе процедуры медиации. Также возможно разглашение конфиденциальной информации, если она противоречит общественным интересам (необходимо защитить интересы ребенка, существует риск нанесения ущерба здоровью или жизненным потребностям человека и т. д.). В случае неисполнения обязательств по сохранению конфиденциальности медиаторы и администраторы медиаторских служб несут ответственность по законодательству Литвы. В ст. 189(5) ГПК Литвы также говорится, что посредники не могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах дела, полученных ими при исполнении своих обязанностей.

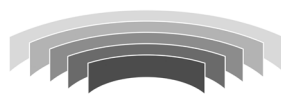
Если медиативное соглашение достигнуто сторонами в процедуре медиации, то оно является для них обязательным. Медиативное соглашение по ходатайству одной стороны с письменного согласия другой или по совместному ходатайству может быть представлено в суд на утверждение в соответствии с упрощенной процедурой, предусмотренной в главе XXXIX ГПК Литвы. Ходатайство об утверждении мирового соглашения должно быть подано в районный суд по месту жительства физического лица или месту нахождения организации. Такое мировое соглашение, утвержденное судом, рассматривается как окончательное решение и может быть принудительно исполнено. Также, на-

пример, если сфера применения является подходящей, то медиативное соглашение, утвержденное судом, может быть приведено в исполнение в других государствах-членах ЕС в соответствии с Регламентом ЕС № 1215/2012 «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам».

Эстония. Закон о согласительных процедурах Эстонии соответствует нормативной базе Европейского союза по альтернативным способам разрешения споров, в частности Директиве № 2008/52/ЕС. Он включает в себя единственные правила, которые могут быть связаны с вопросами примирения и медиации в Эстонии. Закон был принят в ноябре 2009 г. и вступил в силу 1 января 2010 г. Положения, связанные с практикой применения методов альтернативного разрешения конфликтов в целом и медиации в частности, допускают ходатайства, отраженные, например, в ст. 4(4) о распоряжении процессуальными правами и § 371(1)(3) об основаниях отказа в принятии иска в Гражданском процессуальном кодексе Эстонии.

Закон о согласительных процедурах ограничивает урегулирование (conciliation) и медиацию. Только имущественные споры могут быть переданы для урегулирования в согласительных процедурах. Это соответствует общей теории, которая ограничивает действительность результатов, полученных в результате такой процедуры, транзакционными товарами или вещами, которые находятся в торговле и могут быть переданы. В отличие от этого медиация может быть применима даже в тех спорах, которые не имеют особой материальной ценности, поскольку главная цель переговоров – понимание, а не компромисс [Solarte-Vasquez 2014: 9]. Процессы урегулирования и медиации в контексте данного закона считаются переговорными процессами и досудебным урегулированием в соответствии с ГПК Эстонии. В связи с этим срок исковой давности не прерывается с началом применения согласительных процедур и течет до тех пор, пока они не закончатся, как установлено законом, или по соглашению сторон.





По Закону о согласительных процедурах Эстонии спор может быть передан на урегулирование в рамках судебной медиации в соответствии с ГПК Эстонии, который устанавливает, что в ходе разбирательства суд принимает все возможные меры по урегулированию дела полностью или в части путем компромисса или иным образом по соглашению сторон, если это является разумным по мнению суда. Для этой цели суд может, среди прочего, представить сторонам проект компромиссного соглашения; потребовать, чтобы стороны явились в суд лично; предложить сторонам урегулировать спор вне суда или обратиться за помощью к посреднику. Если, по мнению суда, это необходимо в интересах урегулирования дела с учетом его обстоятельств, он может обязать стороны принять участие в согласительной процедуре.

Кроме того, в силу ГПК Эстонии самостоятельным основанием для отказа в принятии иска признается несоблюдение обязательной процедуры, предусмотренной законом для предварительного внесудебного рассмотрения конкретного дела.

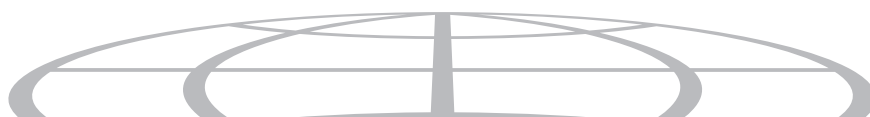
ГПК Эстонии также содержит положения о применении медиации по семейным спорам, в частности по делам о нарушении постановления или соглашения, регулирующего порядок общения с ребенком. Кодекс административного судопроизводства Эстонии содержит пять статей о примирительных процедурах, которые инициирует суд, но по-прежнему при соблюдении принципа добровольности, который регламентируется ст. 35(5)–35(15) Акта Канцлера юстиции. Следует отметить, что в Законе о согласительных процедурах урегулирование споров и медиация рассматриваются как добровольные процедуры, однако любое физическое или юридическое лицо может на законных основаниях по соглашению принять специальные правила для возбуждения судебного разбирательства при условии соблюдения досудебных процедур, пока они не противоречат какому-либо действующему закону и следуют принципам, установленным доктриной, государственной политикой и законодательством. Возможность включить условие о применении медиации в договор или

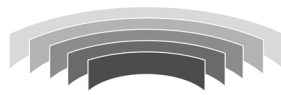
заключить соглашение о применении медиации сопоставима с условиями любого договорного положения.

Конфиденциальность наряду с беспристрастностью и независимостью является важнейшей характеристикой альтернативных способов разрешения споров и в частности медиации. Медиатор должен сохранять конфиденциальность любой информации, возникающей из процедуры медиации или в связи с ней. Глава 2 Закона о согласительных процедурах устанавливает обязанности примирителей. Нарушение этих обязанностей может привести к договорной ответственности и повлиять на возможность применения результата примирения, если таковой имеется. Законодательство устанавливает обязанность соблюдения конфиденциальности, которая может распространяться на третьих лиц, имеющих доступ к протоколам разбирательства.

Результат согласительной процедуры, проводимой нотариусами и адвокатами, называется мировым соглашением, тогда как исход согласительной процедуры, которая имеет место до судебного спора, называется компромиссным соглашением, как указано в Законе о согласительных процедурах. В целом результатом примирения является договор, имеющий обязательную силу. Обеспечение исполнения медиативного соглашения имеет первостепенное значение, поскольку все развитие альтернативных способов разрешения споров направлено на повышение эффективности торговых и трансграничных отношений. Мировое соглашение вступает в силу, если оно было заключено нотариусом или лицензированным адвокатом и санкционировано судом. Для утверждения его в суде должно быть подано ходатайство в соответствии с гражданско-процессуальными нормами. Суд может отказать в выдаче документов на принудительное исполнение, если медиативное соглашение является незаконным, нарушает общественный порядок, нормы морали или общественные интересы.

Республика Беларусь. В системе экономических судов Республики Беларусь с 2008 г. действует институт судебного примирения (из-





начально называвшийся судебным посредничеством), предусмотренный Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Беларусь. Стороны могут урегулировать экономический спор вне судебного заседания при содействии нейтрального посредника – примирителя. Изначально таким посредником мог выступать только работник аппарата хозяйственных судов, занимающий государственную должность. С 2011 г. им может быть и иное лицо, привлекаемое на договорной основе (планировалось, что такими «иными лицами» будут судьи в отставке). В настоящее время примирителем может стать медиатор.

В 2011–2012 гг. при поддержке Высшего хозяйственного суда в стране началось активное развитие внесудебной медиации (проводился правовой эксперимент).

В Беларуси развита практика открытия в судах комнат примирения и дежурств медиаторов в суде [Здрок 2018: 198].

В 2013 г. был принят специальный Закон № 58-З «О медиации» (далее – Закон о медиации РБ). Ключевым подзаконным актом, принятым на основе указанного закона, является постановление Совета министров, которым утверждены Правила проведения медиации. Вопросам медиации и судебного примирения посвящено также постановление Пленума Верховного суда от 29 июня 2016 г. № 3 «О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров».

29 марта 2019 г. Советом министров в Палату Представителей внесен проект закона «Об изменении законов по вопросам медиации» (далее – Проект), предусматривающий внесение в законодательство, в том числе процессуальное, важных изменений.

В Беларуси не предусмотрено проведение медиации в обязательном порядке. Закон о медиации РБ в качестве одного из ее принципов провозглашает добровольность. ХПК РБ устанавливает такой же принцип для примирительной процедуры. Хотя в литературе высказываются сомнения относительно возможности соблюдения данного принципа применительно к судебному примирению [Примирительные процедуры в суде 2014: 28],

тем не менее по закону, даже если суд назначил примирительную процедуру, стороны спора могут отказаться от нее в течение семи дней с момента вынесения определения о назначении примирителя, а также отказаться на любой стадии переговоров от дальнейшего проведения процедуры. Суды могут только разъяснять сторонам преимущества, порядок и последствия проведения медиации или примирительной процедуры, но не обязать стороны участвовать в процедуре медиации.

Действующим гражданским законодательством Республики Беларусь установлен обязательный претензионный порядок по спорам, возникающим между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями. Однако Проектом предусмотрено внесение изменений в Гражданский кодекс Республики Беларусь: предлагается установить в качестве обязательного не только претензионный порядок, но и медиацию как альтернативный вариант досудебного порядка урегулирования спора.

Соглашение о применении медиации не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено законодательными актами.

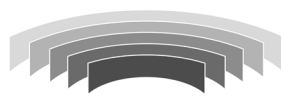
В свою очередь недостижение медиативного соглашения по результатам медиации не препятствует проведению примирительной процедуры в экономическом суде.

Заключение сторонами соглашения о применении медиации по спору, рассматриваемому экономическим судом, является основанием для оставления искового заявления без рассмотрения. В случае принятия указанного выше законопроекта в Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь тоже появится такое основание для оставления искового заявления без рассмотрения.

В случае назначения судом примирителя для проведения примирительной процедуры суд имеет право, но не обязан приостановить производство по делу. Обязан он это сделать в случае заключения сторонами соглашения о применении медиации.

Процедуры медиации и судебного примирения основаны на принципе конфиденциальности, который, в частности, проявляется





в том, что примирители и медиаторы не могут быть допрошены в суде относительно фактов, ставших им известными в связи с участием в соответствующей процедуре. В хозяйственном процессе свидетелями не могут быть и представители сторон, участвовавшие в примирительной процедуре, медиации (в ГПК РБ о представителях речи не идет). Также ХПК РБ, в отличие от ГПК РБ, допускает такие свидетельские показания, если стороны дали на то свое письменное согласие. Однако в литературе небезосновательно ставится под сомнение реальное соблюдение принципа конфиденциальности в случае проведения примирительной процедуры работником аппарата суда, находящимся в подчинении у судьи и руководства суда [Примирительные процедуры в суде 2014: 28].

Процессуальные кодексы не предусматривают в качестве самостоятельного основания для прекращения производства по делу заключение медиативного соглашения. Медиативное соглашение может быть утверждено как мировое соглашение либо может предусматривать отказ истца от иска, признание иска ответчиком. В таком случае суд возобновляет приостановленное производство по делу и рассматривает поступившее заявление об утверждении мирового соглашения, отказе истца от иска, о признании иска ответчиком.

Основанием для прекращения производства является только заключение соглашения о примирении по итогам примирительной процедуры. Такое соглашение утверждается и исполняется судом по правилам о мировом соглашении.

В настоящее время по ГПК РБ принудительное исполнение медиативного соглашения возможно, если оно было утверждено судом в качестве мирового. В хозяйственном процессе в случае неисполнения медиативного соглашения добровольно может быть выдан исполнительный документ, однако лишь при условии, что медиативное соглашение соответствует требованиям, предъявляемым к мировому соглашению. Авторами Проекта планируется дополнить ГПК РБ новой главой, посвященной выдаче исполнительного листа

на принудительное исполнение медиативного соглашения (условие о соответствии требованиям процессуального законодательства, предъявляемым к мировому соглашению, предлагается сохранить). Стоит отметить, что в Проекте предусмотрено введение дополнительного условия принудительного исполнения медиативного соглашения: оно должно быть заключено с участием медиатора, включенного в Реестр медиаторов.

Экономическое стимулирование сторон к разрешению споров в рамках судебной или внесудебной медиации в Беларуси заключается главным образом в уплате государственной пошлины на льготных условиях.

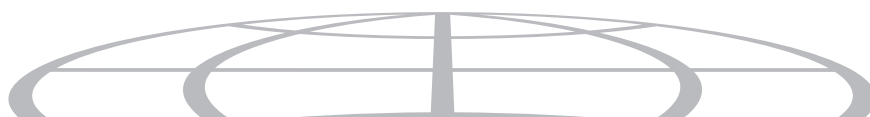
При наличии согласованного сторонами ходатайства о проведении примирительной процедуры ставки государственной пошлины применяются в размере 50 %. Однако если стороны не достигли примирения в примирительной процедуре в суде и производство по делу продолжилось, государственная пошлина уплачивается истцом в полном размере (с зачетом уже уплаченной ранее суммы).

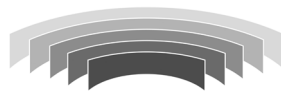
В случае неисполнения стороной соглашения о примирении добровольно суд взыскивает с нее в бюджет сумму государственной пошлины в полном размере. Таким образом, белорусский законодатель экономически стимулирует не просто урегулирование спора в рамках судебной медиации, но и реальное исполнение достигнутых договоренностей.

Если при рассмотрении хозяйственного (экономического) спора сторонами заключено мировое соглашение, плательщику производится возврат либо зачет государственной пошлины в размере 25 %.

Также суд, рассматривающий экономические дела, вправе взыскать со стороны судебные расходы независимо от исхода дела, если дело возникло вследствие нарушения стороной досудебного порядка урегулирования спора (в том числе отказа либо уклонения от проведения переговоров).

Помимо этого, в соответствии с ГК РБ суд может учесть действия сторон, направленные на добровольное досудебное урегулирование спора, при решении вопроса об уменьшении неустойки.





Кыргызская Республика. Правовое регулирование медиации в Кыргызской Республике сравнительно молодо. Закон КР «О медиации» был принят 28 июля 2017 г.

Медиация применяется по спорам, возникающим из гражданских, семейных и трудовых правоотношений. При этом сфера применения медиации достаточно широка и не ограничивается гражданским судопроизводством. В случаях, прямо предусмотренных законом, медиация может применяться к спорам, возникающим из уголовно-правовых отношений (здесь она также регулируется Уголовным кодексом КР, Кодексом КР о проступках и Уголовно-процессуальным кодексом КР).

На законодательном уровне разграничены медиация и информационная встреча с медиатором. В соответствии с Законом КР «О медиации» под медиацией понимается процедура урегулирования спора при содействии медиатора (медиаторов) путем согласования интересов спорящих сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого соглашения. Информационной же встречей является встреча медиатора со сторонами спора, дела о проступке, уголовного дела для разъяснения сущности процедуры медиации.

В соответствии со ст. 20 Закона КР «О медиации» во время проведения информационной встречи медиатор:

- 1) разъясняет сторонам спора сущность и принципы медиации;
- 2) в случае согласия сторон на урегулирование спора в рамках медиации согласовывает условия договора о применении медиации.

Точкой начала медиации является именно заключение договора о применении медиации. Такое разграничение позволяет сформулировать принцип добровольности медиации и при этом предусмотреть возможность обязывать стороны пройти информационную встречу с медиатором.

Согласно ст. 20 Закона КР «О медиации» судья, арбитр, следователь и уполномоченное должностное лицо органа дознания вправе направлять стороны спора, дела о проступке и уголовного дела, находящихся в их производстве, на информационную встречу. При этом стороны не вправе отказаться от участия в такой встрече.

В то же время по результатам этой встречи стороны вправе как начать медиацию, так и отказаться от нее (ст. 4 Закона КР «О медиации» гласит, что никто не вправе принудить стороны к урегулированию спора посредством медиации, невозможно принудить и медиатора проводить процедуру медиации).

Медиация может иметь место как до обращения в суд, так и после инициирования судебного разбирательства, а также в ходе исполнительного производства.

В Гражданском процессуальном кодексе КР закреплена обязанность суда разъяснить сторонам право на урегулирование спора в медиации. После такого разъяснения стороны могут самостоятельно принять решение об обращении к медиатору либо судья вправе направить стороны на информационную встречу с медиатором. В случае направления на информационную встречу рассмотрение дела может быть отложено (ст. 171 ГПК КР).

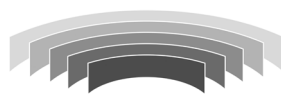
Если стороны по результатам информационной встречи заключили договор о применении медиации, то суд вправе приостановить производство по делу до окончания медиации (ст. 216 ГПК КР).

Срок проведения внесудебной медиации определяется договором о применении медиации и не может превышать 60 дней. По соглашению сторон срок проведения медиации может быть продлен не более чем на 30 дней. Медиация по спору, делу о проступке и уголовному делу, находящимся в производстве суда или третейского суда, должна быть завершена в срок до 30 календарных дней. Этот срок также может быть продлен по взаимному согласию сторон и медиатора на срок, не превышающий 30 дней.

Законодательство предусматривает необходимость личного участия сторон в медиации. В случае если одна из сторон не может по уважительным причинам участвовать в процедуре медиации лично, она уполномочивает на это своего представителя, полномочия которого должны быть оформлены в соответствии с законом.

Участие юристов-представителей в процедуре медиации не исключается, но не является обязательным.





В рамках медиации действует принцип конфиденциальности. Медиатор, сотрудники организации медиаторов обязаны соблюдать конфиденциальность информации, ставшей им известной до начала и (или) в процессе проведения процедуры медиации. Данная обязанность распространяется и на случаи приостановления или прекращения их деятельности в качестве медиатора. Стороны также обязаны сохранять конфиденциальность информации, если не договорятся об ином.

В качестве гарантии принципа конфиденциальности установлен запрет на допрос медиатора и сотрудников организации медиаторов в качестве свидетелей о сведениях, ставших им известными в ходе информационной встречи и медиации (ст. 8 Закона КР «О медиации», п. 5 ч. 1 ст. 78 ГПК КР). Кроме того, действует запрет на истребование от медиатора и организаций медиаторов информации, относящейся к медиации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Сторона медиации или любое лицо, участвовавшее в процедуре медиации в рамках производства по делу о проступке, уголовного дела, судебного или третейского разбирательства, не приводит доказательства и не вправе ссылаться в своих свидетельских показаниях на:

- 1) предложение одной из сторон об обращении к процедуре медиации или готовность одной из сторон к участию в медиации;
- 2) мнения или предложения, высказанные одной из сторон медиации в отношении возможного урегулирования спора;
- 3) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе медиации;
- 4) факт принятия предложения об урегулировании спора, сделанного медиатором;
- 5) документ, подготовленный исключительно для целей медиации.

В случае урегулирования спора в медиации оформляется медиативное соглашение. На основании такого соглашения может быть утверждено мировое соглашение по спору, находящемуся на рассмотрении в суде. В таком случае возможно получение исполнительного листа на принудительное исполнение условий мирового соглашения.

Кроме того, в случае прекращения производства по делу в связи с отказом от иска, заключением мирового соглашения на основании медиативного соглашения возможен возврат государственной пошлины.

Для остальных случаев ст. 22 Закона КР «О медиации» предусматривает возможность нотариального удостоверения медиативного соглашения, а также совершения исполнительной надписи нотариуса для исполнения условий медиативного соглашения.

Схожий порядок применяется в случае, если стороны при заключении любого договора включили в него условие о проведении медиации в качестве обязательного внесудебного или досудебного порядка разрешения споров (медиативная оговорка). Данное положение обязательно для сторон и суда. В случае несоблюдения досудебного порядка разрешения спора, если возможность соблюдения такого порядка не утрачена, исковое заявление подлежит возвращению истцу (ст. 138 ГПК КР). При этом возвращение искового заявления не препятствует повторному обращению в суд с тождественным требованием при устранении обстоятельств, послуживших основанием для возвращения.

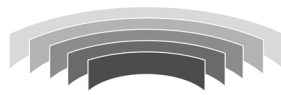
Выводы

Внедрение медиации в правовую систему в целом и в гражданское судопроизводство в частности требует решения множества вопросов. Их решение во многом ставится в зависимость от того, какая модель медиации используется (условно можно выделить «частную» и «интегрированную» модели в зависимости от того, кто выступает медиатором – стороннее по отношению к судебной системе лицо или судья, работник аппарата и т. д.). В любом случае при определении правового регулирования, как правило, устанавливаются:

обязанности субъектов процессуальных отношений по информированию о праве на медиацию (как правило, такая обязанность возлагается на судей, работников суда либо профессиональных представителей);

правовое значение досудебного соглашения о передаче споров на медиацию (в том числе медиативной оговорки);





соотношение добровольности и обязательности проведения медиации (при обязательности решаются вопросы о категориях дел, механизме инициирования, правовых последствиях несоблюдения установленного порядка);

формы временной остановки судебного разбирательства при принятии решения о медиации;

конфиденциальность процедуры, процессуальные гарантии неразглашения информации, а также ограничения принципа конфиденциальности;

оплата деятельности по проведению медиации и связанных с ней процедур (например, информационных встреч);

правовое значение медиативного соглашения, процессуальные варианты завершения

судебного разбирательства и способы обеспечения исполнения медиативного соглашения;

механизмы взаимодействия медиатора и суда при решении вопросов, связанных с началом и окончанием процедуры медиации.

Зачастую при решении данных вопросов закладываются механизмы стимулирования участников правовых споров к использованию медиации. Например, обязательная медиация зачастую используется именно для целей популяризации процедуры. В качестве экономических стимулов можно назвать проведение медиации полностью или в части за счет государства; установление ставок по оплате медиации; возврат государственной пошлины; получение налоговых вычетов и т. д.

Список литературы

Загайнова С. К., Малюшин К. А. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 40–46.

Загайнова С. К., Чудиновская Н. А., Шереметова Г. С. Обязательная медиация в Италии: проблемы реализации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 6. С. 56–62.

Здрок О. Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе. Минск: БГУ, 2018. 283 с.

Примирительные процедуры в суде: коллектив. моногр. / под ред. А. Д. Карпенко. СПб.: Аргус, 2014. 127 с.

Ervasti K. Problem-Solving Justice in Criminal and Civil Justice in Finland // *Utrecht Law Review*. 2018. № 14. P. 19–30.

Nordic Mediation Research / ed. by A. Nylund, L. Adrian, K. Ervasti. Cham: Springer, 2018. 269 p.

Rone D. Legal Regulation of Mediation and Involved Institutions: Latvia // *Mediation in Civil and Criminal Cases to Foster European Wide Settlement of Disputes: Proceeding*. Turiba: Turiba University, 2014.

Vebraitė V. Legal Regulation of Mediation and Involved Institutions: Lithuania // *Mediation in Civil and Criminal Cases to Foster European Wide Settlement of Disputes: Proceeding*. Turiba: Turiba University, 2014.

References

Ervasti K. Problem-Solving Justice in Criminal and Civil Justice in Finland, *Utrecht Law Review*, 2018, no. 14, pp. 19–30.

Nylund A., Adrian L., Ervasti K. (eds.). *Nordic Mediation Research*, Cham, Springer, 2018, 269 p.

Primiritel'nye protsedury v sude [Reconciliation Procedures in Court], Karpenko A. D. (ed.), Saint Petersburg, Argus, 2014, 127 p.

Rone D. Legal Regulation of Mediation and Involved Institutions: Latvia, *Mediation in Civil and Criminal Cases to Foster European Wide Settlement of Disputes: proceeding*, Turiba, Turiba University, 2014.

Vebraitė V. Legal Regulation of Mediation and Involved Institutions: Lithuania, *Mediation in Civil and Criminal Cases to Foster European Wide Settlement of Disputes: proceeding*, Turiba, Turiba University, 2014.

Zagainova S. K., Chudinovskaya N. A., Sheremetova G. S. Obyazatel'naya mediatsiya v Italii: problemy realizatsii [Mandatory Mediation in Italy: Implementation Problems], *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, 2017, no. 6, pp. 56–62.



Zagainova S. K., Malyushin K. A. *Mediatsiya v grazhdanskom protsesse: opyt Finlyandii i Rossii* [Mediation in the Civil Process: the Experience of Finland and Russia], *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess*, 2013, no. 8, pp. 40–46.

Zdrok O. N. *Primiritel'nye protsedury v tsivilisticheskoy protsesse* [Reconciliation Procedures in the Civil Process], Minsk, BGU, 2018, 283 p.

Информация об авторах

Светлана Константиновна Загайнова – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского процесса, директор Центра медиации, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия 620137; e-mail: usla.mediator@gmail.com)

Екатерина Алексеевна Иванова – кандидат юридических наук, магистр права, старший преподаватель кафедры гражданского процесса, аналитик Центра медиации, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия 620137; e-mail: ea.ivanova.civprodepartment@gmail.com)

Татьяна Сергеевна Хрущелева – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права, медиатор Центра медиации, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия 620137; e-mail: xruscheleva@yandex.ru)

Галина Сергеевна Шереметова – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, ведущий эксперт Центра медиации, медиатор, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия 620137; e-mail: sheremetova.gs@gmail.com)

Information about the authors

Svetlana K. Zagainova – doctor of juridical sciences, professor, professor of the Civil procedure department, director of the Mediation center, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: usla.mediator@gmail.com)

Ekaterina A. Ivanova – candidate of juridical sciences, LLM (USA), senior lecturer of the Civil procedure department, analytic of the Mediation center, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: ea.ivanova.civprodepartment@gmail.com)

Tat'yana S. Khrushcheleva – candidate of juridical sciences, lecturer of the Civil law department, mediator of the Mediation center, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: xruscheleva@yandex.ru)

Galina S. Sheremetova – candidate of juridical sciences, associate professor of the Civil procedure department, top expert and mediator of the Mediation center, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: sheremetova.gs@gmail.com)

Дата поступления в редакцию / Received: 10.06.2019

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 28.08.2019

© С. К. Загайнова, 2019

© Е. А. Иванова, 2019

© Т. С. Хрущелева, 2019

© Г. С. Шереметова, 2019



Информация для цитирования:

Котельников А. Г., Воропаев К. А. ЭВОЛЮЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ ПОЛИТИКИ В ОТНОШЕНИИ ИНВЕСТИЦИОННОГО АРБИТРАЖА // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. № 1 (3). С. 68–83.

Kotelnikov A., Voropaev K. THE EVOLUTION OF EUROPEAN POLICIES ON INVESTMENT ARBITRATION. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. Is. 1 (3). Pp. 68–83.

УДК 347.918

BISAC LAW006000 LAW / Arbitration, Negotiation, Mediation

DOI: 10.34076/2619-0672-2019-1-68-83

ЭВОЛЮЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ ПОЛИТИКИ В ОТНОШЕНИИ ИНВЕСТИЦИОННОГО АРБИТРАЖА

АНДРЕЙ ГЕННАДЬЕВИЧ КОТЕЛЬНИКОВ,

*Университет Роберта Гордона
(Абердин, Великобритания)*

КОНСТАНТИН АЛЕКСАНДРОВИЧ ВОРОПАЕВ,

Р-Фарм (Москва, Россия)

Введение: за последние два десятилетия Европейская комиссия радикально изменила свое отношение к инвестиционному арбитражу, став его непримиримым противником. В настоящей статье рассматривается история этих перемен, предпринимается попытка понять прагматическое мышление европейских политиков и оценить достоинства и недостатки предпринятых шагов.

Методы: в статье рассматриваются правовые инструменты, позволившие ЕС осуществить реформу, оценивается их соответствие Вашингтонской конвенции 1965 г. и Договору к Энергетической хартии и анализируется их влияние на инвестиции в Европе. Авторы используют историческую и сравнительно-правовую методологию и в необходимых случаях опираются на статистические данные.

Анализ: причины, лежащие в основе политики ЕС, могли включать в себя недоверие существующей системе инвестиционного арбитража, неудовлетворенность тем, что государства-члены ЕС становились мишенями для инвесторов, стремление продолжить движение Союза в сторону более централизованной федерации и, возможно, популистские мотивы.

Результаты: начав с двусторонних инвестиционных соглашений внутри ЕС, власти ЕС впоследствии возглавили глобальную реформу ISDS с идеей создания постоянных трибуналов, сильно напоминающих государственную судебную систему. Многие по-прежнему настроены скептически, и первоначальные экономические последствия новой политики не были благоприятными. Интересным аспектом реформы оказалась роль, которую пришлось взять на себя Суду Европейского союза. Он нанес решающий удар по существующей системе, реализуя тем самым политику Комиссии, однако не признавая политические мотивы своих решений открыто и опираясь вместо этого на принцип автономии права ЕС.

Ключевые слова: двусторонние инвестиционные соглашения, внутриевропейский инвестиционный арбитраж, разрешение споров между инвестором и государством, арбитраж, МЦУИС, Договор к Энергетической хартии, судебная политика, многосторонний инвестиционный суд

UDC 347.918
BISAC LAW006000

THE EVOLUTION OF EUROPEAN POLICIES ON INVESTMENT ARBITRATION

ANDREY G. KOTELNIKOV,
Robert Gordon University (Aberdeen, United Kingdom)

KONSTANTIN A. VOROPAEV,
R-Pharm (Moscow, Russia)

Introduction: over the last two decades, the European Commission radically altered its attitude towards investment arbitration and became its fierce opponent. This article considers the history of this change, attempts to fathom the pragmatic thinking of the European policy-makers, and considers its wisdom.

Methods: the article analyses legal instruments that allowed the EU to implement the reform, examines their compliance with the Washington Convention 1965 and the Energy Charter Treaty, and considers their effect on investment in Europe. The authors make use of the historical and comparative legal methodology and occasionally rely on statistical data.

Analysis: the reasons behind the EU policies might have included the global backlash against the current system, the dissatisfaction with the Member States being targeted as respondents, the aspirations to move the Union towards a more centralised federation, and possibly the populist motives.

Results: having started with the intra-EU BITs, the EU authorities are now leading the way of the global reform of ISDS with the idea of permanent tribunals bearing a strong resemblance to the state judiciary. Many remain sceptical, and the initial economic effects were unfavourable. A surprising aspect was the role the CJEU had to play. It delivered a decisive blow to the existing system in alignment with the Commission's policies, but without openly admitting the motives behind its decisions, and relying instead on the principle of autonomy of the EU law.

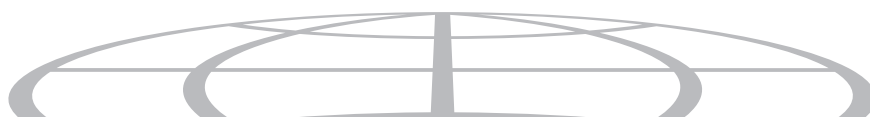
Keywords: bilateral investment treaties, intra-EU investment arbitration, investor-state dispute resolution, arbitration, ICSID, Energy Charter Treaty, judicial politics, multilateral investment court

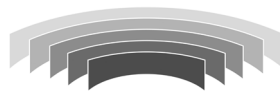
Introduction

Since the 1959 Pakistan-Germany bilateral investment treaty (BIT), investor-state arbitration as the legal mechanism safeguarding foreign investments has become a commonplace around the world [Dolzer and Schreuer 2012: 8]. Until the beginning of the twenty-first century, this arbitral paradigm has dominated the thinking about the optimal form of dispute resolution between foreign investors and host states. European governments confidently led the way in negotiating and concluding the new BITs, particularly with the countries outside Western Europe.

Until 2004, there were only two BITs concluded between the European Union countries:

Germany-Greece and Germany-Portugal. Both agreements entered into force prior to Greece and Portugal becoming the EU Member States (1981 and 1986 respectively). The practical result of such a state of affairs was that European investors obtained the guarantees of protection in developing countries, while European governments could feel relatively secure because the reverse flow of investments, from developing countries to Western Europe, was far less significant. Thus, the probability of becoming involved in investment arbitration for the developed states was low. In those early years, the European Commission welcomed and endorsed this form of European international relations [Nyombi and Mortimer 2018: 66].





The situation started to change with the new wave of accessions in 2004–2007, when countries such as Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Romania Slovakia and Slovenia joined the EU. All of a sudden, instead of merely two, there were more than one hundred and ninety BITs in force between the EU member states [Wehland 2009: 298]. This change of circumstances has coincided with another development on the worldwide scale, namely that the investors and their lawyers finally seemed to realise the potential of arbitrating under the BITs, and the number of claims began to rise dramatically. With those two factors combined, Western European democracies found themselves in a less enviable position.

The global backlash against investor-state dispute resolution [Cotula 2014], exemplified by such events as Russia's withdrawal from the Energy Charter Treaty and the exodus of developing states in Latin America (Venezuela, Bolivia and Ecuador) from the investment protection conventions and institutions in their entirety came as a welcome opportunity from the European regulatory perspective. Having taken over the investment policy from national governments, the European Commission performed a one hundred and eighty degrees turn in its stance on investment arbitration and became its fierce and uncompromising opponent. This move began as a denial of investor-state arbitration within the EU on the basis of intra-EU BITs, but the Commission's aspirations extended beyond that and embraced any investor-state dispute resolution as far as it affected the EU and its Member States.

Against this background, the present article will trace and analyse the range of legal instruments that allowed the EU to implement this change of direction over time, and consider the wisdom of this approach. It will undertake a humble attempt to fathom the pragmatic thinking of the European policy-makers, examine the compliance of this move with the pre-existing legal instruments, in particular, the Washington Convention 1965 and the Energy Charter Treaty (ECT), and consider its practical effects on investment in the European economies. It will also consider briefly the position in which the post-Brexit Britain might find itself as a result of these European developments.

Materials and methods

The author used historical and comparative legal methods.

Results

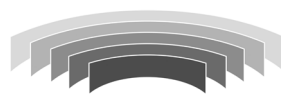
The results of the research are expressed in the authors, conclusions.

Discussion

The current system and the ICSID convention. Investment arbitration, or the Investor-State Dispute Settlement (ISDS) system in its current form, is a procedure for dispute resolution between foreign investors and host states. It relies on an international treaty between two sovereign states (typically, a BIT or a Free Trade Agreement), which provide private parties, the foreign investors, with a right to sue a host state directly in front of an arbitral tribunal that can resolve the dispute and render an enforceable award. Investors can invoke their right to initiate arbitration if they consider that the host state has infringed their substantive rights under the relevant treaty, such as the right to fair and equitable treatment or the guarantees against unlawful expropriation. Apart from the host state's agreement to arbitrate which is given in advance by virtue of its signing of the relevant treaty, many other procedural aspects of investment arbitration resemble closely those of (hitherto) better known commercial arbitration – including the possibility of enforcing the awards under the New York Convention 1958.

The 1965 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States (the Washington Convention 1965) sought to develop this system further. Relying on the host states' consent to arbitrate in BITs or other treaties (the Convention itself does not contain any provisions importing such a consent), it established the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) and laid out the provisions regulating the procedural aspects of investment arbitration. In Art. 52, the Convention set forth the procedure for annulment of an investment arbitration decision. The list of grounds for annulment of an award is restrictive. The Convention does not stipulate the mechanism of ICSID arbitration awards' review on the





merits, and from the wording of the Convention, it follows that the awards are final and non-appealable.

All the EU member states, with the exception of Poland, are also parties to the Washington Convention 1965. It would appear, therefore, that if an investment arbitration were to take place between the parties to ICSID Convention, even if they were both Member States of the EU, the resulting award would be binding on the parties and not subject to any appeal or to any other remedy (Art. 53 of the Convention). Nonetheless, for the reasons explored below, the European Commission found the system unsatisfactory and sought a way around it.

A host of issues presented themselves when the EU authorities sought to influence the functioning of ICSID arbitration [Kende 2015: 39]. Several legal concepts came into play, including subject matter jurisdiction, *res judicata* principle, and jurisdictional immunity [Stanivukovic 2014].

One potential issue with the EU moving away from investor-state arbitration within the Union, with the ICSID Convention still in force, is that it might create uncertainty as to the proper forum for the protection of investor rights and, consequently, a new possibility for forum shopping. Vagueness or incoherency of jurisdictional rules has the potential of leading to negative consequences for all participants of legal disputes [McVeigh 2007: 31].

The cumulative result of the recent developments described in greater detail below is that the intra-EU investment arbitration, as far as the Commission is concerned, is no longer possible – neither under the BITs nor under any multilateral treaties such as the ECT. However, the ICSID tribunals continue to disagree and render awards in ‘intra-EU’ cases. For example, in the recent ICSID award of 31 May 2019 (*9REN Holdings SARL v. The Kingdom of Spain*, case number ARB/15/15), the tribunal declared that Spain has violated the fair and equitable treatment standard of the ECT, and awarded a compensation of some €42 million with costs to the investor incorporated in Luxembourg. In doing so, the tribunal has dismissed Spain’s objections concerning the intra-EU investment arbitration.

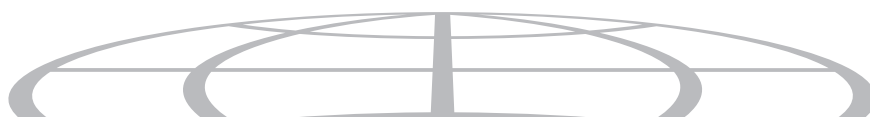
The following four sections will consider the various methods that the Commission used over

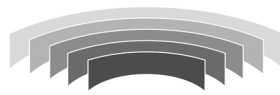
time to implement its new policies on investment arbitration.

Early warnings and amicus curiae. The first time when the European Commission made an appearance in an investment arbitration case was back in 2006 when the tribunal in *Eastern Sugar B. V. (Netherlands) v. The Czech Republic* (SCC case No 088/2004) examined and reproduced in its 2007 Partial Award the Commission’s letter to the Czech authorities. At that early stage, the Commission’s stance was relatively moderate. It asserted the effective priority of the EU *acquis* over the inter-EU BITs and said that the prevalence of the EU law was automatic after the date of the Czech Republic’s accession to the EU. In Commission’s view, the application of intra-EU BITs could lead to the more favourable treatment of investors and investments between the parties covered by the BITs and thus discriminate against the other Member States. However, it also acknowledged that such priority does not lead to automatic invalidity or the impossibility of applying the BIT. The Commission envisaged the need for the relevant Member States to terminate their BITs, indicating that such termination should not have a retroactive effect. Having considered this argument as part of the Respondent’s objections, the tribunal disagreed with the Commission and resolved the case on its merits. Thereafter, the Commission intervened as *amicus curia* on many occasions; below are a few examples.

In 2011, in *European American Investment Bank AG (Austria) v. The Slovak Republic* (PCA case 2010-17, Award on Jurisdiction of 22 October 2012), the European Commission intervened to submit its observations on the Intra-EU BIT issue. It argued that since the arbitration claims involved questions of application and interpretation of the law covered by the EU treaties, the tribunal had no legal authority to resolve the dispute between the parties. An arbitral tribunal cannot be classified as a court or tribunal of an EU Member State, and arbitrators have no right to request an opinion from the highest judicial body of the EU – the Court of Justice. The tribunal rejected this objection, although it later held that it had no jurisdiction on other grounds.

Likewise, in its 2012 award, the ICSID tribunal had to deal with a similar situation. In *Elec-*





trabel SA v. The Republic of Hungary (ICSID case no ARB/07/1), the tribunal allowed the Commission to intervene as an *amicus curiae*. The Commission argued that the claims of the Belgian energy company could not be considered in international arbitration because the EU law governed the legal matters in dispute. The tribunal eventually disagreed with this interpretation.

In the 2017 ICSID case *Eiser Infrastructure Ltd v. Spain* (case no ARB/13/36), the Kingdom of Spain enacted legislative measures that promised operators of solar energy units a reimbursement for the produced energy. Later, due to the crisis and tariff deficit, the governmental financial donations stopped. The tribunal held that claimants were deprived of the right to fair and equitable treatment and awarded a compensation to them. Before the merits hearing, the European Commission intervened to submit an *amicus curiae* brief. Unsurprisingly, the Commission endorsed the position of Spain. The Commission also sought to recover the costs of presenting its submission but the tribunal declined the request.

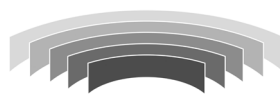
Thus, by following the ongoing arbitration proceedings for over a decade and intervening as *amicus curiae*, the Commission demonstrated consistency of legal position but did not achieve any more tangible results. Something else was required to change the prevailing practice. However, it would be hasty to dismiss those efforts as fruitless. At the very least, one thing they accomplished was making sure that the arbitration community was very aware of the existing problem and the EU authorities' stance on the matter.

Enforcement of awards. The other form of influence the European Commission exerted on investment arbitration was resistance to the enforcement of arbitral awards. The New York Convention 1958 provides some legitimate grounds for doing so, notably, the public policy defence (Art. V(2)(b)), the applicability of which may be open to debate in every individual case. However, there are no such grounds in the Washington Convention 1965, Art. 54 of which requires each Contracting State to recognise an award rendered pursuant to the Convention as binding and enforce it in the same manner as a final judgment of a court in that State. Nevertheless, it turned out that there could still be a way to resist the enforcement.

In *Micula v. Romania*, at least six countries were involved in arbitration procedure and enforcement of the resulting arbitration award. The dispute arose after two Swedish nationals invested in food manufacturing in Romania. Those investments were attributed to the incentives for the development of certain disadvantaged regions, which resulted in tax exemptions. Later, all incentives were withdrawn and the investors started ICSID arbitration against Romania. On the tribunal's request (*sic*), the Commission intervened to provide an opinion as *amicus curiae*, supporting the host government's position. It argued that resolving the dispute in favour of the claimant would lead to a direct infringement of the EU law. *Inter alia*, any kind of reimbursement awarded to the claimant would contravene the provision of Art. 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) that declared any aid granted by a Member State or through State resources distorting or threatening to distort competition incompatible with the internal market. Once again, the tribunal regarded those objections with scepticism.

The arbitrators rendered the award ordering Romania to pay some \$116 million with interest at the end of 2013. However, on 30 March 2015, the European Commission adopted its own decision declaring the payment of the compensation to be a state aid incompatible with the European single market, and ordering Romania to refrain from paying out any «incompatible aid» to the investors. In Commission's view, the Intra-EU BIT in question (between Sweden and Romania) was contrary to Union law, incompatible with provisions of the Treaties, and therefore invalid. For the same reason, provisions of the ICSID convention did not apply to the present dispute. The Commission did not attach much significance to the fact that most of the events giving rise to the dispute in *Micula* occurred before Romania's accession to the EU. Remarkably, Romania itself expressed a preference to the ICSID Convention; but the Commission was undeterred. Investors challenged the Commission's findings in the General Court of the EU, the decision of which at the time of writing is pending. In parallel, the award enforcement procedure commenced, involving at various stages the United Kingdom, France, the United States, Belgium, Sweden and Luxembourg.





The English High Court in *Micula & others v. Romania* [2017] EWHC 31 (Comm) made several important observations on the UK's competing obligations under the ICSID Convention and the EU legislation. The legal battle started with the court issuing a registration order for the award by virtue of Arbitration (International Investment Disputes) Act 1966. Romania, with the European Commission intervening, applied to set aside or stay this order. The court had to decide whether Art. 351 of TFEU was applicable to the present dispute. This Article provides that the provisions of the Treaties shall not affect the rights and obligations arising from agreements concluded before the date of the new Member States' accession to the Union, between one or more Member States on the one hand, and one or more third countries on the other.

Investors argued that the UK had acceded to the ICSID Convention in 1967 while the joining to the EU occurred in 1973, and therefore ICSID rules take priority over any EU provisions, including the European Commission's decision in question, pursuant to Art. 351 of TFEU. Nevertheless, the High Court observed that, since the investors have challenged the Commission's decision, the issue was pending before General Court of the EU, and thus the resolution of the dispute at this point could create a risk of inconsistent judgments. The registration of an award in itself did not infringe the EU law since it merely constituted a proper fulfilment of the UK's obligations under the ICSID Convention. The procedure of award registration does not amount to its enforcement and the latter should comply with the EU legislation. If the Commission prohibited enforcement of a purely domestic English decision, it would be in exactly the same position. Therefore, a stay of enforcement, under those circumstances, did not entail a breach of the UK's ICSID obligations. Art. 4(3) of the Treaty on EU enshrining the obligation of sincere cooperation between the Member States and the provisions of European Communities Act 1972 providing the legal framework for the UK's accession to the EU (and the respective obligation to uphold the previously adopted agreements) were not breached either. This conclusion followed from the risk of noncompliance with the

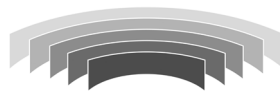
General Court's decision and the different legal consequences of registration and execution of an award. However, the actual enforcement of the award could presently amount to a breach of the obligation of sincere cooperation. As to whether the Romania-Sweden BIT was valid, the court highlighted that it did not have an authority to consider this issue and the validity of the BIT might be a matter for the Court of Justice of the EU to decide.

Since the enforcement procedure in Europe has come to a halt, the investors and their lawyers turned their attention to the United States. The US Court for the District of Columbia declined the confirmation of an award on an *ex parte* basis, holding that a proper service on the foreign government under the Foreign Sovereign Immunities Act was required to enforce the ICSID award in the United States. However, the US Court for the Southern District of New York awarded the *ex parte* affirmation. The defendant lodged an appeal to the US Court of Appeal for the Second Circuit, who vacated the decision of the District Court in October 2017 on the grounds that the lower court's conclusions did not conform to the rules established in *Mobil Cerro Negro Ltd et al v. Bolivarian Republic of Venezuela* 863 F.3d 96 (2nd Cir 2017). The Court of Appeal held that the Foreign Sovereign Immunities Act provided a sole basis for jurisdiction over Romania, and the court lacked jurisdiction under its provisions.

Thus, to a surprise of some in the international arbitration community, the EU authorities were able to stifle, at least for the time being, the enforcement of the ICSID award both within and outside the EU. It is possible that the whole *Micula* saga was the last straw after which the Commission felt it had to resort to decisive action.

The judicial crusade against intra-EU bits. The landmark dispute that will define the near future of investment arbitration in the EU is *Slovak Republic v. Achmea*. It involved a company from the Netherlands selling its insurance products in Slovakia. Several years later, the Slovak government amended the national legislation on health insurance prohibiting the distribution of profits from the company's business in the country. After the insurance company obtained compensation in the Germany-seated UNCITRAL





arbitration, Slovakia challenged the award before the court in Frankfurt. The challenge was unsuccessful at first, and the appeal went all the way to the German Federal Court of Justice. The latter, in turn, requested a ruling by the Court of Justice of the EU (CJEU) as to whether the BIT between the Netherlands and Slovakia was consistent with the EU law.

In its 2018 decision, disagreeing with the opinion of Advocate General Wathelet, the CJEU declared that investment arbitration on the basis of intra-EU BITs was, quite simply, no longer possible. Since the investment arbitral tribunals take account of the domestic law and international agreements of the respondent states, and the EU law forms part of those sets of rules, the tribunals may be required to interpret or apply the EU law. However, such interpretation and application is the domain reserved solely for the EU judicial systems, with the CJEU itself acting as its ultimate custodian. Within the meaning of Art. 267 of TFEU, arbitral tribunals are also not entitled to refer any preliminary questions to the CJEU. Therefore, according to the court, Art. 8 of Netherlands-Slovakia BIT had an «adverse effect on the autonomy of EU law».

If one reads this position literally, the consequences of such finding are far-reaching and by no means limited to intra-EU BITs. Any other similar decision-maker, be it an arbitral tribunal acting on the basis of a BIT with a country outside the EU or an international court of any kind, would have no mandate to apply or interpret the EU law. The court did not specify what exactly such an «application or interpretation» might constitute; apparently, the consideration of the practical effects of an EU measure against the BIT standard easily passed muster.

It is also noteworthy that the CJEU highlighted a special status of investor-state arbitration, distinguishing it from commercial arbitration. The key difference, according to CJEU, was that commercial arbitration procedure relied on the disputing parties willingly submitting to the tribunal's jurisdiction, whereas the investor-state arbitration arose out of an international treaty the effect of which was a re-allocation of domestic jurisdiction. The legal consequence of this kind of removal was the lack of adjudicative remedies

which should be in place pursuant to the rules of Art. 19(1) of TFEU.

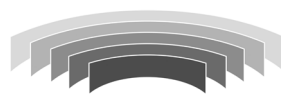
Achmea will undoubtedly remain in history as one of the least popular CJEU decisions. To date, dozens if not hundreds of articles by academics and practitioners subjected the various aspects of the judgment to severe criticism. For a decision of such momentous impact, it was surprisingly brief, radical, and inconsistent [Barbou des Places, Cimiotta, Vara 2019: 8].

The EU infringement proceedings and political pressure. The fourth form of the influence comprised the European Commission's diplomatic and legal pressure on the Member States outside any a specific dispute. Given that the BITs are a product of a diplomatic effort and a document legally binding on the respective Member States, this may have been the most appropriate channel for communicating and enforcing the new policy. Also, unlike in the individual arbitral cases, this approach had the advantage of investors and lawyers specialising in investor-state dispute resolution having no direct influence on the outcome.

In 2015, the Commission started infringement proceedings against Netherlands, Romania, Slovakia, Austria, and Sweden requesting them to terminate the BITs in force among them [European Commission Press Release 2015]. Having pointed out that the chief goal of BITs was the creation of incentives for foreign investment and improving the business investment environment, the Commission noted two crucial problems that intra-EU BITs create. First, they undermine the EU's single market laws inasmuch as they overlap with them, being inherently incompatible. The second issue follows from the first one and lies in the fact that any pecuniary compensation that an arbitral tribunal may award is in its essence nothing other than illegal state aid.

Those efforts – or perhaps the combination of all four kinds of efforts combined – promise to bring about the change that the Commission advocated from the start. In March 2017, Romania terminated all of its intra-EU BITs on a unilateral basis. After much hesitation and deliberation among the other EU Member States, the breakthrough occurred in January 2019 when all 28 of them signed declarations on the legal con-





sequences of *Achmea* and on investment protection in the EU. In those declarations, the countries committed to terminate, bilaterally or plurilaterally, their intra-EU BITs by the end of 2019. Among them, 22 countries declared that *Achmea* was applicable not only to the BITs but also to the Energy Charter Treaty (ECT). Finland, Luxembourg, Malta, Slovenia and Sweden noted that since the relevant matters were currently pending before the national courts, it would be inappropriate to express views on the compatibility of the ECT with the EU law. Hungary was the only Member State to state expressly that, in its view, *Achmea* concerned only the intra-EU BITs and did not affect the ECT at all.

The energy charter treaty. The ECT was negotiated and signed in 1994 and entered into force in 1998. Thus, it was another relatively early example of an investment treaty, along with the BITs. Like the BITs, it provided for investor-state arbitration as the primary means of dealing with the foreign investor claims. The distinguishing factor was that, unlike the BITs, it was a multilateral, widely accepted legal instrument promoting uniformity across the region. For our purposes, it is also important to note that the EU was expressly named among the parties of the ECT. Thus, the EU has thereby assumed its own obligations under the investment protection regime and accepted investor-state arbitration as a tool for settling investment disputes [Reinisch 2016: 2].

Although so far the EU has not been involved in an investor-state arbitration pursuant to the rules of the ECT, one could argue that its fate should be different from that of the BITs, and it ought to be exempt from the ambit of *Achmea*. In its Communication COM/2018/547 of 19 July 2018, the Commission rejected the possibility of such interpretation. It opined that Art. 26 of the ECT, if interpreted correctly as applied to the intra-EU relations, is incompatible with the EU law and thus inapplicable.

The compliance of the ECT dispute resolution provisions with the EU law remains a dividing line between the Member States, as follows from their 2019 declarations, as well as between the European Commission and the ICSID tribunals that continue to decline objections to their jurisdictions based on *Achmea*. In addition to

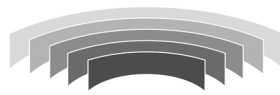
9REN Holdings SARL v. The Kingdom of Spain mentioned above, another recent ICSID decision of 7 May 2019 in *Eskosol v. Italy* (case number ARB/15/50) also refused to admit that *Achmea* deprived it of jurisdiction to hear a case based on an intra-EU claim under the ECT. As the tribunal pointed out, while the latest positions of the CJEU might make the resulting award unenforceable within the EU, it would remain enforceable elsewhere. Thus, the divide between the ICSID and CJEU jurisprudence on this matter continues to increase.

Investment court: a way forward? Under the 2009 Lisbon Treaty, the Member States have transferred their powers to regulate foreign direct investment to the EU. Thus, the Union must now negotiate the new free trade agreements. In order to be viable, those agreements must envisage a legal protection mechanism as well as the enforcement procedures for investor-state dispute resolution. The new agenda of the Commission for investment disputes could be observed when the EU started to negotiate the new generation of agreements dealing with foreign investment: the Comprehensive Economic and Trade Agreement with Canada (CETA), the EU – Vietnam Free Trade Agreement, etc.

CETA abandons the hitherto conventional approach of investor-state arbitration in favour of a permanent investment tribunal relying on the rules and doctrine akin to those of public judiciary in the Member States of the EU and in Canada. Following the conclusion of CETA negotiations, the Commission released the Recommendation for a Council Decision authorising the opening of negotiations for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes. It proposed that functions, structure and common aim of this judicial body could rely on the model of permanent investment tribunals established by CETA for the EU-Canada relations [Schacherer 2016: 651].

However, CETA rules themselves are open to criticism. The judges of first and appellate instances are appointed by the CETA Joint Committee comprising the representatives of the contracting parties, i. e. the governments. The investors, should a dispute with a host government arise, cannot select the persons who, from their point of





view, would be suitable candidates for the resolution of this particular dispute. One could argue that the rules of CETA (Art. 8.27, 8.28 and 8.30) do not aim to provide a mechanism for the establishment of an impartial tribunal independent of both parties, and the principles of selection of the members of this permanent tribunal are quite obscure [Transport & Environment 2016].

Art. 8.31 of CETA provides that the tribunal may consider the domestic law of a Party «as a matter of fact». In doing so, the tribunal shall follow the prevailing interpretation given to the domestic law by the courts or authorities of that Party and any meaning given to domestic law by the tribunal shall not be binding upon the courts or the authorities of that Party. This article apparently sought to reinforce the principle whereby the CJEU has a monopoly in application and interpretation of the EU law and to preserve the autonomy of the EU legal system. However, that result could only be achieved if CETA made it mandatory for the permanent tribunal to request the CJEU's determination of any issues related to the EU law – which it did not. Thus, following the letter of *Achmea*, a CETA tribunal is non-compliant with the principle of autonomy of the EU law to the same extent as the investment arbitral tribunals acting under the BITs.

Thus, from an investor's perspective, an investment tribunal model of CETA is not necessarily an attractive alternative to ICSID or UNCITRAL investment tribunals. For the host governments, it also does not represent an unequivocally safe and desirable solution due to the possibility of high monetary compensations that might lead to «regulatory chill» and the tribunal's power to consider the Member States' law and EU measures against standards promulgated by an international treaty.

In European media, both CETA and the EU-US Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) had been portrayed as a legal model dictated by the US [Rosenfeld 2016]. Consequently, the proposed model of investor-state dispute resolution was dubbed as «secret courts» or «Trojan horses». [De Bièvre, Gstühl Van Ommereen 2018]. Moreover, CETA's rules were perceived as evidence of the «dark age of nationalism and protectionism» which is coming to the European continent [Lavranos 2018].

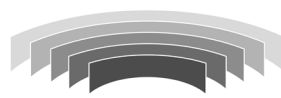
Nevertheless, in March 2018, the Council of the EU released negotiating directives for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes, envisaging that the permanent tribunals under individual investment treaties could eventually be replaced by a single multilateral court. The model those recommendations propose relies on the ideas earlier expressed by the Commission in their criticism of the existing investor-state dispute resolution system.

In 2017, Belgium has requested a CJEU's opinion, *inter alia*, on the compatibility of the investment tribunal system in CETA with the principle of autonomy of the EU law. The opinion of the Advocate General Bot of January 2019 found no infringement of the EU law, and this time the Court proceeded to fully heed his advice. In its opinion 1/17 of 30 April 2019, CJEU found the envisaged new ISDS system perfectly compatible with the EU legal order.

In many respects, opinion 1/17 apparently sought to rectify some of the damage *Achmea* brought about. In particular, it has addressed in some detail the threat of a «regulatory chill» that a CETA tribunal jurisdiction might entail. The court emphasised the provisions of CETA stipulating that «*except in the rare circumstances when the impact of a measure or series of measures is so severe in light of its purpose that it appears manifestly excessive, non-discriminatory measures of a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as health, safety and the environment, do not constitute indirect expropriations*». Indeed, such a public policy exception goes some way in distinguishing this new generation of investment treaties from its predecessors, in light of the experience with some of the more extreme ISDS cases of the recent years, such as *Philip Morris* or *Vattenfall*.

However, the CJEU's stance on the principle of autonomy of the EU law remained rather unconvincing. Explaining the distinction it saw between the current situation and that in *Achmea*, the Court indicated that here, the agreement was between the Union and a non-Member State, rather than between the EU members. Given that *Achmea* suggested no possibility of such distinction, this argument does not appear very relevant,





except if understood as a hint to some further considerations on which the Court chose not to elaborate. Second, the CJEU opined that CETA tribunals would be unable to interpret and apply the EU law, unlike the arbitral tribunals under the BITs. This argument draws a distinction between «applying and interpreting» the EU law and treating it «as a matter of fact»; meanwhile, it is far from being clear that the arbitral tribunals ever treated the host States' law as anything other than a matter of fact. Likewise, the Court emphasised that the CETA tribunals' views of the EU law would not be binding on national courts; needless to say, the decisions of investment arbitrators never purported to bind the national courts in this manner, either.

Thus, in its opinion 1/17, the CJEU abandoned its previous orthodoxy as to the meaning of autonomy of the EU law and adopted a more nuanced position. However, it has done so without ever admitting that *Achmea* was wrongly decided, distinguishing the current case on the grounds that did not quite fit together. One cannot help but feel that the CJEU has treated the all-important principle of autonomy as a mere weapon, a bogeyman that the Court could take out of a cupboard or hide again at will. In this case, CJEU apparently did not feel inclined to condemn the entire system of CETA tribunals. The actual reasons for the court's dislike of investment arbitration and its favourable disposition towards permanent investment tribunals may have remained, once again, largely unarticulated.

In the meantime, the European Commission has submitted its proposals for the reform of ISDS to UNCITRAL, and as of 2019, the discussions about the creation of a new permanent court are underway.

Achmea as a political decision. Given all the legitimate grounds for objection the CJEU's reasoning supplied to its critics in *Achmea* and did not fully rectify in its CETA opinion 1/17, one is left to wonder if there were perhaps some compelling policy concerns that the Court meant to promote, but which it could not – or chose not to – explain in the text of its judgments.

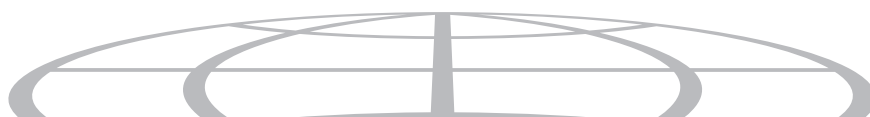
In fairness, the CJEU often comes under criticism for the quality of its judgments – which, by the UK or US Supreme Courts standards,

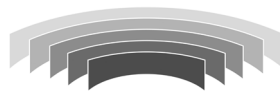
often leaves much to be desired. This influential court is comprised of judges nominated by each Member State and appointed to six-year renewable terms. Although each judge is required to adjudicate in their personal capacity and not as a representative of their home state, the diversity of their backgrounds and legal training often make it difficult to reach a compromise. Importantly, dissenting opinions are not allowed in the CJEU [Rosenfeld 2006: 635], thus every judge on the panel must agree with the entire text of the judgment. Therefore, the court faces a challenge of writing decisions in a way that would satisfy all its members, often having to delete the controversial paragraphs from the initial draft or making them less direct. Those factors combined result in the CJEU decisions generally being brief and rather stilted.

However, one may doubt if this practical difficulty is sufficient to explain *Achmea*. Looking for an alternative explanation, the notion of courts being political and furthering their own agendas while resolving individual cases will come as no surprise to any student of judicial decision-making. While this is acknowledged as an obvious fact in the US [Sunstein, Schkade, Ellman et al 2007], in other countries, the ideas of judicial independence and separation of powers can make this tendency harder to admit.

As we have seen above, the European Commission spent a long time developing its position on intra-EU arbitration. In addition, the Commission has also been among the most ardent advocates of the ISDS reform generally, whether or not it concerned intra-EU investments. For instance, in its public consultation on ISDS in 2014 and the concept paper in 2015 – as well as in the subsequent communications – the Commission expressed its dissatisfaction with the current system and made proposals for a radical overhaul [Van Harten 2015].

Indeed, along with the Commission, legal scholars have criticised investor-state arbitration on numerous occasions, and its opponents are advancing legitimate arguments. Comparing the legal status of judges and arbitrators in investor-state disputes, several differences immediately present themselves [Waibel, Wu 2017]. The first issue relates to their remuneration. While judges





earn their salary regardless of the duration of litigation, the volume of evidence or the complexity of the dispute, the fees of investor-state arbitrators depend directly on those considerations. Therefore, arbitrators have a monetary incentive to delay the procedure and make it more complex.

Second, there is the problem of party-appointed arbitrators. It is common for a tribunal to consist of three arbitrators, two of them appointed by each party and the third chosen by the two arbitrators thus appointed. Under such arrangement, there is a risk that appointed arbitrators will feel as if they were representing solely the interests of «their» party, which would be detrimental to neutrality [Waibel, Kaushal, Chung et al. 2010: 203]. In contrast, judges are usually appointed by means of an electronic system or another impartial mechanism, and any kind of interference with its operation is kept to a minimum.

Third, being a judge is a full-time job, and judges cannot be involved in any other commercial activity. Arbitrators routinely engage in multiple arbitration proceedings in different capacities (e. g. as counsel for States or investors) which judges cannot do. This may occasionally lead to a conflict of interests [Laird, Sabahi, Sourgens et al. 2015: 37].

Fourth, decisions of investment tribunals are usually final and binding on parties [Bjorklund 2014: 307]. In contrast, judgments rendered by state courts are appealable on the merits. Judges can be liable to disciplinary proceedings in the event of flagrant violation of procedural or substantive law; arbitrators are selected for the resolution of each particular dispute on a temporary basis, and disciplinary sanctions as such are unavailable in relation to them.

Furthermore, a characteristic of investment arbitration distinguishing it from commercial arbitration is that one of the parties is always the State. This underlines the critical importance of these cases because the stability of relations between the business community and governmental bodies is often at stake here. In the broadest sense, stability lies at the root of favourable investment climate and positive economic outcomes. One essential factor that ensures stability is the uniformity of case law. Because of the confidentiality of arbitration and the absence of a single depo-

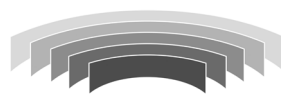
siting system for awards, it is difficult to ascertain the current legal position on any given issue. Besides, there is no obligation for the investment tribunals to follow the positions adopted by other arbitrators in similar cases [Waibel, Kaushal, Chung et al. 2010: 203]. Conversely, state courts make their judgments publicly available, and commercial parties may rely on them in similar cases – the extent of such reliance depending, of course, on the national legal system in question.

Undoubtedly, proponents of investment arbitration would challenge the validity of each criticism above, often on solid grounds. It would go beyond the ambit of the current paper to express an opinion as to which side of the argument has a better claim to correctness. Instead, it seems more important for our present purposes to suggest that considerations of this kind must have exerted influence on the minds of judges in *Achmea* and could act as its better explanation than the principle of autonomy. Since none of those considerations was present in the CETA case, the Court may have felt more comfortable dismissing other objections in its opinion 1/17.

Another consideration that the Commission emphasised most strongly, but on which the CJEU failed to elaborate in *Achmea*, was the functioning of the EU internal market and the potential for creating inequalities between investors from the different Member States. Indeed, if one were to imagine individual US states concluding investment treaties and granting additional privileges to investors from some states but not the others, this would have been close to absurd – not to mention manifestly contrary to Art. I of the US Constitution. The EU has been described as something in between a federation and a confederation [Bundzen 2011: 9]. Therefore, such a concern about having an exclusive privilege to regulate investment within the EU signals the EU authorities' determination to continue the development towards a true federation.

Looking at the situation from yet another perspective, various commentators have drawn attention to a recent worldwide tendency of the rising nationalism and populism. For instance, the American 2016 presidential elections and the Brexit vote can be understood as the US and British people's rejection of globalization and a de-





sire to consolidate the policies around national, domestic interests. Similar tendencies and sentiments have been observed in various regions around the world [Davoise, Burgstaller 2018].

Given the close connection between politics and large-scale foreign investment, the legal regulation of investor-state dispute resolution would be unlikely to stay exempt from these influences. One of the crucial arguments against investor-state arbitration is its negative impact on the sovereignty of States. The renegotiation of the North American Free Trade Agreement (NAFTA) and the evolving stance on energy disputes in Mexico both exemplify the growth of nationalistic tendencies in this field [Rovinescu 2018].

Arguably, the policy of the European Commission towards investment arbitration falls squarely into this populist pattern. This is regrettable, because the EU thereby further distances itself from the ideals of democratic inclusion, while also missing out on the opportunities for economic growth. If one were to interpret *Achmea* as implicitly incorporating those sorts of considerations as well, it would be doubly regrettable, because it would add activism, open support of the executive branch's policies, and lack of transparency on such a crucial matter to the list of grounds for criticism, which is already long enough.

Economic effects of the policy. As shown above, the prospects for investment arbitration in Europe now appear rather gloomy. The model of a permanent judicial body dealing with investment disputes has a built-in bias in favour of the States rather than investors, and it remains to be seen how the investors will react to the new system in the long term.

The position of the EU authorities, at least initially, did not seem to boost investor confidence. The recent outflow of foreign investments from Europe had weakened the EU economic system [Hayes 2016]. In 2017, Foreign Direct Investment (FDI) transferred into the EU from countries outside the EU region was 37 billion euros, which is nearly ten times less than in 2016 (340 billion euros) [Eurostat 2018]. At the same time, there was a decrease in investments from Europe to overseas countries, which affected most of the EU Member States. The total investment

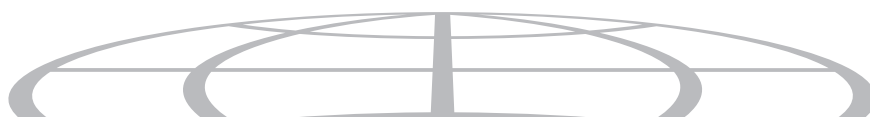
amounted to 20,1 % of GDP in 2017, compared to 22,4 % ten years ago, just prior to the economic and financial crisis. This represents a decrease of 2,3 percentage points [Eurostat 2018 (2)]. Only three countries (Austria, Germany, and Sweden) were able to increase their investment to GDP ratio in 2017 compared to 2007, whereas in Eastern and Southern European countries, the ratio of investment to GDP went down (e. g. in Latvia the decrease was 19,9 %, in Greece – 13,4 %, in Estonia – 12,9 %). This effect may have been temporary, and, of course, there may have been other reasons responsible for bringing it about; however, it is far from being negligible.

The position of the UK. With its current determination to leave the EU and all the political drama around the terms of this departure, the UK faces unique opportunities as well as unique risks as far as the ISDS system is concerned. The temporary investment outflow referred to above has affected the UK to an even greater extent than the other EU Member States. For example, the Investment Association statistics demonstrated that investors withdrew more than 9 billion pounds since June 2016 when the country voted to leave the EU [Dew 2018].

On the other hand, the UK might be poised to reap some benefits after it exits the EU. If the «no deal» Brexit scenario becomes a reality, it will mean that the EU law would no longer apply in this country. This might, in turn, result in the UK becoming a preferred basis of investment into Europe – close by and protected by the existing BITs yet beyond the reach of *Achmea*.

Under those conditions, it would be unlikely, for example, that the High Court's stay of proceedings in *Micula* would remain in place, because it was predicated on the principle of sincere cooperation (Art. 4(3) of the Treaty on European Union) which would cease to apply [Iordache 2019]. In the long term though, such a position might have a detrimental impact on the willingness of European governments to use the London financial industry where their sovereign funds would thereby become liable to the enforcement of arbitral awards by disgruntled investors.

On the other hand, the UK has already signed the most «radical» version of the January 2019 declarations on the legal consequences of



Achmea and on investment protection in the EU, committing to terminate all of its BITs with the EU Member States. If Britain was to follow through on this commitment and still exit the EU with «no deal», it would leave the UK investors effectively marooned. They would have lost the conventional BIT protections, but remain unable to benefit from the envisaged new regime that the EU strives to put into place.

Conclusions

As the above discussion demonstrates, the EU policies on investor-state dispute resolution have changed quite dramatically over the last two decades. Having previously been an ardent supporter of investor-state arbitration, the European Commission has turned into its fierce opponent. There undoubtedly had been a host of policy reasons for this, from the concern about the effect that the current system may have on the EU and Member States' ability to pursue legitimate public policy objectives, to the rather less innocuous populist and nationalist aspirations. Having started with the intra-EU investment arbitration, the Commission did not stop there and is currently leading the way of the worldwide ISDS reform.

One rather surprising aspect of the saga was the apparent inability of the EU executive branch to effect the intra-EU reform solely by diplomatic means. Eventually, it had to be the Court of Justice of the EU that dealt the decisive blow to the existing system. What is more, the Court has done so in perfect alignment with the Commission's policy goals, but without ever admitting it and choosing instead to write at length about a rather vague principle of autonomy of the EU law. The Court was undeterred by the possible conflict of its findings with the Washington Convention 1965 and the Energy Charter Treaty.

Finding out that the EU's highest court feels that it appropriate to support the executive branch's policy despite considerable opposition and without openly acknowledging it is in itself an amusing conclusion. Perhaps such a conclusion would not raise many brows in a developing country, but for the EU it does appear somewhat questionable.

Having faced the initially negative reaction of the investor community, the onus is now on the EU to suggest a better legal framework. Much uncertainty as to the future of ISDS remains – but we might already be starting to see the outlines of the emerging new order.

Список литературы

Barbou des Places S., Cimiotta E., Santos Vara J. Achmea between the Orthodoxy of the Court of Justice and Its Multi-faceted Implications: An Introduction // *European Papers – A Journal on Law and Integration*. 2019. Vol. 4. № 1. Pp. 7–19. DOI: <https://doi.org/10.15166/2499-8249/297>.

Bjorklund A. Yearbook of International Investment Law and Policy 2013-2014. Oxford, 2014. 736 p.

Bundzen A. The United States Supreme Court and the European Court of Justice, A Comparative Study of Compliance. Orebro, 2011. 52 p.

Cotula L. Do Investment Treaties Unduly Constrain Regulatory Space? // *Questions of International Law*. 2014. Vol. 9. Pp. 19–39.

Davoise M., Burgstaller M. Another One BIT The Dust: Is The Netherlands' Termination Of Intra-EU Treaties The Latest Symptom Of A Backlash Against Investor-State Arbitration? // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/11/another-one-bit-dust-netherlands-termination-intra-eu-treaties-latest-symptom-backlash-investor-state-arbitration> (accessed 07.06.2019).

De Biuvre D., Gstühl S., Van Ommereen, E. Overcoming «Frankenfoods» And «Secret Courts»: The Resilience Of EU Trade Policy // *College of Europe Policy Brief*. 2018. № 9. Pp. 1–6.

Dew L. UK Equity Fund Outflows Soar In May With Almost J10Bn Withdrawn Since Brexit Vote // URL: <https://www.investmentweek.co.uk/investment-week/news/3035393/ia-stats-uk-equity-outflows-pass-gb-1bn-in-may-as-investors-look-for-protection-from-markets> (accessed 07.06.2019).

Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law. Oxford, 2012. 454 p.

Hayes A. Exodus: Record Capital Rushes Out Of Eurozone (Investopedia, 2016) // URL: <https://www.investopedia.com/news/exodus-record-capital-rushes-out-eurozone> (accessed 07.06.2019).

European Commission Press Release. Commission Asks Member States To Terminate Their Intra-EU Bilateral Investment Treaties (18 June 2015) // URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm (accessed 07.06.2019).

Eurostat. Large Fall In EU Foreign Direct Investment Flows In 2017 (Ec.europa.eu, 2018) // URL: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180713-1> (accessed 07.06.2019).

Eurostat. How Much Does Your Country Invest? (Ec.europa.eu, 2018) //URL: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180514-1?inheritRedirect=true&redirect=%2Feurostat%2Ffr%2Fhome> (accessed 07.06.2019).

Iordache M. Legal Shrapnel: Brexit, Micula and Europe's Banker // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/14/legal-shrapnel-brexit-micula-and-europes-banker> (accessed 07.06.2019).

Kende T. Arbitral Awards Classified As State Aid Under European Union Law // ELTE Law Journal. 2015. Vol. 1. Pp. 37–56.

Laird I., Sabahi B., Sourgens F. et al. Investment Treaty Arbitration and International Law. N. Y., 2015. 428 p.

Lavranos N. The CETA Drama: Entering The Dark Age Of Protectionism And Nationalism? // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/12/21/the-ceta-drama-entering-the-dark-age-of-protectionism-and-nationalism> (accessed 07.06.2019).

McVeigh S. Jurisprudence of Jurisdiction. Routledge-Cavendish, 2007. 272 p.

Nyombi C., Mortimer T. The turf war between the European Commission and Intra-EU BITs: is an end in sight // International Arbitration Law Review. 2018. Vol. 21. Pp. 66–79.

Reinisch A. The European Union and investor-state dispute settlement: from investor-state arbitration to a permanent investment court. Waterloo, 2016. 40 p.

Rosenfeld E. Germans: We Hate Obama Trade Plan, But We Don't Hate Americans (CNBC, 2016) // URL: <https://www.cnbc.com/2016/09/19/germans-protest-ttip-and-ceta-trade-agreements-with-us-and-canada.html> (accessed 07.06.2019).

Rosenfeld M. Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U. S. Supreme Court // International Journal of Constitutional Law 2006. Vol. 4. Pp. 618–651.

Rovinescu L. International Energy Arbitration: Is A New Wave Of «Resource Nationalism» On Its Way? // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/04/5th-annual-joint-conference-international-energy-arbitration-new-wave-resource-nationalism-way> (accessed 07.06.2019).

Sunstein C., Schkade D., Ellman L., et al. Are Judges Political: An Empirical Analysis of the Federal Judiciary. Washington, 2007. 177 p.

Schacherer S. TPP, CETA and TTIP between Innovation and Consolidation-Resolving Investor-State Disputes under Mega-Regionals // Journal of International Dispute Settlement. 2016. Vol. 7. Iss. 3. Pp. 628–653. DOI: <https://doi.org/10.1093/jnlids/idw022>.

Stanivukovic M. Investment Arbitration: Effects of an Arbitral Award Rendered in a Related Contractual Dispute // Yearbook of International Arbitration. 2014. Vol. 4. Pp. 149–180.

Transport & Environment. Joint Analysis of CETA'S Investment Court System (ICS) (Transportenvironment.org, 2016) // URL: <https://www.transportenvironment.org/publications/joint-analysis-ceta%E2%80%99s-investment-court-system-ics> (accessed 07.06.2019).

Van Harten G. A Parade of Reforms: The European Commission's Latest Proposal for ISDS // Osgoode Legal Studies Research Paper. 2015. № 21. Vol. 11. Iss. 5. Pp. 1–15.

Waibel M., Kaushal A., Chung K. et al. The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality. Kluwer Law International, 2010. 614 p.

Waibel M., Wu Y. Are Arbitrators Political? Evidence from International Investment Arbitration // ASIL Research Forum Working Paper. 2017. Pp. 1–34.

Wehland H. Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle? // International & Comparative Law Quarterly. 2009. Vol. 58. Iss. 2. Pp. 297–320. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589309001067>.



References

- Barbou des Places S., Cimiotta E., Santos Vara J. Achmea between the Orthodoxy of the Court of Justice and Its Multi-faceted Implications: An Introduction, *European Papers – A Journal on Law and Integration*, 2019, vol. 4, no. 1, pp. 7–19, DOI: <https://doi.org/10.15166/2499-8249/297>.
- Bjorklund A. *Yearbook of International Investment Law and Policy 2013-2014*, Oxford University Press, 2014, 736 p.
- Bundzen A. *The United States Supreme Court and the European Court of Justice, A Comparative Study of Compliance*, Orebro, 2011, 52 p.
- Cotula L. Do Investment Treaties Unduly Constrain Regulatory Space? *Questions of International Law*, 2014, vol. 9, pp. 19–39.
- Davoise M., Burgstaller M. *Another One BIT The Dust: Is The Netherlands' Termination Of Intra-EU Treaties The Latest Symptom Of A Backlash Against Investor-State Arbitration?* available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/11/another-one-bit-dust-netherlands-termination-intra-eu-treaties-latest-symptom-backlash-investor-state-arbitration> (accessed 07.06.2019).
- De Bièvre D., Gstühl S., Van Ommeren E. Overcoming «Frankenfoods» And «Secret Courts»: The Resilience Of EU Trade Policy, *College of Europe Policy Brief*, 2018, no. 9, pp. 1–6.
- Dew L. *UK Equity Fund Outflows Soar In May With Almost J10Bn Withdrawn Since Brexit Vote*, available at: <https://www.investmentweek.co.uk/investment-week/news/3035393/ia-stats-uk-equity-outflows-pass-gbp1bn-in-may-as-investors-look-for-protection-from-markets> (accessed 07.06.2019).
- Dolzer R., Schreuer C. *Principles of International Investment Law*, 2nd ed., Oxford, 2012, 454 p.
- Hayes A. *Exodus: Record Capital Rushes Out Of Eurozone* (Investopedia, 2016), available at: <https://www.investopedia.com/news/exodus-record-capital-rushes-out-eurozone> (accessed 07.06.2019).
- European Commission Press Release. *Commission Asks Member States To Terminate Their Intra-EU Bilateral Investment Treaties (18 June 2015)*, available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm (accessed 07.06.2019).
- Eurostat. *Large Fall In EU Foreign Direct Investment Flows In 2017* (*Ec.europa.eu*, 2018), available at: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180713-1> (accessed 07.06.2019).
- Eurostat. *How Much Does Your Country Invest?* (*Ec.europa.eu*, 2018), available at: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180514-1?inheritRedirect=true&redirect=%2Feurostat%2Ffr%2Fhome> (accessed 07.06.2019).
- Iordache M. *Legal Shrapnel: Brexit, Micula and Europe's Banker*, available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/14/legal-shrapnel-brexit-micula-and-europes-banker> (accessed 07.06.2019).
- Kende T. Arbitral Awards Classified As State Aid Under European Union Law, *ELTE Law Journal*, 2015, vol. 1, pp. 37–56.
- Laird I., Sabahi B., Sourgens F. et al. *Investment Treaty Arbitration and International Law*, 1st ed., Juris Publishing, 2015, 428 p.
- Lavranos N. *The CETA Drama: Entering The Dark Age Of Protectionism And Nationalism?* available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/12/21/the-ceta-drama-entering-the-dark-age-of-protectionism-and-nationalism> (accessed 07.06.2019).
- McVeigh S. *Jurisprudence of Jurisdiction*, 1st ed., Routledge-Cavendish, 2007, 272 p.
- Nyombi C., Mortimer T. The turf war between the European Commission and Intra-EU BITs: is an end in sight, *International Arbitration Law Review*, 2018, vol. 21(3), pp. 6–79.
- Reinisch A. *The European Union and investor-state dispute settlement: from investor-state arbitration to a permanent investment court*, Waterloo, 2016, 40 p.
- Rosenfeld E. *Germans: We Hate Obama Trade Plan, But We Don't Hate Americans* (CNBC, 2016), available at: <https://www.cnbc.com/2016/09/19/germans-protest-ttip-and-ceta-trade-agreements-with-us-and-canada.html> (accessed 07.06.2019).
- Rosenfeld M. Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U. S. Supreme Court, *International Journal of Constitutional Law*, 2006, vol. 4, pp. 618–651.



Rovinescu L. *International Energy Arbitration: Is A New Wave Of «Resource Nationalism» On Its Way?* available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/04/5th-annual-joint-conference-international-energy-arbitration-new-wave-resource-nationalism-way> (accessed 07.06.2019).

Sunstein C., Schkade D., Ellman L. et al. *Are Judges Political: An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*, Washington, 2007, 177 p.

Schacherer S. TPP, CETA and TTIP between Innovation and Consolidation-Resolving Investor-State Disputes under Mega-Regionals, *Journal of International Dispute Settlement*, 2016, vol. 7, iss. 3, pp. 628–653, DOI: <https://doi.org/10.1093/jnlids/idw022>.

Stanivukovic, M. Investment Arbitration: Effects of an Arbitral Award Rendered in a Related Contractual Dispute, *Yearbook of International Arbitration*, 2014, vol. 4, pp. 149–180.

Transport & Environment. *Joint Analysis of CETA'S Investment Court System (ICS) (Transportenvironment.org, 2016)*, available at: <https://www.transportenvironment.org/publications/joint-analysis-ceta%E2%80%99s-investment-court-system-ics> (accessed 07.06.2019).

Van Harten G. A Parade of Reforms: The European Commission's Latest Proposal for ISDS, *Osgoode Legal Studies Research Paper*, 2015, № 21, vol. 11, iss. 5, pp. 1–15.

Waibel M., Kaushal A., Chung K. et al. *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, 1st ed., Kluwer Law International, 2010, 614 p.

Waibel M., Wu Y. Are Arbitrators Political? Evidence from International Investment Arbitration // *ASIL Research Forum Working Paper*, 2017, pp. 1–34.

Wehland H. Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle? *International & Comparative Law Quarterly*, 2009, vol. 58, iss. 2, pp. 297–320, DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589309001067>.

Информация об авторах

Андрей Геннадьевич Котельников – кандидат юридических наук, преподаватель Школы права, Университет Роберта Гордона (ул. Гарзди Роад, Абердин, Шотландия, Великобритания AB10 7QE; e-mail: a.kotelnikov@rgu.ac.uk).

Константин Александрович Воропаев – магистр права, член Королевского Института арбитров Великобритании, руководитель отдела комплаенса, Р-Фарм (Ленинский проспект, д. 111В, Москва, Россия 119421; e-mail: kvoropaev90@gmail.com).

Information about the authors

Andrey G. Kotelnikov – candidate of juridical sciences, lecturer, Law School, Robert Gordon University (Garthdee Road, Aberdeen, AB10 7QE, Scotland, UK; e-mail: a.kotelnikov@rgu.ac.uk).

Konstantin A. Voropaev – LL.M., MCI Arb, Chief Compliance Office, R-Pharm (111B Leninsky Ave., Moscow, 119421, Russia; e-mail: kvoropaev90@gmail.com).

Дата поступления в редакцию / Received: 22.05.2019

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 27.08.2019

© А. Г. Котельников, 2019

© К. А. Воропаев, 2019

Информация для цитирования:

Лазарев С. В. АДМИНИСТРИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ: СКОРОСТЬ РАССМОТРЕНИЯ VS КАЧЕСТВО РАЗРЕШЕНИЯ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. № 1 (3). С. 84–93.

Lazarev S. ADMINISTRATION OF CIVIL CASES: THE SPEED OF CONSIDERATION VS THE QUALITY OF RESOLUTION. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. Is. 1 (3). Pp. 84–93.

УДК 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

DOI: 10.34076/2619-0672-2019-1-84-93

АДМИНИСТРИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ: СКОРОСТЬ РАССМОТРЕНИЯ VS. КАЧЕСТВО РАЗРЕШЕНИЯ

СЕРГЕЙ ВИКТОРОВИЧ ЛАЗАРЕВ,
*Арбитражный суд Уральского округа,
Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: статья посвящена администрированию гражданских дел.

Методы: общенаучные и специально-юридические.

Анализ: представлены подходы различных стран евроазиатского пространства к планированию рассмотрения дел, к контролю за соблюдением сроков и к реализации принципа пропорциональности (дифференциации процедур). Автор обсуждает соотношение скорости рассмотрения дел и качества их разрешения, возможность достижения оперативности за счет потери качества.

Результаты: при разрешении гражданских дел наибольшую сложность составляет реализация принципа пропорциональности.

Ключевые слова: гражданский процесс, администрирование гражданских дел, процессуальный срок, планирование рассмотрения дел, принцип пропорциональности, дифференциация процедур, качество рассмотрения дел, управление делами.

UDC 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

ADMINISTRATION OF CIVIL CASES: THE SPEED OF CONSIDERATION VS. THE QUALITY OF RESOLUTION

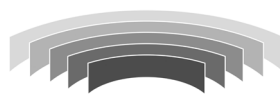
SERGEY V. LAZAREV,
*Commercial Court of the Urals District,
Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: the article is devoted to the administration of civil cases.

Methods: general scientific and special legal.

Analysis: the author presents the approaches of various countries of the Eurasian region to planning cases, to monitoring compliance with the deadlines and to the principle of proportionality (differentiation of procedures). The author discusses the correlation of the speed of consideration of cases





and the quality of their resolution, analyzes dependence between these categories, and achievement of efficiency through loss of quality.

Results: the greatest difficulty in resolution of civil cases is implementation of the principle of proportionality.

Keywords: civil procedure, administration of civil cases, procedural deadlines, planning of consideration of cases, the principle of proportionality, differentiation of procedures, quality of consideration of cases, case management

Введение

Процессуальное право должно решать одновременно несколько задач.

На основе соответствующих правил уполномоченным юрисдикционным органом должен быть правильно разрешен спор. Правильность обычно означает соответствие нормам материального права, удовлетворенность результатами разрешения спора. При этом соблюдение процедуры, обеспечение прав участников судопроизводства также влияет на правильность разрешения спора. Сама процедура должна быть прозрачна и понятна его участникам.

Однако правильность разрешения спора не является единственной ценностью – большое значение имеет период защиты нарушенного права, т. е. срок рассмотрения дела. Он напрямую влияет на ценность такой защиты. Согласно известному изречению британского политика XIX в. У. Э. Блэкстоуна задержка с правосудием равнозначна отказу в правосудии (*justice delayed is justice denied*).

Каждое государство самостоятельно избирает политику в отношении сроков судопроизводства: правосудие должно быть «оперативным», «своевременным», осуществляться «в установленные законом сроки», «в разумный срок» и т. д. Соответственно современные государства стремятся внедрить такую систему судопроизводства, при которой нарушенное или оспоренное право защищается настолько быстро, насколько это возможно.

В связи с этим возникают вопросы. Каким образом соотносятся скорость рассмотрения дел и качество их разрешения? Не происходит ли достижение одного за счет другого?

Материалы и методы

При проведении исследования были использованы общенаучные и специально-юридические методы.

Результаты

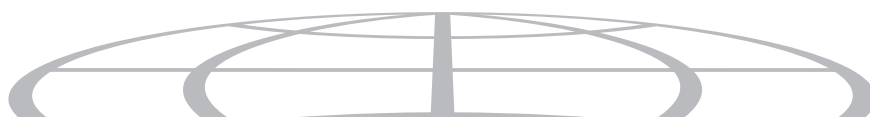
Сроки рассмотрения дел. Как уже отмечалось, каждое государство реализует собственную политику в отношении сроков рассмотрения дел.

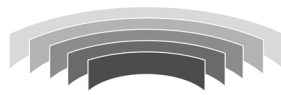
В одних странах сроки определены на законодательном уровне, в других – устанавливаются судами. Там, где сроки не установлены законодателем или судом, они все равно существуют в виде стандартов продолжительности рассмотрения дела, рекомендуемых сроков. В каждой из стран евроазиатского пространства вопрос о сроках рассмотрения дел находится в фокусе внимания законодателя и правоприменителя.

Рассмотрение дел в предусмотренные законом сроки является ключевым показателем эффективности работы судьи и суда. При этом одни эксперты разделяют мнение о том, что лучше быстро рассмотреть спор, чем взвешивать и обдумывать варианты его разрешения вечно, другие на первое место ставят результат процесса и исходят из того, что суды должны рассматривать дела, возможно, медленнее, но лучше (качественнее).

Полагаем, что сама по себе быстрая обработка дела и его разрешение совсем не означают эффективность такой работы, поскольку имеет значение качество рассмотрения дела (оцениваемое через рассмотрение дела в вышестоящих инстанциях и доверие к суду). Во всем должна быть мера: нельзя достичь одного показателя (оперативность судебной защиты) за счет пренебрежения другим (качество рассмотрения спора).

На европейские государства распространяются положения ст. 6 Европейской конвенции по правам человека о защите прав человека, о праве каждого на своевременное рассмотрение его дела в разумный срок.





Несмотря на то что прецедентная практика Европейского Суда по правам человека не имеет значения для стран, не ратифицировавших Европейскую конвенцию по правам человека (Республика Беларусь, Норвегия) она все же влияет на формирование и изменение действующего законодательства в этих странах, в частности в отношении категории «разумный срок судопроизводства» и «разумный срок исполнения судебного постановления».

Практически все государства евроазиатского пространства борются с длительным рассмотрением дел. Некоторые из них устанавливают фиксированный срок рассмотрения всех дел или дифференцируют его в зависимости от категории дела. В других государствах срок рассмотрения конкретного дела должен соответствовать потребностям этого дела и наряду с этим не превышать установленные законом сроки.

Администрирование дел. Борьба с длительным рассмотрением дел практически во всех государствах евроазиатского пространства происходит на фоне увеличивающейся нагрузки на судебную систему. В таких условиях введения фиксированных сроков рассмотрения дел или установления разумного срока их рассмотрения явно недостаточно.

Психофизиологические способности конкретного судьи безусловно влияют на скорость обработки дел. Однако это не значит, что способность быстро рассматривать дела является ключевой компетенцией судьи. Многие государства помимо способностей судьи полагаются на систему инструментов, используя которые, судья рассматривает дела оперативно.

Поэтому в последние десятилетия во всех государствах евроазиатского пространства пристальное внимание уделяется администрированию дел, целями которого являются оперативная защита нарушенных или оспоренных прав, недопущение длительного рассмотрения дел. Во многих государствах соответствующие меры предусматриваются на уровне закона. Нередко способы решения проблем совпадают, рецепируются соответствующие правовые нормы или используются так называемые лучшие методы (best practices).

В настоящее время практически повсеместно суд не только следит за порядком в судебном заседании, но и руководит ходом рассмотрения дела. При этом каждая процессуальная система по-своему разрешает несколько вопросов:

1) планирование рассмотрения судом дел. Суд и стороны несут ответственность за нарушение графиков рассмотрения дел;

2) осуществление судом контроля за соблюдением сроков рассмотрения дела. В случае несвоевременного совершения процессуальных действий для сторон наступают неблагоприятные последствия;

3) пропорциональность процедуры рассмотрения спора (дифференциация процедур). Стоимость защиты права коррелирует с ценностью этого права. Одни государства не обращают никакого внимания на стоимость защиты права по принципу Иеринга, сформулированному в бессмертной книге «Борьба за право». Другие государства ранжируют дела на группы, предоставляя разные механизмы защиты в зависимости от нарушенного права.

Для решения обозначенных вопросов используются соответствующие инструменты, которые будут рассмотрены ниже.

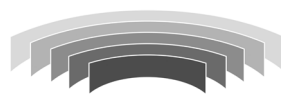
Обсуждение

Планирование рассмотрения дел

Во **Франции** предусмотрено участие судьи по подготовке дела к судебному разбирательству (*juge de la mise en état*) [Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции 2004: 465]. Планирование рассмотрения дел специальным судьей направлено на ускорение процесса и рассмотрение дела в разумный срок.

В 2005 г. ст. 764 нового ГПК Франции была дополнена частями 4, 5 и 6, которые ввели понятие «календарь». Календарь включает в себя ожидаемые дату обмена заключениями, дату окончания, дату судебных прений и, несмотря на чч. 1 и 2 ст. 450, объявление решения. Сроки в календаре могут быть продлены в случае наличия серьезных причин. Судья может также передать дело на более поздний этап рассмотрения для облегчения урегулирования спора.





Между тем в литературе отмечается, что «на практике планирование происходит не через календарь дела, а через внутреннюю сеть между судьями и юристами... В некоторых судах судьи по подготовке дела к судебному разбирательству предлагают сторонам возможность встретиться с ними в назначенное рабочее время, если это необходимо» [Цит. по: Civil Litigation 2014].

В **Норвегии** суд должен подготовить план рассмотрения дела и следовать ему (§ 11-6(1) Закона о спорах (The Dispute Act)¹, который вступил в силу с 1 января 2008 г.).

Сразу же после представления ответчиком отзыва суд требует встречи (обычно телефонной конференции), для того чтобы составить план дальнейшего рассмотрения дела и зафиксировать окончательную дату представления доказательств и аргументов, а также назначить дату слушания (т. е. судебного разбирательства). Аналогичный порядок предусмотрен для Апелляционного суда.

Большое внимание планированию уделяется также в **Республике Беларусь**. В. С. Каменков отмечает: «Без планирования работы судебная деятельность может свестись к хаотичности... Эффективное выполнение судами основной функции (осуществление правосудия) и иных функций, в том числе управленческих, административных, определенных законодательными актами, без правильно организованного планирования невозможно» [Каменков 2017].

Далее В. С. Каменков пишет, что «судья должен планировать:

свою работу по рассмотрению конкретного дела (детальная подготовка дела к слушанию (изучение материалов, законодательства, судебной практики, научной литературы и т. п.);

свой рабочий день (неделю, месяц, квартал, год) (сколько и каких дел нужно рассмотреть, как осуществить контроль за работой судебного исполнителя, какие иные мероприятия провести, когда будет очередной отпуск и т. д.);

профилактические мероприятия (выездные судебные заседания, лекции, семинары, конференции, участие в заседаниях иных ор-

ганов, подготовка листов-вкладышей по совершенствованию законодательства и т. п.)» [Там же].

Кроме того, в рамках *Европейского союза* действует Европейская комиссия по эффективности правосудия (ЕКЭП, CEPEJ). В 2007 г. в ЕКЭП на постоянной основе создан Центр по использованию времени в судопроизводстве (Centre for Judicial Time Management), или Исследовательская сеть по анализу использования времени в судопроизводстве (Study and Analysis of Judicial Time Use Research Network – SATURN Center) [Жан Гурбанов 2015:17].

В декабре 2013 г. указанный орган принял Пересмотренные директивы (руководящие правила) Центра SATURN по управлению судебным временем, где говорится следующее:

все участники судебного производства (в том числе стороны процесса) должны принимать участие в определении сроков судебного разбирательства;

все участники процесса должны быть проинформированы о любом действии, увеличивающем сроки судебного разбирательства;

продолжительность судебного разбирательства должна быть предсказуема;

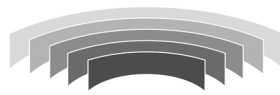
статистические данные, касающиеся продолжительности различных типов судопроизводства, должны быть доступны любому лицу;

планирование продолжительности судебных производств и сбор данных об их продолжительности осуществляются в зависимости от типа судопроизводства [Жан Гурбанов 2015:153–154].

В соответствии с Принципами трансграничного гражданского процесса² суд определяет порядок, в котором подлежат рассмотрению спорные вопросы, и составляет график для всех стадий производства по делу, включающий даты и предельные сроки совершения процессуальных действий. Суд вправе пересмотреть такие указания. Согласно Правилам трансграничного процесса на начальной

¹ URL: <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-20050617-090-eng.pdf> (дата обращения: 01.08.2017 г.).

² Здесь и далее мы использовали русский перевод Принципов трансграничного гражданского процесса и Правил трансграничного гражданского процесса [Виноградова, Филатова 2011].



стадии производства по делу суд назначает совещание для планирования движения дела и может назначить другие совещания в дальнейшем. Юридические представители сторон и сторона, не имеющая представителя, должны присутствовать на этих совещаниях; суд также может обязать иных лиц принять участие в них.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что многие государства евроазиатского пространства относятся к планированию судебного процесса серьезно.

Контроль соблюдения сроков

Другой вытекающей из планирования рассмотрения дел мерой, направленной против задержек в осуществлении правосудия, является судебный контроль за соблюдением плана и сроков рассмотрения дел. Обратимся к практике различных государств по этому вопросу.

В **Австрии** система правосудия обеспечена автоматизированным сбором данных, который позволяет отслеживать поступление и завершение исков [Civil Litigation 2014: 144]. Ежемесячный отчет показывает состояние судов и позволяет отслеживать значимые дела, на основании чего могут быть предприняты дальнейшие организационные или контролирующие шаги. Раз в год неоконченные и слишком долго ожидающие разрешения дела заносятся в специальный отчет. За месяц до этого выдается предупреждающий (сигнальный) список дел, которые наиболее вероятно попадут в ежегодный специальный отчет. Руководитель соответствующего суда обязан доложить о судьях, допустивших просрочки в рассмотрении дел, причинах просрочек и предпринятых мерах.

Согласно ст. 1.4. Правил гражданского судопроизводства **Англии**¹ суд должен способствовать достижению главной цели посредством активного управления делами, что включает ведение графиков или иных методов контролирования движения дела.

¹ URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made> (дата обращения: 30.04.2019). Перевод Правил гражданского судопроизводства на русский язык выполнен Е. В. Кудрявцевой [Кудрявцева 2008: 193–319].

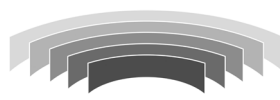
В **Сингапуре** на уровне судебной практики выработано положение, согласно которому «современная судебная политика в отношении добросовестного и тщательного соблюдения дат слушаний и нетерпимости к необоснованным отсрочкам неизменна и не будет изменена в будущем. Эта строгая судебная политика остается краеугольным камнем, который обеспечивает систематическое отправление правосудия и оптимизирует судебные ресурсы для того, чтобы наиболее выгодно служить общественным интересам. Судебное время, являясь дефицитным и дорогостоящим ресурсом, не должно растрачиваться...»².

Согласно п. 10 постановления Пленума Верховного суда **Республики Беларусь** от 22 декабря 2016 г. № 9 «Об обеспечении права на судебную защиту и культуре судебной деятельности» судам необходимо обеспечить соблюдение установленных процессуальным законодательством сроков и порядка рассмотрения дел. Время, необходимое для рассмотрения дела, следует определять исходя из его объема, сложности и количества участников процесса. В целях исключения необоснованных приостановлений и отложений дел, неоправданных длительных перерывов судебных заседаний судам необходимо осуществлять надлежащую подготовку к рассмотрению в судебном заседании каждого уголовного, гражданского, экономического дела и дела об административном правонарушении.

В **Китае** рассмотрение дел в установленные законом сроки является ключевым показателем эффективности работы соответствующих судьи и суда [Civil Litigation 2014: 50]. Результатом всеобщего пристального внимания к этому показателю является тот факт, что более чем 95 % дел рассматривается судами первой инстанции в течение шести месяцев (в установленные сроки) [Ibid: 11]. Кроме того, не является редкостью рассмотрение дела в еще более короткие сроки (в течение двух месяцев). Китайские процессуалисты отмечают: «Стороны ожидают, что дело будет рассмотрено в течение двух-трех

² *Su Sh-Hsyu v Wee Yue Chew* [2007] 3 SLR(R) 673 at [39]; *Singapore Investments (Pte) Ltd v Golden Asia International (Singapore) Pte Ltd* [2009] 4 SLR(R) 291 at [3].





месяцев, и остаются неудовлетворенными, если дело рассматривается дольше» [Ibid: 31]. Такое положение вещей исследователи связывают с психологией: обычные люди и эксперты разделяют мнение о том, что лучше быстро рассмотреть спор, чем взвешивать и обдумывать варианты его разрешения вечно [Ibid]. Однако есть и другая точка зрения на быстроту рассмотрения дела. Ли Хао, отмечая ценность справедливого и эффективного правосудия, полагает, что суды должны рассматривать дела «возможно, медленнее, но лучше» [Ibid: 40] (т. е. качественнее).

Если без планирования нельзя говорить об упорядоченности действий по рассмотрению спора, то при отсутствии контроля за соблюдением плана таковой утрачивает свое значение.

При этом важно различать контроль за соблюдением плана рассмотрения дела и контроль за соблюдением срока рассмотрения дела. В первом случае суд контролирует исполнение плана, содержащего перечень согласованных со сторонами процессуальных действий. Соответствующие действия суда прозрачны и предсказуемы для сторон и других участников процесса. Точное и неукоснительное соблюдение согласованного плана, как и само планирование процесса, не снижает, а, напротив, обеспечивает качество рассмотрения дела.

Контроль за соблюдением срока рассмотрения дела в отрыве от действий суда по исполнению заранее спланированных действий может привести к снижению качества рассмотрения дел. Если во главу угла ставится лишь формальное соблюдение процессуальных сроков, то можно говорить о рассмотрении дел или об их обработке, но не о правосудии.

Именно в этом кроется одно из ключевых отличий разумного срока от процессуального срока рассмотрения дела. Фиксирование в законе срока рассмотрения дела и его соблюдение, безусловно, дисциплинируют суд и других участников процесса, свидетельствуют о предсказуемости вынесения судебного акта. Однако рассмотрение дел быстро или в установленный законом срок отнюдь не обусловливает качественного разрешения правовых конфликтов. Помимо прямых судебных

ошибок «скороспелого» правосудия в числе негативных последствий можно назвать неубедительность судебных актов и их последующее обжалование, трансформацию конфликта (продолжение спора в другой форме), недоверие к суду и т. д.

Таким образом, сопоставляя контроль за соблюдением сроков рассмотрения дел и качество результатов такого рассмотрения, следует отметить, что и быстрое, и длительное правосудие может отличаться низким качеством. И наоборот, качественное правосудие может быть длительным или быстрым. На качество правосудия влияет не сам срок, а то, что происходит с делом в этот срок: соответствующие процессуальные действия суда и т. д.

Принцип пропорциональности (дифференциация процедур)¹

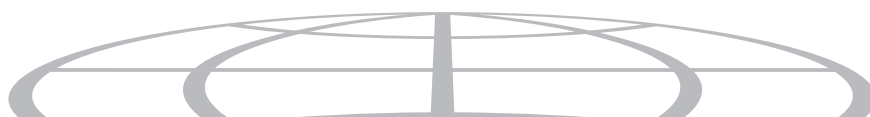
На скорость и на качество рассмотрения дела влияет сама процедура, а именно ее сложность, детальность регламентации, дифференциация, гибкость и другие характеристики. Правовое регулирование в этом отношении различается в разных странах.

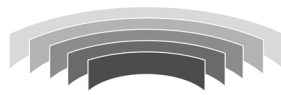
Так, в **Австрии** и **Германии** предусмотрено только две процедуры рассмотрения дела (приказное производство и обычная процедура). Истец вправе выбирать процедуру. Использование соответствующей процедуры разрешения дела расценивается как эффективное средство ускорения процесса [Civil Litigation 2014: 148].

В Австрии дело с ценой иска до 75 тыс. евро может рассматриваться только путем выдачи судебного приказа. Если сумма иска выше указанной суммы, то дело рассматривается по обычной процедуре.

В **Нидерландах** в результате реформы 2002 г. произошло упрощение гражданского процесса в отношении простых дел, которые можно разрешить довольно быстро (дела о взыскании платежей за жилье, возврат кредитов и т. д.). Для рассмотрения более сложных и трудоемких дел, наоборот, теперь проводятся более расширенные слушания, про-

¹ В отечественном процессе для обозначения исследуемого явления используется устоявшийся термин «дифференциация» [Громошина 2010].





цедуры приспособляются в соответствии со специфическими требованиями таких дел [Jongbloed 2008: р. 83–84]. Все дела условно можно разделить на три категории: 1) рассматриваемые заочно – те дела, по которым не поступило возражений от ответчика в установленный срок, суд рассматривает такие дела без вызова сторон; 2) простые, рассматриваемые судом с использованием одного судебного заседания, в котором будет осуществлена попытка урегулировать спор без вынесения судебного решения; 3) сложные, по которым проводится несколько судебных заседаний.

В промежуточном отчете лорда Г. Вульфа отмечалось, что существующая система применяет одни и те же процедуры ко всем делам независимо от финансового веса, сложности или важности дела. Было предложено распределять дела по соответствующим трекам¹.

Согласно ч. 26.1 действующих Правил гражданского судопроизводства **Англии** имеются три порядка рассмотрения дел (трека):

порядок рассмотрения малых исков (small claims track);

ускоренный порядок рассмотрения дел (fast track);

универсальный (нормальный) порядок рассмотрения дел (multi-track).

Распределение дел по трекам осуществляется в зависимости от цены иска: процедура рассмотрения так называемых малых исков для требований до 5000 ф. ст.; ускоренная процедура рассмотрения дел для требований от 5000 до 15 000 ф. ст.; универсальная (обычная) процедура для требований свыше 15 000 ф. ст.

Относительно регулирования соответствующего вопроса в **Норвегии** И. Л. Бакер свидетельствует: «В отличие от реформы Вульфа в Англии и Уэльсе Закон о спорах² не предусматривает отдельных треков для сложных споров. Их рассмотрение должно осуществляться с помощью обычных правил и гиб-

кости, присущей им» [Backer 2011: 69]. В то же время помимо обычной процедуры в Законе о спорах предусмотрен особый порядок рассмотрения групповых исков (§ 35-1 и последующие), прописаны особенности рассмотрения незначительных исков (§10-1 и последующие).

В уже упоминавшихся Пересмотренных директивах (руководящих правилах) Центра SATURN по управлению судебным временем среди основных принципов и руководств предусмотрены: 1) оптимальность сроков рассмотрения судебных дел (optimum length of judicial proceedings), которая предполагает, что сроки рассмотрения дел должны соответствовать сложности судебных дел; 2) гибкость в управлении временем в судопроизводстве, предполагающая, что сроки в судопроизводстве должны адаптироваться к конкретным условиям того или иного судебного дела и нуждам участников судопроизводства [Жан, Гурбанов 153–154].

Таким образом, практически во всех странах евроазиатского пространства для разрешения правовых конфликтов предусматриваются различные процедуры в зависимости от существа рассматриваемых дел.

Не является исключением и Россия. Так, отечественные суды имеют возможность выдачи судебного приказа, разрешения дела в порядке упрощенного производства или с использованием общей процедуры рассмотрения дела.

Использование принципа пропорциональности (дифференциация процедур) весьма эффективно. Его суть состоит в том, чтобы уделять каждому делу столько внимания, сколько оно требует.

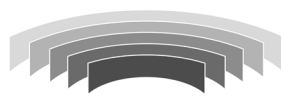
Как известно, гражданский процесс представляет собой сложный фактический состав, включающий в себя юридические факты, чаще всего связанные между собой в отдельные фактические составы [Исаков 1984; Ярков 1992].

Проблема кроется в определении того, сколько времени и внимания требует конкретное дело, т. е. в нормативном установлении оптимального фактического состава для разных категорий дел. В мировой практике

¹ URL: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20020602101727/http://www.lcd.gov.uk:80/civil/interim/contents.htm>.

² Act of 17 June 2005 № 90 relating to mediation and procedure in civil disputes (The Dispute Act) // URL: <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-20050617-090-eng.pdf>.





выработаны критерии для этого: 1) цена иска; 2) сложность дела. У каждого критерия есть преимущества и недостатки.

Дифференциация процедур в зависимости от цены иска весьма проста. Однако не всегда стоимость отражает ценность защищаемого права. Кроме того, при использовании этого критерия вполне резонен вопрос о том, как указанный принцип соотносится с равенством всех перед законом и судом: не означает ли он, что стороны малозначительного дела имеют иной объем прав по сравнению с участниками обычного (ординарного) процесса?

Сложность дела, напротив, более точно выражает суть принципа пропорциональности. Однако использовать этот критерий весьма непросто, кроме того, он сам по себе осложняет процедуру рассмотрения и разрешения дела.

Влияет ли принцип пропорциональности (дифференциация процедур) на качество / стабильность результатов такого рассмотрения? На первый взгляд, нет. То есть если соблюдена процедура, то независимо от ее существа результат должен оставаться стабильным.

В то же время практика показывает, что чем проще процедура, тем нестабильнее ее результат. Так, судебный приказ отменяется вынесшим его судом на основании простого возражения. Также имеется возможность отмены судебного приказа в суде кассационной инстанции. К сожалению, из данных общедоступной судебной статистики вычислить количество отмен судебных приказов не получится, поскольку применительно к судам первой инстанции таковая не ведется. Из 2334 рассмотренных судами округов дел, по которым судебные акты не проверялись в апелляционной инстанции, отменено 639 дел, т. е. 27,3 %¹. Всего же судами округов было рассмотрено 106 036 дел, а судебные акты отменены или изменены по 13 264 делам (12,5 %). Справедливости ради следует заметить, что помимо дел приказного производства в указанное число входят и иные категории дел (дела по оспариванию определений об утверждении мирового соглашения, дела

по содействию деятельности третейских судов и контролю за ней и т. д.).

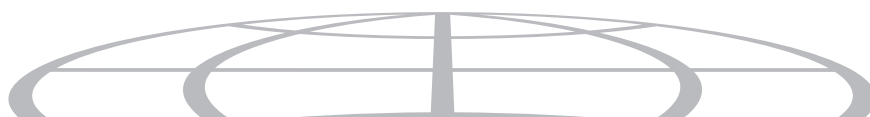
Решения по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, отменяются или изменяются в апелляционной инстанции чаще, чем решения по аналогичным делам, рассмотренным в общей процедуре. Однако и здесь напрямую подтвердить указанный тезис данными общедоступной судебной статистики не удастся. Так, в судах апелляционной инстанции в 2018 г. рассмотрено 323 802 дела, а судебные акты отменены или изменены по 45 424 делам (14 % дел)². Однако какой процент в них составляют дела упрощенного производства, неясно. Тем не менее зависимость между простотой процедуры и стабильностью результата существует. Ограниченные объемом работы, мы оставим этот тезис без дальнейшего обоснования.

Кроме того, следует обратить внимание на негативное отношение доктрины к снижению гарантий для участников процесса не только в России [Абова, Ярков, Брайг и др. 2018], но и в других странах. Так, ученые **Республики Беларусь** отмечают, что экономичность судопроизводства по делу не может достигаться за счет процессуального упрощенчества, которое ведет к нарушению прав сторон и иных юридически заинтересованных в исходе дела лиц, а также к другим негативным последствиям. «Быстрота разрешения гражданских дел обеспечивается в известной мере сроками рассмотрения гражданских дел судом первой инстанции (ст. 158 ГПК), а также сроками рассмотрения гражданских дел в судах кассационной и надзорной инстанций (ст. 424, 442 ГПК). При осуществлении правосудия государство несет немалые материальные затраты. Эти расходы в гражданском судопроизводстве (не в ущерб качеству рассмотрения дел) должны быть минимальны. Рациональное использование процессуальных средств, предусмотренных ГПК, позволяет успешно решить названную проблему» [Тихиня 2002: 46–47].

В условиях увеличивающейся судебной нагрузки, ограниченности ресурсов судебной

¹ Отчет о работе арбитражных судов округов за 2018 год // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4890>.

² Отчет о работе арбитражных апелляционных судов за 2018 год // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4890>.



системы установление баланса между ценностью защищаемого права и сложностью процедуры его защиты является целью любого государства.

Выводы

В каждой стране евроазиатского пространства вопрос о сроках рассмотрения дел находится в фокусе внимания законодателя и правоприменителя. Рассмотрение дел в установленные законом сроки является ключевым показателем эффективности работы соответствующих судьи и суда. Поэтому во всех государствах евроазиатского пространства пристальное внимание уделяется администрированию дел. Суд не только следит за порядком в судебном заседании, но и руководит ходом рассмотрения дела.

Каждая процессуальная система по своему разрешает вопросы планирования рассмотрения судом дел, осуществления судом контроля за соблюдением сроков рас-

смотрения дел, пропорциональности (дифференциации) процедуры рассмотрения спора.

Использование различных инструментов по планированию процесса направлено на повышение качества рассмотрения дел. Прозрачность и предсказуемость действий суда и сторон обеспечивают законные результаты рассмотрения споров.

Контроль сроков весьма важен при защите нарушенного или оспоренного права. Но как быстрое, так и длительное правосудие может быть низкого качества. И наоборот, качественное правосудие может быть длительным или быстрым. На качество правосудия влияет не сам период, а то, что происходит с делом в этот срок – соответствующие процессуальные действия суда и сторон.

Необходимо уделять каждому делу столько внимания, сколько оно требует. Проблема кроется не только в сложности реализации принципа пропорциональности: очевидно, что чем проще процедура, тем нестабильнее ее результаты.

Список литературы

- Абова Т., Ярков В., Брайт Б. и др. Оптимизация гражданского судопроизводства: новый виток? // Закон. 2017. № 10. С. 20–35.
- Виоградова Е. А., Филатова М. А. Принципы трансграничного гражданского процесса. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 240 с.
- Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 409 с.
- Жан Ж.-П., Гурбанов Р. А. Европейская комиссия по эффективности правосудия. Организация. Деятельность. Развитие. М.: Юнити-Дана, 2015. 331 с.
- Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1984. 144 с.
- Каменков В. С. Планирование работы хозяйственного суда // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. 2012. № 2. С. 25–30.
- Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. М.: Городец, 2008. 320 с.
- Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / отв. ред. А. Довгерг. Киев, 2004. 544 с.
- Румак В. Так называемая оптимизация – это путь в никуда: интервью с В. М. Жуйковым // Закон. 2018. № 1. С. 6–17.
- Слепченко Е. В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011. 484 с.
- Тихиня В. Г. Гражданский процесс: учеб.: в 2 т. Минск: УП «Минская печатная фабрика» Гознака, 2002. Т. 1. 304 с.
- Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург: СЮИ, 1992. 184 с.
- Backer I. L. The Norwegian Reform of Civil Procedure // Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway / ed. by V. Lipp, H. Fredriksen. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. P. 69–70.
- Civil Litigation in China and Europe. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice / ed. by C. H. Van Rhee, F. Yulin. Dordrecht: Springer, 2014. 362 p.

Jongbloed A. W. The Netherlands (1838–2005) // European Traditions in Civil Procedure / ed. by C. H. Van Rhee. Antwerp: Intersentia, 2008. P. 83–84.

References

- Abova T., Yarkov V., Braig B. [etc.]. Optimizatsiya grazhdanskogo sudoproizvodstva: novyi vitok? [Optimization of Civil Proceedings: a New Round?], *Zakon*, 2017, no. 10, pp. 20–35.
- Backer I. L. *The Norwegian Reform of Civil Procedure*, Lipp V., Fredriksen H. (eds.) *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, pp. 69–70.
- Dovgert A. (ed.) *Novyi Grazhdanskii protsessual'nyi kodeks Frantsii* [The New Civil Procedure Code of France], K., 2004, 544 p.
- Gromoshina N. A. *Differentsiatsiya i unifikatsiya v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Differentiation and Unification in Civil Proceedings]: doct. jur. sc. thesis, Moscow, 2010, 409 p.
- Isakov V. B. *Yuridicheskie fakty v sovetskom prave* [Legal Facts in Soviet Law], Moscow, Yurid. lit., 1984, 144 p.
- Jongbloed A. W. *The Netherlands (1838–2005)*, Van Rhee C. H. (ed.) *European Traditions in Civil Procedure*, Antwerp, Intersentia, 2008, pp. 83–84.
- Kamenkov V. S. Planirovanie raboty khozyaistvennogo suda [Planning of the Economic Court], *Vestnik Vyshego Khozyaistvennogo Suda Respubliki Belarus'*, 2012, no. 2, pp. 25–30.
- Kudryavtseva E. V. *Grazhdanskoe sudoproizvodstvo Anglii* [Civil Proceedings in England], Moscow, Gorodets, 2008, 320 p.
- Rumak V. Tak nazyvaemaya optimizatsiya – eto put' v nikuda: interv'yu s V. M. Zhuikovym [The So-Called Optimization is the Way to Nowhere: Interview with V. M. Zhuykov], *Zakon*, 2018, no. 1, pp. 6–17.
- Slepchenko E. V. *Grazhdanskoe sudoproizvodstvo: problemy edinstva i differentsiatsii* [Civil Proceedings: Problems of Unity and Differentiation]: doct. jur. sc. thesis, Saint Petersburg, 2011, 484 p.
- Tikhinya V. G. *Grazhdanskii protsess* [Civil Process], in 2 vols., Minsk, UP «Minskaya pechatnaya fabrika» Goznaka, 2002, vol. 1, 304 p.
- Van Rhee C. H., Yulin F. (eds.) *Civil Litigation in China and Europe. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Dordrecht, Springer, 2014, 362 p.
- Vinogradova E. A., Filatova M. A. *Printsipy transgranichnogo grazhdanskogo protsessa* [Principles of a Cross-Border Civil Process], Moscow, Infotropik Media, 2011, 240 p.
- Yarkov V. V. *Yuridicheskie fakty v mekhanizme realizatsii norm grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Legal Facts in the Mechanism of Implementation of Civil Procedural law], Ekaterinburg, SYuI, 1992, 184 p.
- Zhan Zh.-P., Gurbanov R. A. *Evropeiskaya komissiya po effektivnosti pravosudiya. Organizatsiya. Deyatel'nost'. Razvitiye* [European Commission on the Effectiveness of Justice. Organization. Activity. Development], Moscow, Yuniti-Dana, 2015, 331 p.

Информация об авторе

Сергей Викторович Лазарев – кандидат юридических наук, председатель судебного состава, Арбитражный суд Уральского округа; преподаватель кафедры гражданского процесса, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия 620137; e-mail: grpravo@usla.ru)

Information about the author

Sergey V. Lazarev – candidate of juridical sciences, chairman of the Judicial board of the Commercial Court of the Urals District, lecturer of Civil Procedure department, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: grpravo@usla.ru)

Дата поступления в редакцию / Received: 21.05.2019

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 15.08.2019

Информация для цитирования:

Скобелев В. П. РЕФОРМИРОВАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. № 1 (3). С. 94–109.

Skobelev V. REFORMING ENFORCEMENT PROCEEDINGS OF THE REPUBLIC OF BELARUS. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. Is. 1 (3). Pp. 94–109.

УДК 347.95

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

DOI: 10.34076/2619-0672-2019-1-94-109

РЕФОРМИРОВАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

ВЛАДИМИР ПЕТРОВИЧ СКОБЕЛЕВ,
*Белорусский государственный университет
(Минск, Республика Беларусь)*

Введение: период, который прошел с момента приобретения Республикой Беларусь независимости, требует подведения итогов развития ее правовой системы, в том числе применительно к такому ее компоненту, как исполнительное производство. Республика Беларусь унаследовала советскую модель организации исполнительного производства. Судебные исполнители состояли при общих судах, при этом находились в двойном подчинении – и у судов, и у органов управления юстицией.

Методы: общенаучные и специально-юридические.

Анализ: в конце 1990-х гг. в стране была образована Служба судебных исполнителей хозяйственных судов, которая была призвана обеспечить реализацию исполнительных документов по экономическим спорам. Обе службы принудительного исполнения взаимодействовали между собой, причем в форме как конкурирования, так и сотрудничества. В результате реформы 2013–2014 гг. дуализм в организации исполнительного производства ликвидирован, образована единая служба органов принудительного исполнения, которая была отделена от судов и передана в подчинение органов исполнительной власти (органов управления юстицией). Реформе сопутствовали некоторые негативные моменты (недостаточная научная проработка, во многом механистическое объединение судебных исполнителей общих и хозяйственных судов, значительное ослабление контроля судов за органами принудительного исполнения и пр.). В ходе реформы было существенно обновлено и исполнительное законодательство, в частности приняты законы «Об исполнительном производстве» и «О судебных исполнителях».

Результаты: несмотря на проведенную реформу, полагаем, исполнительное производство все еще необходимо считать процессуальным феноменом. По этой причине требуются дальнейшее – и значительное – совершенствование исполнительного законодательства, а также усиление контроля судов за органами принудительного исполнения.

Ключевые слова: гражданский процесс, хозяйственный процесс, исполнительное производство, суд, органы принудительного исполнения, судебный исполнитель



UDC 347.95
BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

REFORMING ENFORCEMENT PROCEEDINGS OF THE REPUBLIC OF BELARUS

VLADIMIR P. SKOBELEV,
Belarusian State University
(Minsk, Republic of Belarus)

Introduction: the time that has passed since the acquisition of independence by the Republic of Belarus requires summing up the development of its legal system, including in relation to enforcement proceedings. The bailiffs were members of the general courts, while they were subject to double subordination both to the courts, and to the justice authorities.

Methods: general scientific and special legal methods.

Analysis: in the late 1990s, in the country the Service of judicial executors of economic courts was established, which was designed to ensure the implementation of executive documents on economic disputes. Both enforcement services interacted with each other, both competing and cooperating. As a result of the reform of 2013–2014, the dualism in the organization of executive production was liquidated, a single service of the enforcement agencies was formed, which was separated from the courts and transferred to the subordination of the executive authorities (justice authorities). The reform was accompanied by some negative features (insufficient scientific study, in many respects the mechanistic association of bailiffs of general and economic courts, a significant weakening of the courts, control over the enforcement agencies, etc.). In the course of the reform, the executive legislation was significantly updated, in particular, the laws «On Enforcement Proceedings» and «On Judicial Enforcement» were passed.

Results: despite the reform, we believe that enforcement proceedings should still be considered a procedural phenomenon. For this reason, further significant improvement of the executive legislation is required, as well as strengthening the courts, control of the over the enforcement agencies.

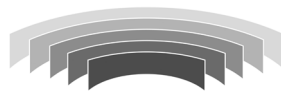
Keywords: civil procedure; economic proceedings; enforcement proceedings; court; enforcement agencies; bailiff.

Введение

После приобретения в самом начале 1990-х гг. независимости Республика Беларусь сохранила советскую модель организации исполнительного производства: принудительной реализацией юрисдикционных актов по делам гражданского характера продолжали заниматься судебные исполнители, которые состояли при судах и рассматривались в качестве должностных лиц последних. Именно так этот вопрос был урегулирован в Инструкции об исполнительном производстве, утвержденной приказом министра юстиции СССР от 15 ноября 1985 г. № 22 (данная инструкция применялась в Республике Бе-

ларусь вплоть до конца 2004 г.) и ГПК БССР 1964 г. (он действовал до вступления в силу с 1 июля 1999 г. нового ГПК Республики Беларусь). При этом судебные исполнители обеспечивали реализацию решений не только тех судебных органов, при которых состояли, т. е. общих судов, но и решений учрежденных в 1991 г. хозяйственных судов, заменивших собою государственный и ведомственный арбитраж и функционировавших на правах самостоятельной (наравне с общими судами) судебной системы.

Последующее принятие суверенного национального законодательства – нового ГПК и Инструкции по исполнительному про-



изводству, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 20 декабря 2004 г. № 40¹ (ею было отменено применение союзной Инструкции об исполнительном производстве 1985 г.), существенных изменений в организацию судебных исполнителей общих судов не привнесло. Как и в советское время, судебные исполнители были сосредоточены на низовом уровне судебной системы – при районных (городских) судах, а в тех районных (городских) судах, где имелось два и более судебных исполнителя, назначался старший судебный исполнитель². При этом судебные исполнители находились в двойном ведении (подчинении). С одной стороны, деятельность судебных исполнителей контролировалась судами в лице их председателей и рядовых судей. Председатели судов, помимо этого, осуществляли общее руководство деятельностью судебных исполнителей и участвовали в формировании их кадрового состава. С другой стороны, еще больше функций в отношении судебных исполнителей общих судов выполняли органы управления юстицией (Министерство юстиции Республики Беларусь и главные управления юстиции исполкомов областного уровня): организовывали работу судебных исполнителей, контролировали их деятельность, регламентировали процедуру исполнительного производства, занимались материально-техническим обеспечением, формировали кадровый состав и пр.

Материалы и методы

При проведении исследования использовались общенаучные и специально-юридические методы.

Результаты

Явно новым в организации исполнительного производства, по сравнению с советским периодом его развития, явилось то, что

¹ Инструкция утратила силу только в 2017 г. и в период своего действия неоднократно (в 2009 г., 2010 г. и 2011 г.) излагалась в новой редакции.

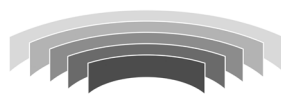
² В судах с крупным штатом судебных исполнителей назначалось по несколько старших судебных исполнителей. Например, если количество судебных исполнителей превышало 30 человек, то в суде могло быть пять старших судебных исполнителей

с 2005 г. должности судебных исполнителей и старших судебных исполнителей начали вводиться в вышестоящих звеньях судебной системы – областных судах, Минском городском суде и даже в Верховном Суде Республики Беларусь. Правда, штат судебных исполнителей в вышестоящих звеньях судебной системы был весьма невелик. Так, в суде областного уровня он обычно насчитывал два-три судебных исполнителя, один из которых непременно был старшим, а в Верховном Суде Республики Беларусь, как следует из действовавшего в то время Указа Президента Республики Беларусь от 24 июня 2005 г. № 29 «Об учреждении форменной одежды судебных исполнителей общих и хозяйственных судов Республики Беларусь», была предусмотрена должность только старшего судебного исполнителя.

При этом компетенция судебных исполнителей вышестоящих судов имела более узкую направленность. Например, согласно Положению о старшем судебном исполнителе областного, Минского городского суда Республики Беларусь, утвержденному постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 6 марта 2006 г. № 10, к ведению старшего судебного исполнителя областного (Минского городского) суда, в частности, были отнесены: реализация исполнительных документов, по которым взыскание с должника необходимо было производить в иностранной валюте (независимо от того, судом какого уровня был выдан исполнительный документ); координация с судебными исполнителями районных (городских) судов совместной деятельности по розыску имущества должников по исполнительным документам, выданным областным (Минским городским) судом и находившимся на исполнении в районных (городских) судах, и пр.

Практика деятельности судебных исполнителей в новых социальных, экономических и правовых условиях достаточно быстро показала, что реализация исполнительных документов по хозяйственным (экономическим) спорам (большую часть из которых составляли исполнительные документы, выданные на основании решений хозяйственных судов) имеет значительную специфику, требует





определенной специализации, узкопрофессиональных навыков и т. п. В связи с этим Указом Президента Республики Беларусь от 8 октября 1997 г. № 507 «О создании Службы судебных исполнителей хозяйственных судов в Республике Беларусь» с 1 января 1998 г. в системе хозяйственных судов была образована Служба судебных исполнителей хозяйственных судов в Республике Беларусь. Статус, структура и полномочия этой Службы и ее сотрудников были регламентированы Положением о Службе судебных исполнителей хозяйственных судов в Республике Беларусь, утвержденным постановлением Совета министров Республики Беларусь от 30 января 1998 г. № 147.

Названное Положение определяло статус Службы как входящего в систему хозяйственных судов органа по исполнению судебных и иных актов по хозяйственным (экономическим) спорам. Структура Службы соответствовала структуре самой системы хозяйственных судов¹ и включала управление контроля за исполнением судебных постановлений Высшего хозяйственного суда (начальник данного управления являлся главным судебным исполнителем хозяйственных судов Республики Беларусь) и отделы исполнения постановлений хозяйственных судов областей и Минска (отделы возглавляли старшие судебные исполнители). Судебные исполнители хозяйственных судов были наделены теми же полномочиями, что и судебные исполнители общих судов, а порядок реализации этих полномочий регулировался Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Беларусь (далее – ХПК)² и принимаемыми Пленумом (иногда Президиумом) Высшего хозяйствен-

ного суда постановлениями³. Стоит заметить, что в отличие от судебных исполнителей общих судов судебные исполнители хозяйственных судов находились в независимом (автономном) положении от органов управления юстицией. Выполнение организационной, контрольной, кадровой и тому подобных функций здесь было возложено только на хозяйственные суды и их Службу судебных исполнителей.

Дуализм, возникший в организации исполнительного производства по делам гражданского характера, несомненно оказывал влияние на функционирование и взаимодействие обеих служб принудительного исполнения⁴. Данное взаимодействие принимало формы как конкурирования, так и сотрудничества. Конкурирование проявлялось, в частности, в том, что наложение судебным исполнителем общего суда ареста на имущество исключало возможность обращения взыскания на то же имущество судебным исполнителем хозяйственного суда, и наоборот, т. е. фактически действовал принцип «Кто успел, тот и съел». Имелись проблемы и в части распределения предметов ведения между службами принудительного исполнения. Так, в ГПК исполнительные надписи нотариусов всегда прямо назывались среди исполнительных документов, реализация же исполнительных надписей через Службу судебных исполнителей хозяйственных судов стала весьма проблематичной, когда из ХПК 1998 г. (в результате вступления в силу в 2005 г. его новой редакции) аналогичное указание по непонятным причинам было исключено.

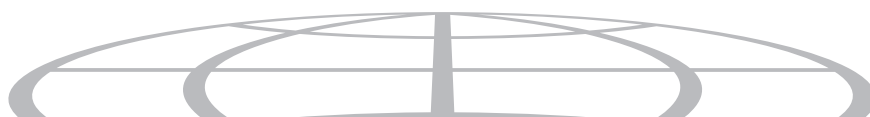
и в новой редакции ХПК 1998 г., начавшей действовать с марта 2005 г.

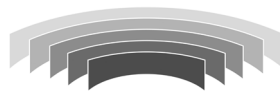
³ В правовой системе Республики Беларусь постановления пленумов высших судов официально признаны нормативными правовыми актами. Обычно постановлениями Пленума Высшего хозяйственного суда утверждались инструкции о ведении исполнительного производства по хозяйственным (экономическим) спорам.

⁴ Стоит оговорить, что судебные исполнители общих судов с формально-юридической точки зрения не были организованы в какую-то единую и централизованную службу (подобно их коллегам из хозяйственных судов), тем не менее для простоты изложения далее это ответвление исполнительской юрисдикции мы будем называть службой принудительного исполнения.

¹ Система хозяйственных судов имела два уровня органов: Высший хозяйственный суд Республики Беларусь и хозяйственные суды областей, Минска.

² Первый ХПК 1991 г. в период своего действия процедуру исполнительного производства по вполне понятным причинам не определял: реализацию постановлений хозяйственных судов обеспечивали судебные исполнители общих судов, которые в своей деятельности руководствовались ГПК БССР 1964 г. (в частности, его разделом V «Исполнение судебных решений») и союзной Инструкцией об исполнительном производстве 1985 г. Но уже в ХПК 1998 г. появился большой раздел IV «Исполнительное производство». Сохранился он





Сосредоточение судебных исполнителей хозяйственных судов на областном уровне и, следовательно, их территориальная удаленность от места нахождения должников и их имущества объективно обусловили потребность в развитии сотрудничества между обеими службами исполнения. Данное сотрудничество проявлялось в том, что судебные исполнители районных (городских) судов оказывали судебным исполнителям хозяйственных судов на основании направляемых ими ходатайств содействие в части проведения отдельных исполнительных действий. К ним относились наложение ареста на имущество и организация его оценки, исполнение определения хозяйственного суда о применении обеспечительных мер, изъятие имущества должника с последующей передачей его взыскателю и др. Причины, идентичные названным выше, вызвали к жизни аналогичные формы сотрудничества и внутри самой службы принудительного исполнения общих судов: между судебными исполнителями районных (городских) судов и судебными исполнителями областных (Минского городского) судов. Первые оказывали вторым по их ходатайствам содействие в виде совершения отдельных исполнительных действий (это были те же самые действия, что судебные исполнители районных (городских) судов были уполномочены совершать и по ходатайствам судебных исполнителей хозяйственных судов).

В исполнительном производстве по гражданским делам совершение особо значимых процессуальных действий, оказывавших влияние на развитие исполнительных процедур или существенным образом затрагивавших интересы участников исполнительного производства (приостановление, прекращение исполнительного производства, восстановление сроков исполнительной давности, поворот исполнения и пр.), было изъято из компетенции судебных исполнителей и всегда относилось к ведению судов¹. Вместе с тем в конце 2000-х – начале 2010-х гг. наметилась тенденция (очевидно, в связи с перманентным

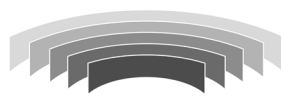
увеличением рабочей нагрузки на судей) к постепенному расширению компетенции судебных исполнителей в обозначенной области. Так, судебные исполнители общих судов были наделены правом выносить постановления и в результате получили возможность своими постановлениями отказывать в возбуждении исполнительного производства (ранее это делали только общие суды), приостанавливать (после уведомления об этом суда) исполнительное производство, передавать исполнительный документ по новому месту исполнения в связи с изменением места жительства (нахождения) должника и его имущества. Что же касается судебных исполнителей хозяйственных судов, то к этому моменту они названными полномочиями уже обладали в течение длительного периода и, кроме того, могли своими постановлениями также прекращать исполнительное производство.

Такой вид исполнительное производство имело накануне его реформы, начало которой было ознаменовано принятием Президентом Республики Беларусь Указа от 29 ноября 2013 г. № 530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов» (далее – Указ № 530). Будучи небольшим по объему, Указ № 530 явился головным нормативным правовым актом реформы исполнительного производства.

Указ № 530 предусмотрел создание с 1 января 2014 г. единой системы органов принудительного исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов на базе соответствующих (т. е. связанных с исполнением) структурных подразделений центрального аппарата Министерства юстиции, Высшего хозяйственного суда и главных управлений юстиции исполкомов областного уровня. При этом в состав образуемой системы включались судебные исполнители общих судов, Служба судебных исполнителей хозяйственных судов, а также иные работники аппаратов общих и хозяйственных судов, работники главных управлений юстиции исполкомов областного уровня, тем или иным образом задействованные в деятельности по принудительному исполнению.

¹ Подобное явление, за некоторыми отличиями, было характерно и для исполнительного производства по хозяйственным (экономическим) спорам.





Система органов принудительного исполнения получила трехуровневую структуру:

Главное управление принудительного исполнения Министерства юстиции; начальник этого управления является Главным судебным исполнителем Республики Беларусь;

управления принудительного исполнения главных управлений юстиции исполкомов областного уровня; руководители управлений принудительного исполнения являются главными судебными исполнителями по областям, Минску;

районные (межрайонные), городские, районные в городах отделы принудительного исполнения; отделы входят в состав управлений принудительного исполнения, а их руководители являются главными судебными исполнителями соответствующего городского, районного (межрайонного), районного в городе уровня.

Управления и отделы принудительного исполнения считаются территориальными органами принудительного исполнения. Общая численность органов принудительного исполнения утверждается Президентом Республики Беларусь, а структура и штатное расписание органов – министром юстиции в пределах установленной Президентом общей штатной численности работников Министерства юстиции и территориальных органов принудительного исполнения.

Работники Главного управления принудительного исполнения и территориальных органов принудительного исполнения (кроме лиц, занимающихся обеспечением их деятельности и техническим обслуживанием) являются государственными служащими. Назначение работников на должность (освобождение от нее) осуществляется министром юстиции или начальником главного управления юстиции областного (минского городского) исполкома в зависимости от уровня органа принудительного исполнения и характера должности.

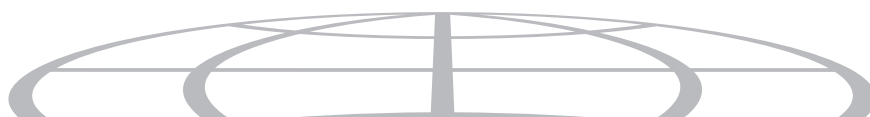
Таким образом, в результате реформы существовавшие ранее службы принудительного исполнения были объединены в одну систему, которая была выведена из подчинения (структуры) судов и передана в ведение органов исполнительной власти – органов, зани-

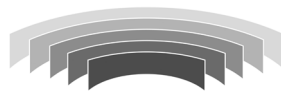
мающихся управлением в области юстиции. Причем реформа сопровождалась и значительным перераспределением компетенции между судебными исполнителями и судами. Судебные исполнители отныне получили всю полноту власти в исполнительном производстве, а за судами были сохранены лишь единичные полномочия, как то: выдача исполнительных документов и их дубликатов, восстановление срока давности для предъявления исполнительного документа к исполнению, поворот исполнения, принятие отдельных обеспечительных мер (в частности, ограничение должников в праве на выезд из страны), предоставление отсрочки, рассрочки исполнения судебного постановления и некоторые иные.

Обсуждение

Стоит сказать, что идеи о реформировании сферы принудительного исполнения высказывались в Республике Беларусь и ранее. Так, еще на заре белорусской государственности в разделе V Концепции судебной-правовой реформы, утвержденной постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 23 апреля 1992 г. № 1611-XII, отмечалась необходимость «передать органам Министерства юстиции все полномочия по организации исполнения судебных решений, образовав для этого судебную милицию (судебных приставов), которая занималась бы принудительным исполнением судебных решений и других исполнительных документов, надзором за лицами, осужденными к наказаниям, не связанным с лишением свободы, охраной судов, судебных работников и участников процесса во время его проведения, а также другими вопросами, обеспечивающими нормальную деятельность судов». При этом констатировалось, что реализация данного предложения позволит освободить суды «от не свойственных им функций и полностью сосредоточиться на осуществлении своих непосредственных задач».

Однако от претворения в жизнь этой, равно как и многих других недостаточно продуманных, «сырых» идей Концепции судебной-правовой реформы отказались. Поэтому, думается, не случайно принятые в дальнейшем





документы программного характера не упоминали о необходимости какой-либо реформы в организации исполнительного производства. Мы имеем в виду Концепцию совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренную Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205, Программу совершенствования деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь на 2006–2010 годы, утвержденную постановлением Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 27 октября 2006 г. № 13, Стратегию деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь на 2011–2015 годы, утвержденную постановлением Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 4 марта 2011 г. № 1. Более того, в последнем документе прямо констатировалось, что «прошедшие пять лет убедительно доказали, что система хозяйственных судов обеспечивает выполнение задач по оперативному и качественному рассмотрению споров и исполнению судебных постановлений в условиях постоянно возрастающего количества обращений и расширения компетенции хозяйственных судов», а также подчеркивалась важность выполнения задачи по судебному контролю за законностью и оперативностью исполнительного производства.

И лишь в Послании о перспективах развития системы судов общей юрисдикции Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454, можно обнаружить возврат к идеям о реформировании исполнительного производства. Так, в п. 5 Послания в целях улучшения исполнения исполнительных документов отмечалась потребность «проработать вопрос о целесообразности создания единой службы судебных исполнителей общих и хозяйственных судов»¹ (хотя, бе-

зусловно, «проработка» вопроса не означала его окончательного разрешения и уж тем более не предполагала отделения судебных исполнителей от судов). Данные идеи были поддержаны и самими судьями общих судов [Омельянюк 2013: 19; Сукало 2011: 9]. Собственно, это вполне объяснимо: к концу 2000-х гг. количество одних только гражданских дел в общих судах по сравнению с началом 1990-х гг. возросло почти в четыре раза (в то время как судебский корпус к этому моменту был увеличен лишь наполовину), а в среднем в данный период ежемесячно на одного судью суда общего суда приходилось свыше 100 различных дел и материалов. Видимо, толчком к преобразованиям послужила также проводимая параллельно реформа судостроительства, заключавшаяся в объединении общих и хозяйственных судов в одну судебную систему судов общей юрисдикции².

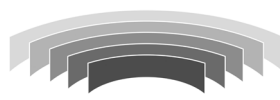
Несмотря на очевидность некоторых причин прикладного характера, обусловивших проведение реформы исполнительного производства, с научной точки зрения она была явно неподготовленной и спонтанной, так как в белорусской доктрине права вопрос о создании единой службы принудительного исполнения, не говоря уже о выведении судебных исполнителей из подчинения судов, никогда серьезно не обсуждался. О том, что реформа не получила достаточной научной проработки, свидетельствует хотя бы ошибка, допущенная в названии и содержании (а как следствие, и в наименовании учрежденной им системы органов принудительного исполнения) Указа № 530: судебные постановления там отождествлены с исполнительными документами, хотя таковыми они в подавляющем большинстве случаев не являются (на момент принятия Указа № 530 ГПК и ХПК относили к исполнительным документам лишь определения о судеб-

ственно затрагивавшим деятельность хозяйственных судов.

² Реформа была предусмотрена Декретом Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь». В результате реформы Высший хозяйственный суд был упразднен с одновременной передачей его функций Верховному Суду, а хозяйственные суды областей и Минска получили наименование экономических.

¹ Пикантность ситуации придавал тот факт, что изначально Послание касалось только общих судов (термин «суды общей юрисдикции» появился в наименовании и тексте Послания только в ходе реформы судостроительства 2013–2014 гг., когда общие и хозяйственные суды были объединены в единую систему судов общей юрисдикции). Поэтому, очевидно, не совсем корректно было обращаться в Послании к вопросам, непосред-





ном приказе, а ГПК – еще и определения об обеспечении иска).

Не была учтена также история вопроса, согласно которой функции исполнения судебных решений, неоднократно оказываясь в ведении несудебных структур, затем неизменно возвращались к судам [Малешин 2005: 23–48]. Проигнорирован был и не совсем удачный опыт проведения аналогичных реформ в соседних государствах. Например, А. Т. Боннер еще в 2004 г. отмечал, что с созданием в Российской Федерации службы судебных приставов и введением в действие специальных законов, регулирующих их деятельность, связывались неоправданно большие надежды, однако жизнь показала, что ситуация в сфере исполнения принципиальных изменений не претерпела, а по отдельным моментам (коррупция, злоупотребления, нарушение сроков) даже ухудшилась [Боннер 2005: 120–122].

Указом № 530 были предусмотрены и некоторые другие новеллы: закреплены абсолютные новые полномочия судебных исполнителей (совершать вместо должника или взыскателя действия, направленные на государственную регистрацию недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним и др.); увеличен с 5 до 10 % размер принудительного сбора¹ и впервые введен принудительный сбор за неисполнение требований неимущественного характера (в размере пяти базовых величин² для физических лиц и 10 базовых величин для организаций); установлен обязательный досудебный порядок обжалования постановлений, действий (бездействия) судебных исполнителей (вышестоящему должностному лицу); Правительству даны поручения утвердить Положение об органах принудительного исполнения и некоторые другие подзакон-

¹ Принудительный сбор – применяемая к должнику за неисполнение предписаний исполнительного документа штрафная санкция, аналогичная российскому исполнительскому сбору. Такое наименование данная санкция получила лишь в позднее принятом Законе Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. № 439-З «Об исполнительном производстве». Прежнее же законодательство, в том числе Указ № 530, такой термин не употребляло.

² Одна базовая величина составляет 25,5 белорусских рублей, что по текущему курсу валют эквивалентно примерно 12 долларам США или 800 российским рублям.

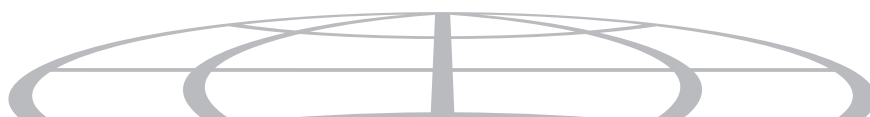
ные акты, а также разработать до 1 октября 2014 г. проекты законов, определяющих порядок ведения исполнительного производства и статус судебных исполнителей, и обеспечить их внесение в установленном порядке в Парламент Республики Беларусь.

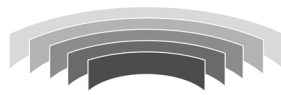
Официальная государственная доктрина определяет проведенную реформу исполнительного производства исключительно как позитивную и необходимую³. В том числе отмечается, что, например, в 2014 г. число завершенных исполнительных производств по сравнению с предшествующим периодом увеличилось с 54 % до 67 %⁴. При этом представители судебной системы и некоторые другие юристы главное преимущество реформы усматривают в том, что суды были освобождены от выполнения «не свойственной судебной власти» функции исполнения решений и иных актов и тем самым получили значительно больше времени на выполнение своей основной задачи – осуществление правосудия [Луценкова 2014: 15; Сукало 2014: 10; Сукало 2015: 5; Федорцов 2014: 4; Чуприс, Сенькова 2014: 74;]. Но, как известно, выигрывая в одном, можно утратить немало очень важного другого. На наш взгляд [Скобелев 2015], проведенную реформу исполнительного производства не стоит переоценивать по следующим причинам:

органы принудительного исполнения не получили статуса юридических лиц и по сути превратились в своеобразные придатки органов управления юстиций – Министерства юстиции и управлений юстиции исполкомов областного уровня (именно эти органы согласно п. 8 Указа № 530 призваны осуществлять организационное, кадровое и материально-техническое обеспечение органов принудительного исполнения, а также контроль за их деятельностью). С одной стороны, это можно расценивать как фактор, который способен негативно отразиться на независимости и беспристрастности органов принудитель-

³ Реформы в системе юстиции приносят позитивные результаты – Министерство юстиции Республики Беларусь // URL: <http://www.pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2014/december/11725/>.

⁴ Слижевский: судебные исполнители в 2014 году взыскали с должников 5 трлн рублей // URL: <http://news.tut.by/society/436051.html>.





ного исполнения. С другой стороны, отсутствие у органов принудительного исполнения правосубъектности юридических лиц априори создает сложности для их полноценного участия в тех гражданских правоотношениях, которые сопутствуют реализации исполнительных документов (передача имущества должника на хранение, его перевозка, организация торгов и т. п.). Наконец, встает вопрос о персонализации ответственности за ущерб, который может быть причинен в ходе исполнения. Опять же ответственность за результаты деятельности органов принудительного исполнения несут не они сами, а, как сказано в п. 9 Указа № 530, Министерство юстиции и соответствующие областные (Минский городской) исполнительные комитеты;

объединение существовавших до реформы служб принудительного исполнения произошло во многом механистическим образом. Так, судебные исполнители общих судов остались на привычном для них районном уровне (оказались в отделах принудительного исполнения) и продолжили обеспечивать реализацию исполнительных документов лишь по гражданским делам, а судебные исполнители хозяйственные судов – на областном уровне (перешли на работу в управления принудительного исполнения) и продолжили заниматься исполнением юрисдикционных актов только по хозяйственным (экономическим) спорам. Подобная дифференциация в той или иной мере сохраняется вплоть до настоящего времени, поскольку на законодательном уровне так и не был четко урегулирован вопрос о разграничении предметной компетенции между вышестоящими и нижестоящими органами принудительного исполнения;

разработка и принятие Законов «Об исполнительном производстве» и «О судебных исполнителях» затянулись более чем на два года (Законы были приняты Парламентом и подписаны главой государства только в октябре 2016 г., а в силу вступили в мае 2017 г.). Это уже свидетельствовало о неготовности отечественной правовой системы к той реформе, которой она была подвергнута. Причем нельзя утверждать, что количество времени, потраченного на подготовку

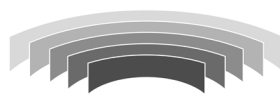
Законов, однозначно перешло в качество последних. Например, Закон «Об исполнительном производстве» содержит немало пробелов, коллизий и очень спорных положений;

реформа значительно затруднила осуществление последующего судебного контроля за деятельностью органов принудительного исполнения, так как помимо необходимости соблюдения обязательного досудебного порядка обжалования постановлений, действий, бездействия судебных исполнителей была также введена государственная пошлина за рассмотрение судами соответствующих жалоб, причем если для гражданского процесса ее ставка относительно невелика – всего одна базовая величина, то в хозяйственном судопроизводстве размер государственной пошлины составляет пять базовых величин для обычных граждан, 10 базовых величин для индивидуальных предпринимателей, а для организаций – 20 или 50 базовых величин в зависимости от уровня суда, в который подается жалоба;

инициаторами реформы не было в достаточной мере учтено то обстоятельство, что исполнительное производство представляет собой очень ответственную, сложную, сопряженную с осуществлением непосредственного государственного принуждения юрисдикционную деятельность, которая вследствие этого требует обеспечения самых высоких (т. е. процессуальных по сути) стандартов правоприменения. Соблюсти же такие стандарты в рамках исполнительной ветви власти и в условиях почти полного отсутствия контроля за действиями судебных исполнителей со стороны судов является весьма проблемной задачей. Не случайно поэтому уже сейчас на научно-методических мероприятиях можно услышать от высококвалифицированных практических работников мнение о том, что, видимо, не стоило отпускать судебных исполнителей в «свободное плавание» и имело бы смысл вернуть их обратно в подчинение судов (или, например, передать в ведение прокуратуры¹);

¹ Несмотря на всю экстравагантность (в том числе с точки зрения исторического опыта) подобного предложения, рациональное зерно в нем все-таки есть, по-





несмотря на улучшение материально-технического (повышение зарплат, приобретение новых технических средств и т. д.), информационного (доступ к необходимым государственным информационным ресурсам, базам данных и т. п.) и иного обеспечения судебных исполнителей, в их среде сохраняется высокая текучесть кадров. Это не может не сказываться на качестве и единообразии правоприменения в области исполнительного производства. Причины данного явления, очевидно, связаны с очень большой рабочей нагрузкой судебных исполнителей¹, превалированием в их штате представительниц слабого пола и все-таки недостаточного высоким, по крайней мере не отвечающим сложности и интенсивности работы, уровнем оплаты труда.

Издание Указа № 530 потребовало серьезного реформирования и правового регулирования всех отношений, связанных с исполнительным производством. Так, 31 декабря 2013 г. Совет министров Республики Беларусь принял постановление № 1190 «О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530», которым были утверждены Положение об органах принудительного исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов, а также Положение о порядке использования средств, дополнительно полученных при принудительном исполнении судебных постановлений и иных исполнительных документов². Совсем скоро вполне закономерно появилось и другое постановление Правительства – от 26 февраля 2014 г. № 164 «О материально-техническом обеспечении системы органов принудительного исполнения». В свою очередь глава

государства 16 мая 2014 г. подписал Указ № 226 «Об учреждении форменной одежды и знаков различия работников органов принудительного исполнения» (он заменил собой Указ Президента от 24 июня 2005 г. № 295 «Об учреждении форменной одежды судебных исполнителей общих и хозяйственных судов Республики Беларусь»). Данный нормативный правовой акт не только закрепил описание форменной одежды, знаков различия и перечень должностей работников органов принудительного исполнения, имеющих право носить форменную одежду и знаки различия, но и утвердил Положение о нагрудном знаке различия «Судовы выканаўца» (бел. «судебный исполнитель»), его описание и изображение.

Поскольку до принятия Закона «Об исполнительном производстве» еще было далеко, то преобразованиям в тот период подверглись прежде всего нормы раздела IX ГПК «Исполнительное производство» и одноименного раздела IV ХПК. Крупные изменения эти структурные элементы ГПК и ХПК претерпели в середине 2014 г. Причем изменения были направлены не только на приведение норм ГПК и ХПК в соответствие с Указом № 530, но и на дальнейшее совершенствование правового регулирования исполнительного производства.

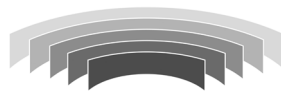
Так, в ГПК был более подробно регламентирован статус сторон исполнительного производства (в том числе прямо закреплены их обязанности представлять судебному исполнителю информацию об исполнении требований исполнительного документа вместе с подтверждающими эту информацию документами; устранять препятствия для совершения исполнительных действий), предусмотрена возможность обращения взыскания на паенакопления должника в жилищно-строительном кооперативе (посредством передачи права на паенакопления взыскателю и вступления последнего в члены кооператива на место должника), увеличен с 20 до 50 % размер удержаний по исполнительному документу из заработной платы и приравненных к ней доходов должника и пр.

скольку, имея в качестве своего основного предназначения надзор за соблюдением в государстве законности, прокуратура вполне успешно смогла бы направлять деятельность судебных исполнителей в нужное русло.

¹ Например, в 2016 г. в органах принудительного исполнения на исполнении находилось почти 2,5 млн исполнительных документов (URL: <https://finance.tut.by/news513024.html>).

² Позднее, когда в правовую систему Беларуси был введен термин «принудительный сбор», оно было переименовано в Положение о порядке использования принудительного сбора.





В ХПК же, например, впервые были установлены положения о возможности привода должника (постановление судебного исполнителя о приводе должника подлежало исполнению территориальными органами внутренних дел).

Весьма активно в отмеченный период трансформировалось и подзаконное регулирование исполнительного производства. Мы имеем в виду прежде всего внесение Министерством юстиции изменений и дополнений в Инструкцию по исполнительному производству 2004 г. Правда, одной из тенденций подобного нормотворчества являлось то, что в Инструкции очень часто закреплялись не соответствовавшие нормам ГПК положения (или ввиду допущенных при разработке этих положений ошибок, или в связи с отставанием ГПК от стремительно развивавшихся исполнительных отношений). Так, Инструкцией судебные исполнители были наделены правом выносить постановление о приводе должника, но по смыслу Указа № 530 и ГПК данное полномочие сохранялось в исключительном ведении судов. В противоречии с ГПК в Инструкции была предусмотрена возможность передачи исполнительных производств из нижестоящих органов принудительного исполнения в вышестоящие.

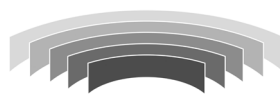
Что же касается другого важного подзаконного акта – Инструкции по исполнительному производству в хозяйственных судах Республики Беларусь, утвержденной постановлением Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 26 ноября 2009 г. № 21, то она с момента начала реформы исполнительного производства и вплоть до ее отмены в 2017 г. никаким изменениям, к сожалению, не подвергалась, приходя тем самым во все большее противоречие с действовавшим законодательством. Причиной тому было, скорее всего, то, что Верховный Суд Республики Беларусь (к которому от упраздненного Высшего хозяйственного суда перешли полномочия по корректированию любых актов последнего) после отделения судебных исполнителей от судов считал себя некомпетентным регламентировать отношения в области исполнительного производства.

Работа над Законами «Об исполнительном производстве» и «О судебных исполнителях» завершилась только во второй половине 2016 г. Законы были окончательно одобрены Парламентом Беларуси в начале октября и подписаны главой государства 24 октября 2016 г. Основная масса статей Закона «О судебных исполнителях» (за исключением некоторых переходных положений, начавших действовать с момента официального опубликования) вступила в силу с 13 мая 2017 г., а основной блок статей Закона «Об исполнительном производстве» – с 16 мая 2017 г.

Закон «Об исполнительном производстве» весьма внушителен по объему – включает 135 статей, что превышает количество посвященных исполнительному производству статей, содержащихся в отдельном разделе IX ГПК (84 статьи) или разделе IV ХПК (82 статьи). При этом по структуре и содержанию Закон напоминает кодифицированный нормативный правовой акт, состоящий из Общей и Особенной частей. К Общей части можно отнести: основные положения Закона (глава 1), а также нормы, регулирующие состав и правовое положение участников исполнительного производства (глава 2), сроки (глава 3), способы извещений (глава 4), общие условия ведения исполнительного производства (глава 5). В Особенную часть входят положения об общих правилах совершения исполнительных действий (глава 6), обращении взыскания на денежные средства и иное имущество должника (глава 7), о реализации имущества должника на торгах, в том числе электронных (глава 8), об обращении взыскания на заработную плату и приравненные к ней доходы должника (глава 9), исполнении исполнительных документов, не связанных со взысканием денежных средств (глава 10), о принудительном сборе, расходах по исполнению, распределении взысканных с должника средств (глава 11), порядке обжалования (опротестования) постановлений, действий, бездействия судебных исполнителей (глава 12).

Особняком стоит глава 13 Закона, которая включает в себя три статьи и предусматривает внесение изменений в ряд законов и кодексов, в том числе ГПК и ХПК (ст. 133),





оговаривает меры по реализации положений Закона (ст. 134) и порядок вступления Закона в силу (ст. 135). При этом в результате внесенных корректировок раздел IX ГПК и раздел IV ХПК значительно «похудели» (в них остались только нормы, посвященные компетенции суда в исполнительном производстве, раздел IX ГПК теперь насчитывает 12 статей, раздел IV ХПК – 11 статей) и поменяли свое наименование с «Исполнительное производство» на «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений, иных решений и актов».

Подобная структура, очевидно, позволит Закону более системно и последовательно регулировать отношения в сфере принудительного исполнения, а значительное увеличение количества статей – полно и детально отразить нюансы различных исполнительных процедур. К несомненным преимуществам Закона следует отнести и то, что он унифицирует порядки ведения исполнительного производства по гражданским и по экономическим делам, которые ранее по ряду моментов отличались [Скобелев 2017: 44–45]. В целом Закон сохраняет преемственность с прежними положениями раздела IX ГПК и раздела IV ХПК (Закон воспроизводит или развивает большинство из содержащихся в этих разделах норм, во многих случаях отдавая предпочтение именно нормам ХПК как более прогрессивным), в том числе и установленное Указом № 530 распределение полномочий между судебными исполнителями и судами, относя к ведению последних совершение лишь единичных действий.

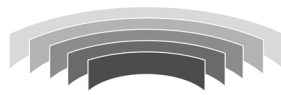
Вместе с тем в Законе имеется ряд совершенно новых положений. Так, он предусматривает возможность принятия судом такой обеспечительной меры, как временное ограничение должника в посещении игорных заведений (абз. 10 ч.4 ст. 60), допускает направление органами принудительного исполнения поручений друг другу (ч. 2 ст. 48), передачу исполнительного производства от одного судебного исполнителя к другому, а также в другой орган принудительного исполнения (ч. 3 ст. 48), совершение судебными исполнителями исполнительных действий на территории юрисдикции «чужого» органа

принудительного исполнения (ч. 2, 3 ст. 56), продление срока на добровольное исполнение (ч. 4 ст. 46). Закон также конкретизировал круг государственных органов, которые выступают взыскателями по тем или иным требованиям в пользу государства (ч. 2 ст. 17), подробно урегулировал обязательный досудебный порядок обжалования действий судебных исполнителей, посвятив этому вопросу почти всю главу 12. В Законе присутствует и множество иных положительных новаций, в основном частного, локального характера.

Наряду со сказанным Закон имеет ряд существенных недостатков, которые способны девальвировать или значительно снизить положительный эффект от его принятия. Так, изменения, которые предусмотрены Законом для ГПК и ХПК, весьма непоследовательны. С одной стороны, он исключает из раздела IX ГПК и раздела IV ХПК все нормы о деятельности судебных исполнителей. С другой – общие части ГПК и ХПК сохраняются практически в неизменном виде, т. е. в них остается изрядное количество норм, которые указывают на то, что ГПК и ХПК продолжают регулировать исполнительное производство. Однако такое регулирование чревато серьезными противоречиями и фактически невозможно, ибо Общие части ГПК и ХПК не согласуются с Законом, тем более если учесть, что в Законе присутствует своя Общая часть.

Рассматриваемый нормативный акт называет всего лишь шесть принципов исполнительного производства: законность, процессуальная экономия, равноправие и добросовестность сторон исполнительного производства, уважение чести и достоинства гражданина, соотносимость объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения, беспристрастность (ст. 5). При этом содержание принципов не разъяснено, а их действие далеко не во всех случаях подкреплено более конкретными нормами. Так, не совсем понятно, каким образом будет реализовываться принцип процессуальной экономии, если Закон не закрепляет сроков продолжительности исполнительного производства, а также сроков выхода (выезда) судебного исполнителя по месту жительства (месту нахождения) должника.





Комплекс проблем связан с правовым положением сторон исполнительного производства. В частности, Закон не закрепляет норм о право- и дееспособности в области исполнительных правоотношений; запрещает сторонам знакомиться с документами исполнительного производства, содержащими информацию, распространение и (или) предоставление которой ограничено (абз. 2 ч. 1 ст. 18); обязывает сторону, не владеющую языком исполнительного производства, самостоятельно искать себе переводчика (ч. 3 ст. 25); допускает заявление отводов только в письменной форме (ч. 4 ст. 28); не предусматривает или прямо исключает участие сторон в рассмотрении ряда важных вопросов (разрешение отводов и самоотводов (ст. 28), передачу исполнительного производства в другой орган принудительного исполнения (ст. 48), приостановление, возобновление, прекращение исполнительного производства, возвращение исполнительного документа взыскателю (ч. 4 ст. 51, ч. 1 ст. 54), рассмотрение жалоб в порядке подчиненности (ст. 130) и др.).

В развитие Закона «Об исполнительном производстве» постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 7 апреля 2017 г. № 67 была утверждена Инструкция по исполнительному производству (одновременно признана утратившей силу Инструкция по исполнительному производству 2004 г.). Новая Инструкция по большей части воспроизводит положения Закона, хотя содержит и немало новаций, дополняющих и конкретизирующих нормы Закона. Характерной особенностью Инструкции является то, что она включает в себя более 100 приложений, устанавливающих формы тех или иных составляемых в ходе исполнительного производства документов (постановлений судебного исполнителя по самым разным вопросам, актов, запросов, представлений и т. д.)

В продолжение традиций советского периода в научной доктрине суверенной Республики Беларусь не оспаривался статус исполнительного производства как стадии гражданского [Гражданский процесс. Общая часть 2006: 28–34], а затем и хозяйственного [Мартыненко 2009: 44–46] процессов. Между тем реформа

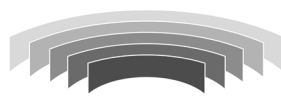
исполнительного производства поставила на повестку дня вопрос о правовой природе данной сферы гражданской юрисдикции.

В связи с этим интересно обратить внимание на точку зрения Конституционного Суда, которую он неоднократно высказывал в своих решениях, вынесенных в порядке обязательного предварительного контроля конституционности законов¹. Так, в решениях от 20 июня 2014 г. № Р-930/2014 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь „О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам совершенствования гражданского судопроизводства“» (ч. 4 п. 1, чч. 5, 6 подп. 1.3 п. 1, ч. 2 подп. 5.5 п. 5), от 20 июня 2014 г. № Р-931/2014 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь „О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам совершенствования судопроизводства в судах, рассматривающих экономические дела“» (чч. 1–3 п. 5)², от 13 октября 2016 г. № Р-1071/2016 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об исполнительном производстве» (чч. 1–3 п. 2) Конституционным Судом было высказано, в том числе с учетом позиций Европейского Суда по правам человека, мнение, что конституционное право на судебную защиту – это право не только на обращение в суд, но и на своевременное и полное исполнение судебных решений; своевременное и в полном объеме исполнение судебных постановлений является неотъемлемым элементом права каждого на судебную защиту; без полного и своевременного исполнения вступивших в законную силу судебных актов невозможна реализация конституционного права каждого на судебную защиту; исполнение судебного решения

¹ С середины 2008 г. Конституционный Суд Республики Беларусь осуществляет обязательный предварительный контроль на предмет конституционности всех принятых Парламентом законов до их подписания Президентом.

² Два первых решения были вынесены Конституционным Судом в отношении законов, которыми в ГПК и ХПК были внесены изменения, направленные на приведение этих кодексов в соответствие с Указом № 530.





должно рассматриваться как неотъемлемая часть «суда», как составляющая «судебного разбирательства».

Подобную точку зрения сложно признать полностью верной. В современных условиях, когда судебные исполнители отделены от судов как в организационном плане (отошли в подчинение органов исполнительной власти и даже покинули сами помещения судов), так и по источникам правового регулирования (имеется в виду формирование нового массива правовых норм, ядром которого выступает Закон «Об исполнительном производстве»), а в предмет деятельности судебных исполнителей входит значительное число актов несудебных органов и должностных лиц (исполнительные надписи нотариусов, решения комиссий по трудовым спорам, решения третейских судов и т. д.), рассматривать исполнительное производство как элемент (стадию) гражданского и хозяйственного процессов, на наш взгляд, не совсем корректно. К тому же и суть защиты, оказываемой судами и органами принудительного исполнения, значительно отличается. Судебная защита заключается в том, что решениями судов определяется (устанавливается) материально-правовое положение сторон конфликта. Это правовое положение получает публичное признание государства в лице органов правосудия. Защита же на этапе исполнительного производства состоит в том, что фактические взаимоотношения сторон спора приводятся в соответствие с признанным судом (или иными юрисдикционными органами) правовым положением.

Вместе с тем сказанное не означает, что исполнительное производство должно быть поставлено на более низкий уровень, чем правосудие. Вряд ли поэтому можно согласиться с позицией В. В. Яркова, который, отталкиваясь от тезиса о том, что российское исполнительное производство уже не является частью гражданского (арбитражного) процесса и относится сугубо к сфере административных процедур, делает вывод, что в нем возможно значительное снижение уровня гарантий интересов должника [Решетникова, Ярков 1999: 203–206]. Равно нельзя признать верными сделанные в связи с принятием

Закона «Об исполнительном производстве» утверждения некоторых белорусских юристов, что «законные интересы взыскателя должны быть в приоритете», поскольку «исполнительное производство существует не для суда, не для судебного исполнителя, не для должника, оно – для взыскателя» [Будет исполнено по закону 2016: 14].

Исполнительное производство существует не только для взыскателя, но и для должника, и для блага всего общества в целом, потому что реализация непосредственного государственного принуждения (пусть и в отношении провинившихся лиц) должна иметь цивилизованную форму и учитывать широкий спектр интересов (как частных, так и публичных). Поэтому и юридические гарантии в исполнительном производстве должны быть не ниже, чем в сфере судопроизводства. В связи с этим представляется оправданным мнение, согласно которому исполнительное производство следует рассматривать в качестве самостоятельного (т. е. несудебного), но процессуального по сути феномена (правового образования) [Валеев 2009: 27–32, 42, 59; Исаенкова 2007: 90–171; Скобелев 2018: 48, 382].

Выводы

Таким образом, проведенное исследование показывает, что в постсоветский период исполнительное производство Республики Беларусь было подвергнуто серьезным преобразованиям. Вместе с тем отделение служб исполнения от судов и формирование самостоятельного законодательства об исполнительном производстве не лишает эту сферу гражданской юрисдикции статуса процессуального явления (феномена). Подобный статус исполнительного производства требует серьезного совершенствования Закона «Об исполнительном производстве» для приведения его к стандартам процессуального нормативного правового акта (прежде всего с точки зрения количества и характера закрепленных юридических гарантий), а также существенного усиления судебного контроля за деятельностью судебных исполнителей, быть может, даже путем возвращения последних обратно в лоно судов в перспективе.



Список литературы

- Боннер А. Т.* Исполнительное производство: отрасль российского права или стадия процесса? // *Избранные труды по гражданскому процессу*. СПб.: Издат. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 108–129.
- Будет исполнено по закону // *Экономическая газета*. 2016. 23 дек. С. 14.
- Валеев Д. Х.* Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве. М.: Статут, 2009. 351 с.
- Гражданский процесс. Общая часть: учеб. / под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. 2-е изд., перераб. и доп. Минск: Амалфея, 2006. 576 с.
- Исаенкова О. В.* Исполнительное право в Российской Федерации: особенности становления и перспективы развития. М.: Юрлитинформ, 2007. 296 с.
- Лупенкова Р.* Организация работы районного суда общей юрисдикции // *Судовы веснік*. 2014. № 1. С. 15–16.
- Малешин Д. Я.* Исполнительное производство (функции суда). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издат. дом «Городец», 2005. 240 с.
- Мартыненко И. Э.* Судебное устройство и судопроизводство по хозяйственным спорам: учеб. пособие. Гродно: ГрГУ, 2009. 599 с.
- Омельянюк А.* Работа суда Пинского района и г. Пинска по реализации положений Послания // *Судовы веснік*. 2013. № 1. С. 16–19.
- Решетникова И. В., Ярков В. В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: Норма, 1999. 312 с.
- Скобелев В. П.* Законная сила постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе. Минск: БГУ, 2018. 447 с.
- Скобелев В. П.* Исполнительное производство по-новому: проблемы и перспективы развития // *Право.бу*. 2015. № 2. С. 76–82.
- Скобелев В. П.* Новое законодательство Республики Беларусь об исполнительном производстве: преимущества и недостатки // *Право и экономика: междисциплинарные подходы в науке и образовании*. IV Московский юрид. форум. XII Междунар. науч.-практ. конф. (Кутафинские чтения): в 4 ч. М.: РГ-Пресс, 2017. Ч. 3. С. 43–48.
- Сукало В.* Белорусское правосудие: пути совершенствования и развития // *Судовы веснік*. 2011. № 4. С. 7–9.
- Сукало В.* Пути совершенствования судебной системы Республики Беларусь // *Судовы веснік*. 2014. № 1. С. 5–10.
- Сукало В.* Судебная система в новом качестве: итоги работы, проблемы и задачи на перспективу // *Судовы веснік*. 2015. № 1. С. 4–11.
- Федорцов А.* Совершенствование судебной системы Республики Беларусь в действии // *Судовы веснік*. 2014. № 2. С. 3–4.
- Чуприс О., Сенькова Т.* Роль суда в исполнении постановления о наложении административного взыскания // *Судовы веснік*. 2014. № 2. С. 71–75.

References

- Belova T. A., Kolyadko I. N., Yurkevich N. G. (ed.) *Grazhdanskii protsess. Obshchaya chast'* [Civil Process. General Part], Minsk, Amalfeya, 2006, 576 p.
- Bonner A. T. *Ispolnitel'noe proizvodstvo: otrasl' rossiiskogo prava ili stadiya protsessa?* [Executive Proceedings: a Branch of Russian Law or a Process Stage?], *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected Works in Civil Procedure], Saint-Petersburg, Izdat. dom S.-Peterb. gos. un-ta, 2005, pp. 108–129.
- Budet ispolneno po zakonu [Will be Executed by Law], *Ekonomicheskaya gazeta*, 2016, December 23, p. 14.
- Chupris O., Sen'kova T. Rol' suda v ispolnenii postanovleniya o nalozhenii administrativnogo vzyskaniya [The Role of the Court in the Execution of the Decision on the Imposition of an Administrative penalty], *Sudovy vesnik*, 2014, no. 2, pp. 71–75.



Fedortsov A. Sovershenstvovanie sudebnoi sistemy Respubliki Belarus' v deistvii [Improving the Judicial System of the Republic of Belarus in Action], *Sudovy vesnik*, 2014, , no. 2, pp. 3–4.

Isaenkova O. V. *Ispolnitel'noe pravo v Rossiiskoi Federatsii: osobennosti stanovleniya i perspektivy razvitiya* [Executive Law in the Russian Federation: Peculiarities of Formation and Development Prospects], Moscow, Yurlitinform, 2007, 296 p.

Lupenkova R. Organizatsiya raboty raionnogo suda obshchei yurisdiksii [Organization of Work of the District Court of General Jurisdiction], *Sudovy vesnik*, 2014, , no. 1, pp. 15–16.

Maleshin D. Ya. *Ispolnitel'noe proizvodstvo (funktsii suda)* [Enforcement Proceedings (Court Functions)], Moscow, Izdat. dom «Gorodets», 2005, 240 p.

Martynenko I. E. *Sudoustroistvo i sudoproizvodstvo po khozyaistvennym sporam* [Judicial and Legal Proceedings on Commercial Disputes], Grodno, GrGU, 2009, 599 p.

Omel'yanyuk A. Rabota suda Pinskogo raiona i g. Pinska po realizatsii polozhenii Poslaniya [The Work of the Pinsk District and the City of Pinsk Court to Implement the Provisions of the Message], *Sudovy vesnik*, 2013, , no. 1, pp. 16–19.

Reshetnikova I. V., Yarkov V. V. *Grazhdanskoe pravo i grazhdanskii protsess v sovremennoi Rossii* [Civil Law and Civil Procedure in Modern Russia], Moscow, Norma, 1999, 312 p.

Skobelev V. P. *Zakonnaya sila postanovlenii suda pervoi instantsii v grazhdanskom protsesse* [Legal Force of Court Decisions of First Instance in Civil Proceedings], Minsk, BGU, 2018, 447 p.

Skobelev V. P. *Ispolnitel'noe proizvodstvo po-novomu: problemy i perspektivy razvitiya* [Executive Proceedings in a New way: Problems and Development Prospects], *Pravo.by*, 2015, no. 2, pp. 76–82.

Skobelev V. P. *Novoe zakonodatel'stvo Respubliki Belarus' ob ispolnitel'nom proizvodstve: preimushchestva i nedostatki* [New Legislation of the Republic of Belarus on Enforcement Proceedings: Advantages and Disadvantages], *Pravo i ekonomika: mezhdistsiplinarnye podkhody v nauke i obrazovanii* [Law and Economics: Interdisciplinary Approaches in Science and Education]: conference papers, in 4 parts, Moscow, RG-Press, 2017, pt. 3, pp. 43–48.

Sukalo V. Belorusskoe pravosudie: puti sovershenstvovaniya i razvitiya [Belarusian Justice: Ways to Improve and Develop], *Sudovy vesnik*, 2011, no. 4, pp. 7–9.

Sukalo V. Puti sovershenstvovaniya sudebnoi sistemy Respubliki Belarus' [Ways to Improve the Judicial System of the Republic of Belarus], *Sudovy vesnik*, 2014, no. 1, pp. 5–10.

Sukalo V. Sudebnaya sistema v novom kachestve: itogi raboty, problemy i zadachi na perspektivu [The Judicial System in a New Capacity: the Results of Work, Problems and Tasks for the Future], *Sudovy vesnik*, 2015, no. 1, pp. 4–11.

Valeev D. Kh. Sistema protsessual'nykh garantii prav grazhdan i organizatsii v ispolnitel'nom proizvodstve [The System of Procedural Guarantees of the Rights of Citizens and Organizations in Enforcement Proceedings], Moscow, Statut, 2009, 351 p.

Информация об авторе

Владимир Петрович Скобелев – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета, Белорусский государственный университет (ул. Ленинградская, д. 8, г. Минск, Республика Беларусь, 220030, e-mail: s_v_p@tut.by)

Information about the author

Vladimir P. Skobelev – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of the Civil procedure and labor law department, Belarusian State University (8 Leningradskaia St., Minsk, 220030, Republic of Belarus; e-mail: s_v_p@tut.by)

Дата поступления в редакцию / Received: 10.06.2019

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 20.08.2019

Информация для цитирования:

Ярков В. В. ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ ДЕЛ ОБ ЭКСПРОПРИАЦИИ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ДЕЛЕНИЯ ПРАВА НА ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. № 1 (3). С. 110–125.

Yarkov V. JURISDICTION OF EXPROPRIATION CASES THROUGH THE PRISM OF DIVIDING THE LAW INTO PRIVATE AND PUBLIC. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. Is. 1 (3). Pp. 110–125.

УДК 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

DOI: 10.34076/2619-0672-2019-1-110-125

**ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ ДЕЛ ОБ ЭКСПРОПРИАЦИИ
СКВОЗЬ ПРИЗМУ ДЕЛЕНИЯ ПРАВА
НА ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ**

ВЛАДИМИР ВЛАДИМИРОВИЧ ЯРКОВ,
*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: в статье рассмотрены вопросы определения компетентного органа по рассмотрению дел об экспроприации иностранных инвестиций.

Методы: общенаучные и специально-юридические.

Анализ: отмечается, что дела об экспроприации имеют публично-правовой характер и соответственно могут быть рассмотрены только государственным судом, если иное не установлено ратифицированным Российской Федерацией международным договором.

Результаты: исходя из толкования соотношения ст. 11, 306 Гражданского кодекса Российской Федерации и ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации сделан вывод о том, что в ст. 306 Гражданского кодекса Российской Федерации речь идет только о компетентном государственном суде.

Ключевые слова: подведомственность, компетенция, государственный суд, международный коммерческий суд, экспроприация

UDC 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

**JURISDICTION OF EXPROPRIATION CASES
THROUGH THE PRISM OF DIVIDING THE LAW
INTO PRIVATE AND PUBLIC**

VLADIMIR V. YARKOV,
Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)

Introduction: the article is devoted to the determination of the competent authority for consideration of cases of foreign investments expropriation.

Methods: general scientific and special legal.



Analysis: the author notices that the cases of expropriation are of a public law nature, so they, can only be considered by a state court, unless otherwise provided by the international treaty ratified by the Russian Federation.

Results: the author concludes that there exists a correlation of Articles 11, 306 of the Civil Code of the Russian Federation and part 3 of Article 35 of the Constitution of the Russian Federation. The author finds that Article 306 of the Civil Code of the Russian Federation refers only to a competent state court.

Keywords: jurisdiction, competence, state court, international commercial court, expropriation

Введение

В консультационной и экспертной практике возникал вопрос о том, насколько деление российского права на частное и публичное влияет на решение отдельных вопросов международного гражданского процесса, в частности в отношении компетенции государственных и / или третейских судов по делам об экспроприации. Насколько такое влияние существенно и может ли оно определять правила компетенции и разграничения предметов ведения между государственными судами и международными коммерческими арбитражами?

По российскому праву «публично-правовой» или «частноправовой» характер требования определяется природой отношений сторон. Как писал В. Ф. Яковлев, «для публичного права, регулирующего отношения на началах субординации субъектов, свойственно развитое интенсивное регулирование, которое носит централизованный характер. В отраслях публичного права... преобладают императивные нормы» [Яковлев 2012: 758, 759]. На это же обращал внимание Е. А. Суханов, который отмечал, что «публичное право построено на принципе субординации неравноправных субъектов, деятельность которых связана с осуществлением государственных и общественных (публичных) интересов и потому представляет собой систему централизованного регулирования соответствующих отношений» [Суханов 2004: 26].

При этом в российском праве ключевым для понимания правовой природы спора является не источник нормативного регулирования соответствующих отношений – международный договор, федеральный конституционный закон, федеральный закон, законы субъектов Российской Федерации, иные нормативные акты, а характеристика нормативного право-

вого акта с точки зрения его принадлежности к сфере гражданского или публичного права. Например, для инвестиционных споров, как и любых других (земельных, финансовых, в сфере рынка ценных бумаг и др.) главным является не название спора, а его характеристика как спора гражданско-правового или публично-правового в зависимости от признаков соответствующих правовых отношений. Соответственно любой из источников правовых норм может предусматривать обязательства и / или отношения публично-правового или же частноправового характера.

Все изложенное в полной мере относится к международным договорам. Соответствующая норма международного договора, попадая в российскую правовую систему, должна найти свое место в публичном или частном праве.

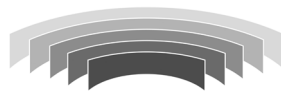
Методы

При проведении исследования использовались общенаучные и специально-юридические методы.

Результаты

Основные отличия частного права от публичного, которые проецируются на правила рассмотрения частноправовых и публично-правовых споров, заключаются в следующем:

- в законодательных источниках и применении в праве,
- судебной организации;
- правилах определения компетенции судов;
- границах арбитрабельности и возможности передачи дела в международный коммерческий арбитраж (третейский суд);
- содержании основных процессуальных действий в рамках судебных производств по рассмотрению споров гражданско-правового и публично-правового характера;



сроках давности (исковой или предусмотренной в публичном праве);

разных правилах доказывания, представления доказательств, распределения бремени доказывания и степени судейской активности;

различиях в процедурах исполнительного производства.

Обсуждение

Позиция Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд РФ в п. 3.1 Постановления от 26 мая 2011 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации определил причины неарбитрабельности публично-правовых споров следующим образом:

«Указание на гражданско-правовой характер спора как критерий его возможного разрешения посредством третейского разбирательства означает, что в системе действующего правового регулирования не допускается передача на рассмотрение третейского суда споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, а также дел, рассматриваемых в порядке особого производства, не отвечающих традиционным признакам споров о праве (дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и др.). Такое ограничение сферы компетенции третейских судов связано с природой гражданских правоотношений, которые, как следует из статей 8, 19, 34 и 35 Конституции Российской Федерации и конкретизирующей их положения статьи 1 „Основные начала гражданского законодательства“ ГК Российской Федерации, основаны на признании равенства участников, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного

осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты».

Указанный вывод Конституционного Суда РФ был сделан в отношении как «внутренних» третейских судов, так и международных коммерческих арбитражей (см. пп. 1, 2 и др. Постановления от 26 мая 2011 г. № 10-П).

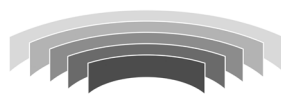
Положения судебной практики. В ряде споров при применении международных договоров суды при их разрешении исходили из фундаментального различия публично-правовых и частноправовых отношений и соответствующих правовых квалификаций.

Пример 1. Обращают на себя внимание три дела, в которых применялась Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, заключенная в Брюсселе 18 декабря 1971 г. Здесь в основу судебных решений было положено исследование статуса Фонда.

Международный фонд для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (International Oil Pollution Compensation Fund) (далее – истец, Фонд) обратился в Арбитражный суд Камчатского края с иском о взыскании с ОАО «Камчатскэнерго» взносов, а также процентов, начисленных на сумму неоплаченных взносов до 31 июля 2011 г. включительно, а также о возмещении судебных расходов на оплату услуг представителя. В иске Фонду суд отказал в связи с тем, что отношения Фонда и ответчика были квалифицированы как гражданско-правовые, а не публично-правовые, как на том настаивал Фонд.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, истец обратился с апелляционной жалобой, в которой просил обжалуемый судебный акт отменить в связи с неправильным применением норм материального и процессуального права и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении исковых требований. В обоснование своих доводов истец указал, что нормы об исковой давности, установленные ст. 195, 196, 207 ГК РФ, неприменимы к требованиям Фонда об уплате получателями нефти взносов и процентов. Он полагал, что отношения по уплате взносов в Фонд не являются договорными, т. е. частноправовыми, обязательство полу-





чателей нефти и нефтепродуктов уплачивать взносы в Фонд является публично-правовым и в связи с этим не подпадает под действие коллизионных норм ст. 1211 ГК РФ.

Заявитель указал, что в силу ст. 15 Конституции РФ, если международным договором установлены правила иные, нежели те, которые предусмотрены внутренним российским законодательством, то применяются правила международного договора. Конвенцией о Фонде не предусмотрены положения о применении сроков исковой давности к требованиям об уплате взносов получателями нефти. Поэтому истец посчитал, что намеренное невключение указанных положений обусловлено международно-правовой природой Конвенции, ее целями, а также назначением и характером взносов. Со ссылкой на ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров, заключенной в Вене 23 мая 1969 г., истец указал, что участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им международного договора. Также заявитель счел, что судом первой инстанции неправомерно отказано в удовлетворении его заявления о восстановлении пропущенного срока исковой давности со ссылкой на совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 1995 г. № 2/1, поскольку Фонд предпринимательскую деятельность не осуществляет.

Решение суда первой инстанции об отказе Фонду в иске было оставлено в силе (постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 3 апреля 2012 г. № 05АП-1455/2012 по делу № А24-3402/2011, постановление ФАС ДВО от 2 июля 2012 г. № Ф03-2138/2012, определение ВАС РФ от 30 января 2013 г. № ВАС-11315/12 по делу № А24-3402/2011). Высший Арбитражный Суд РФ обосновал это следующим образом:

«Согласно части 4 статьи 15 Конституции РФ международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы и имеют приоритет над внутригосударственными законами в случае установления в договорах иных, чем предус-

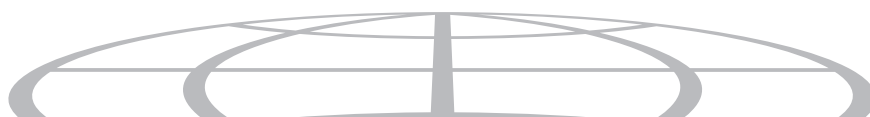
мотрены в законах, правил. Такое же соотношение норм гражданского законодательства и норм международного права установлено статьей 7 ГК РФ.

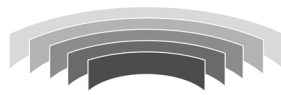
Для взыскания взносов и процентов Фонд прибег к юрисдикции российского арбитражного суда, который обязан руководствоваться изложенным выше принципом. Ответчик заявил о применении исковой давности, что согласно российскому гражданскому законодательству является основанием для вынесения судом решения об отказе в иске. Указанное положение о последствиях заявления о применении исковой давности и истечения ее срока имеет приоритет над нормами Конвенции, поскольку она не устанавливает срока для принудительного взыскания платежей в Фонд и иных правил принудительного их взыскания.

Отсутствие в Конвенции регулирования названных вопросов не означает установления в ней иных, чем предусмотрены российским гражданским законодательством, правил и противоположного толкования в пользу ее приоритета статьи 15 Конституции РФ, на котором неосновательно настаивает заявитель.

Спорные правоотношения, относясь к имущественным, регулируются гражданским законодательством, поэтому суды в связи с заявлением акционерного общества правомерно применили нормы ГК о сроках исковой давности и последствиях их истечения. Вопросам исчисления, перерыва течения и восстановления срока исковой давности дана соответствующая российскому гражданскому законодательству оценка. Обоснование применения норм ГК РФ к правоотношениям, возникшим из международного публичного договора (конвенции), ссылкой на нормы этого Кодекса, регулирующие международные частные договоры, не повлияло на правильность судебных актов».

Такие же выводы содержатся в группе других судебных актов (постановления Пятого арбитражного апелляционного суда от 3 апреля 2012 г. № 05АП-1454/2012 по делу № А24-3400/2011, от 3 апреля 2012 г. № 05АП-1186/2012, 05АП-1431/2012 по делу № А24-3401/2011; постановления ФАС Дальневосточного округа от 16 июля 2012 г.





№ Ф03-2086/2012 по делу № А24-3400/2011, от 20 июля 2012 г. № Ф03-2190/2012 по делу № А24-3401/2011, определения ВАС РФ от 13 ноября 2012 г. № ВАС-11316/12 по делу № А24-3400/2011, от 30 января 2013 г. № ВАС-11318/12 по делу № А24-3401/2011). Все они основаны на квалификации отношений сторон в рамках исполнения обязанности по Конвенции как гражданско-правовых, а не публично-правовых.

Пример 2. Коммерсант из ФРГ В. Якобсон, ведущий свои дела под фирменным наименованием «Якобсон Ост-Вест Проект», подал иск к федеральному государственному унитарному предприятию «Научно-исследовательский институт приборов» о взыскании 774 660,71 долл. США. Арбитражный суд применил к отношениям сторон Венскую конвенцию ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» и гражданское право ФРГ.

Апелляционный суд отклонил ссылку ответчика на Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле», а также на Инструкцию Центрального банка РФ от 15 июня 2004 г. № 117-И, поскольку они являются актами валютного регулирования и не могут быть применены к возникшим между истцом и ответчиком договорным отношениям (постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14 февраля 2012 г. по делу № А41-20318/11), поскольку валютное законодательство относится к сфере публичного права.

Пример 3. Другой пример, наоборот, связан с неприменением Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» к отношениям, которые были квалифицированы как публично-правовые, а не гражданско-правовые.

ООО обратилось в Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительным требования Выборгской таможни об уплате таможенных платежей и пени № 80 от 10 сентября 2008 г. Решением от 11 марта 2009 г. суд в удовлетворении заявления отказал. ООО ссылалось на ст. 90 Таможенного кодекса РФ и п. 7 ст. 1 Конвенции ООН

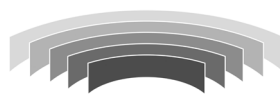
«О договорах международной купли-продажи товаров» и считало, что не является ответственным за уплату таможенных платежей. Кроме того, ООО заявило о пропуске таможенным органом срока выставления обжалуемого требования.

Суд первой инстанции правильно указал, что обязанность перевозчика по уплате таможенных платежей не может рассматриваться как юридическая ответственность за то или иное правонарушение, а является публичной субъективной обязанностью участника таможенных правоотношений, возникающей в связи с фактом недоставки товаров, которые находятся под таможенным контролем, в место, определенное таможенным органом, независимо от вины перевозчика в совершении административного правонарушения. В то же время такая обязанность выступает правовосстанавливающей санкцией, направленной на компенсацию потерь государственной казны в результате нарушения таможенных правил. Для возложения на перевозчика этой обязанности достаточно установить факт недоставки товара в таможню назначения при отсутствии оснований для освобождения перевозчика от данной обязанности.

Ссылка ООО на п. 1 ст. 7 Конвенции «О договорах международной купли-продажи товаров» была признана апелляционным судом ошибочной. Согласно ст. 1 Конвенции она применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. В рассматриваемом деле ООО осуществляло международную перевозку товаров в дорожном транспортном средстве и не является ни продавцом, ни покупателем перевозимого товара. Следовательно, к деятельности Общества Конвенция неприменима (постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 августа 2009 г. по делу № А56-53707/2008).

В данном деле суд установил, что предметом спора была не перевозка, а уплата таможенных платежей, т. е. отношения публично-правовые, поэтому суд применил правила Таможенного кодекса РФ, который относится к числу законов публичного права.





Пример 4. Характер возникших отношений – публичный или частный – влияет и на признание действительности арбитражного соглашения и его исполнимость в отношениях между государством и частным лицом. В связи с этим представляет интерес следующее дело.

Иностранная компания «Маврово Скопье Ре Сочи» заключила в 1994 г. контракт на строительство объекта недвижимости с Государственной налоговой службой РФ (в настоящее время – Федеральная налоговая служба). Контрактом было предусмотрено, что оплата 5 % его стоимости, составляющих гарантийную сумму, будет произведена после истечения срока гарантийной эксплуатации и подписания акта о сдаче-приемке объекта строительства.

Согласно ст. 18 контракта в случае, если стороны не достигнут согласия по спорным вопросам, дело подлежит разрешению в арбитражном суде Торгово-промышленной палаты России. Исходя из указанной статьи контракта, общество обратилось в МКАС при ТПП РФ (далее – арбитраж) с иском о взыскании с налоговой службы гарантийной суммы, предусмотренной контрактом. Решением арбитража от 27 марта 2006 г. требование общества удовлетворено частично: с налоговой службы взыскали средства гарантийного депозита и расходы истца по оплате арбитражного сбора.

Поскольку решение арбитража налоговой службой не было исполнено, общество обратилось в Арбитражный суд Москвы с заявлением о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение. Определением Арбитражного суда Москвы от 17 июля 2006 г. заявленное требование удовлетворено. ФАС Московского округа постановлением от 20 сентября 2006 г. определение суда первой инстанции оставил без изменения.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ оставил в силе все судебные акты по следующим основаниям. Федеральная налоговая служба утверждала, что упомянутый контракт являлся государственным контрактом на поставку товаров, работ и услуг для федеральных государственных нужд; первоначальная редакция контракта содержала по-

ложение о рассмотрении споров в Арбитражном суде Москвы.

Однако Высший Арбитражный Суд РФ подтвердил выводы судов первой и кассационной инстанций о том, что недействительность третейского соглашения не доказана, а отношения между сторонами имеют общегражданский характер и не связаны с поставкой продукции для государственных нужд. Как следует из обжалуемых судебных актов, контракт между налоговой службой и обществом заключен 20 октября 1994 г. На момент его заключения законодательство не устанавливало ограничений по порядку рассмотрения споров, связанных с выполнением государственных контрактов, и не предусматривало необходимости передачи споров такого рода в государственные суды.

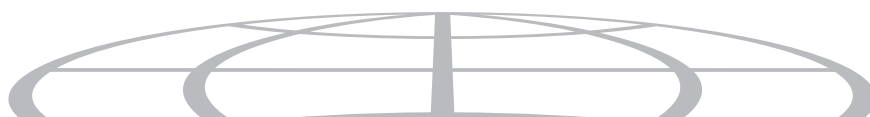
Таким образом, в данном деле основанием для судебных актов был гражданско-правовой характер отношений иностранной компании и Федеральной налоговой службы.

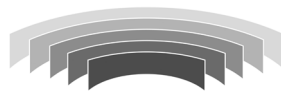
Пример 5. Данный подход отражен также в постановлении Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12. В нем говорится:

«Отношения, возникающие при размещении заказов, отличает совокупность следующих особенностей: контракт заключается в публичных интересах специальным публичным субъектом (государственным или муниципальным образованием, казенным учреждением), целью его заключения выступает удовлетворение государственных или муниципальных потребностей, финансирование этих потребностей осуществляется за счет средств соответствующих бюджетов.

Таким образом, оформляемые по процедуре Закона о размещении заказов контракты имеют публичную основу, преследуют публичный интерес и направлены на достижение результата, необходимого в публичных целях для удовлетворения публичных нужд, достигаемого за счет траты бюджетных средств.

Наличие в едином правоотношении такой концентрации общественно значимых публичных элементов не позволяет признать споры, возникающие по контрактам, спорами исключительно частного характера между частны-





ми лицами, которые могут рассматриваться в частном порядке – третейскими судами».

Указанная позиция была поддержана в судебной практике Верховного Суда РФ о наличии публично-правовых отношений в сфере заключения и исполнения государственных контрактов и их неарбитрабельности (определение Верховного Суда РФ от 3 марта 2015 г. по делу № 305-ЭС14-4115, А41-60951/13).

Пример 6. Верховный Суд РФ определением от 11 июля 2018 г. № 305-ЭС17-7240 по делу № А40-165680/2016 признал арбитрабельным рассматривавшийся спор из Федерального закона № 223-ФЗ. Хотя принятие такого акта Верховным Судом РФ можно расценить как подвижку в пользу либерализации арбитрабельности споров, возникающих из отношений, регулируемых Федеральным законом № 223-ФЗ, представляется, что делать категорический вывод об арбитрабельности таких споров несколько преждевременно. При этом в мотивировочной части определения Верховный Суд РФ, сделав вывод об арбитрабельности рассмотренного им спора, указал: «Судебная власть вправе устанавливать баланс в отношениях в целях защиты публичного порядка при наличии соответствующего элемента публичного порядка. Такого элемента публичного порядка Российской Федерации, как неарбитрабельность споров, возникающих из отношений, регулируемых Федеральным законом № 223, не выявлено, а доказательств нарушения иных элементов публичного порядка, например затраты бюджетных средств, заявитель в настоящем деле не представил».

С одной стороны, Верховный Суд РФ отметил, что нельзя сделать вывод о неарбитрабельности споров из отношений, регулируемых Федеральным законом № 223-ФЗ, основываясь исключительно на факте отнесения отношений сторон в споре к Федеральному закону № 223-ФЗ. Однако он не исключил неарбитрабельность споров из указанных отношений при условии наличия в них каких-либо иных элементов публичного порядка.

С другой стороны, Суд подтвердил право судебной власти ограничивать арбитрабельность спора для защиты публичного поряд-

ка, что согласуется с правоприменительной практикой, не допускающей рассмотрения в третейских судах споров из закупок с концентрацией общественно значимых публичных элементов, если эти споры не попадают под Федеральный закон № 223-ФЗ. В частности, определение Суда не затрагивает неарбитрабельности споров из Федерального закона № 44-ФЗ.

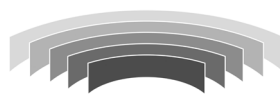
Арбитрабельны ли споры об экспроприации? Какова правовая природа изъятия имущества иностранного инвестора и соответственно возможность арбитражного рассмотрения споров, когда одна из сторон (частное лицо) утверждает о якобы имевшемся факте экспроприации?

Запрет на экспроприацию закреплен в ст. 8 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ (ред. от 31 мая 2018 г.) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Закон 1999 г.) и в ст. 7 Закона РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР» (далее – Закон 1991 г. (утратил силу)). Полагаем, что соответствующий спор носит публично-правовой характер по следующим причинам. Об этом свидетельствуют сам характер данного обязательства, основания его возникновения и определение непосредственно в Конституции РФ и федеральных законах компетентного органа – суда, наделенного правом решения вопроса о принудительном отчуждении имущества. Рассмотрим данные аргументы более подробно.

Во-первых, действия по экспроприации может совершить только государство. Поэтому оценка таких действий в случае возникновения спора будет проводиться с точки зрения осуществления им распорядительно-властных полномочий, что относится к сфере публичного права. Само право, регулирующее вопросы принудительного изъятия государственными органами иностранных инвестиций, входит в область публичного права.

Как отметила Е. В. Терехова, инвестиционное право является не самостоятельной отраслью права российской правовой системы, а «комплексной отраслью законодательства, представляющей собой структурированную





систему разноотраслевых законодательных актов, регулирующих порядок осуществления инвестиционной деятельности. В предмет инвестиционного права как подотрасли финансового права входят только те группы общественных отношений, которые являются публичными инвестиционными отношениями» [Терехова 2015].

Во-вторых, важен объем понятия «экспроприация» в соотношении с понятием «принудительное отчуждение имущества». Например, согласно п. 1 ст. 13 Договора к Энергетической хартии (далее – ДЭХ) «инвестиции инвесторов Договаривающейся Стороны на территории любой другой Договаривающейся Стороны не подлежат национализации, экспроприации или мере или мерам, имеющим аналогичные национализации или экспроприации последствия (далее именуемым „экспроприация“»». Таким образом, к экспроприации приравнены национализация и другие аналогичные меры, которые могут быть реализованы государством. Такой же подход характерен для многих договоров о защите инвестиций, которые ограничивают арбитрабельность только спорами, связанными с определением размера компенсации, а не ответственности.

В ст. 5 Соглашения между Правительством СССР и Правительствами Королевства Бельгии и Великого Герцогства Люксембург о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений сказано следующее: «Капиталовложения, осуществленные инвесторами одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны, не могут быть экспроприированы, национализированы или подвергнуты каким-либо другим мерам, имеющим аналогичные последствия, за исключением случаев, когда такие меры принимаются исходя из общественных интересов в соответствии с установленным законодательством порядком и не являются дискриминационными».

Как видно, публично-правовая природа этих обязательств явствует уже из самого их характера. Частные лица не могут «национализировать» либо «экспроприировать» имущество друг друга или же создавать «правовой режим», который дискриминирует иностран-

ных граждан в пользу российских. Исходя из этого анализа российское право все споры, возникающие из подобных публично-правовых обязательств, признает неарбитрабельными. Источник этих обязательств (т. е. федеральное законодательство или международный договор) не играет роли для анализа в рамках российской правовой системы. Исключения из их неарбитрабельности могут быть установлены только ратифицированным международным договором.

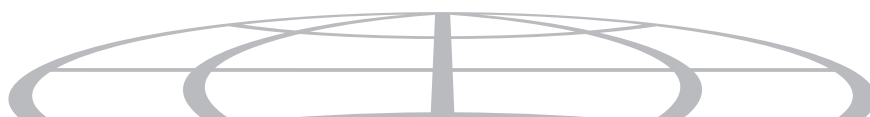
Правовое регулирование. Во всех указанных выше случаях речь идет о самых разных мерах принудительного отчуждения имущества, предусмотренных Конституцией РФ, ГК РФ и Законом РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР».

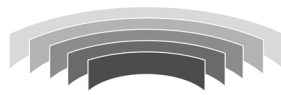
Так, в силу ч. 3 ст. 35 Конституции РФ принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

Согласно ст. 306 ГК РФ в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. К. И. Скловский в комментарии к ст. 306 ГК РФ отмечает, что «помещение ст. 306 не в гл. 15, регулиующую прекращение права собственности, а в гл. 20, посвященную защите права собственности, не позволяет ограничить ее действие только национализацией. Следовательно, данная норма применима ко всем случаям, когда в силу закона прекращается право собственности» [Комментарий к Гражданскому кодексу 2006].

Об этом же пишет В. Н. Лисица: «В настоящее время в юридической науке, международном праве и действующем законодательстве Российской Федерации для обозначения действий государства по принудительному изъятию имущества используются разные термины (национализация, экспроприация, реквизиция, конфискация и др.)» [Лисица 2015].

В силу пп. 1 и 2 ст. 15 Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»,





распространяющего свое действие и на иностранных инвесторов, государство гарантирует в соответствии с законодательством, действующим на территории РСФСР, защиту инвестиций, в том числе иностранных, независимо от форм собственности. При этом инвесторам, в том числе иностранным, обеспечиваются равноправные условия деятельности, исключающие применение мер дискриминационного характера, которые могли бы препятствовать управлению и распоряжению инвестициями. Инвестиции не могут быть безвозмездно национализированы, реквизированы, к ним также не могут быть применены меры, равные указанным по последствиям. Применение таких мер возможно лишь с полным возмещением инвестору всех убытков, причиненных отчуждением инвестированного имущества, включая упущенную выгоду, и только на основе законодательных актов РСФСР и республик в составе РСФСР. Порядок возмещения убытков инвестору определяется в указанных актах.

В-третьих, обращает на себя внимание тот факт, что во всех приведенных нормативных актах различной силы предусмотрен единственный компетентный орган, наделенный правом разрешения споров, связанных с принудительным отчуждением, изъятием имущества государством по всем основаниям, включая экспроприацию, национализацию, реквизицию и другие меры, равные указанным по последствиям, – это государственный суд. В частности, согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

В ст. 306 ГК РФ сказано, что в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом. Согласно п. 2 ст. 14 Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» в случаях принятия государственными органами актов, нарушающих законные права и интересы инвесторов и других участников инвестиционной деятельности, убытки (включая

упущенную выгоду), причиненные субъектам инвестиционной деятельности в результате принятия таких актов, возмещаются им этими органами по решению суда или арбитражного суда.

Судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев в комментарии к ст. 35 Конституции РФ писал, что «в Определении КС РФ от 10 марта 2005 г. № 97-О сформулирован очень важный общий вывод: если возникают публично-правовые отношения, приводящие к изменению юридической судьбы вещи, т. е. имеет место не временное изъятие имущества, меняется титул собственника, то допустим только предварительный судебный контроль» [Комментарий к Конституции 2011].

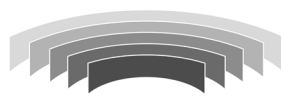
В данном случае нет никакого противоречия с правилом ч. 2 ст. 11 ГК РФ о том, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют суд, арбитражный суд или третейский суд, поскольку Конституция РФ как акт высшей юридической силы четко определила единственный компетентный орган для разрешения споров о принудительном лишении имущества – государственный суд.

При любом принудительном прекращении права собственности в соответствии с ч. 3 ст. 35 Конституции РФ осуществляется не просто судебный, а предварительный судебный контроль, что исключает возможность рассмотрения данных дел международными коммерческими арбитражами.

По смыслу ст. 10, 11 (ч. 1), 118 (ч. 1) и 124–128 Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» третейские суды не осуществляют государственную (судебную) власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов (п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П). Поэтому под судом в его конституционно-правовом истолковании понимаются только государственные суды.

Таким образом, все споры, связанные с принудительным прекращением права собствен-





ности и осуществлением других мер, равных по последствиям, согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ относятся к компетенции только государственных судов. При этом в соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституции данная норма Конституции РФ о компетентном суде имеет прямое действие, поскольку Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ.

А. А. Рубанов верно отметил, что указанное в ст. 306 ГК на способ разрешения споров связано с уже рассмотренным положением. Там на государство возлагается обязанность возмещать убытки в случае принятия закона, прекращающего право собственности, а здесь к подведомственности судов отнесено рассмотрение споров о возмещении этих убытков.

Как было отмечено выше, п. 3 ст. 35 Конституции возлагает на государство не обязанность возмещения убытков, а обязанность предварительного предоставления равноценного возмещения. Исполнение государством этой обязанности исключает возникновение у собственника убытков и тем самым делает беспредметной норму о подведомственности, содержащуюся во втором предложении комментируемой статьи.

Споры о предварительном и равноценном возмещении при принудительном изъятии имущества для государственных нужд отнесены к подведомственности судов Конституцией (п. 3 ст. 35) [Комментарий к Гражданскому кодексу 2007]. Тем самым гарантируется повышенный стандарт конституционно-правовой защиты прав собственников. Кроме того, как уже отмечалось, оценка властно-распорядительных действий государства относится исключительно к компетенции суда как вопрос публично-правового характера.

Указанный подход совпадает с решением данного вопроса в Договоре об Энергетической хартии¹. Согласно п. 2 ст. 13 ДЭХ

«инвестор, понесший ущерб, имеет право в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, осуществляющей экспроприацию, на незамедлительное рассмотрение судебным или другим компетентным и независимым органом этой Договаривающейся Стороны своего дела, оценки стоимости его инвестиции и выплаты компенсации в соответствии с принципами, изложенными в пункте 1». Здесь прямо предусмотрено, что инвестор при наступлении обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 13 ДЭХ, вправе обращаться в суды и другие компетентные органы Договаривающейся Стороны, в данном случае – Российской Федерации, т. е. те юрисдикционные органы, которые предусмотрены ее национальным законодательством.

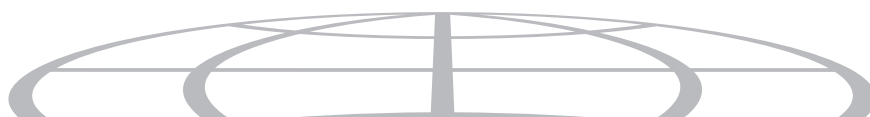
Приведенные выводы о публично-правовой природе актов государства по принудительному прекращению права собственности и компетенции только государственных судов на рассмотрение соответствующих споров подтверждаются обширной судебной практикой Конституционного Суда РФ и других российских судов. Приведем ключевые решения **Конституционного Суда РФ** по этим вопросам.

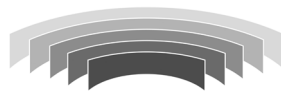
Постановление Конституционного Суда РФ от 20 мая 1997 г. № 8-П по делу о проверке конституционности пунктов 4 и 6 статьи 242 и статьи 280 Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Новгородского областного суда (п. 3):

«По мнению заявителя, предоставление таможенным органам права конфисковывать имущество (товары и транспортные средства) в административном порядке у лиц, привлекаемых к ответственности за нарушение таможенных правил, посягает на право частной собственности и противоречит положению части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации...».

Это положение необходимо рассматривать в системной связи с нормой ч. 1 ст. 35 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой право частной собственности охраняется законом. Данная норма распространяется на отношения частной собственности независимо от того, в какой сфере – публично- или частноправовой – они имеют место.

¹ Дискуссия вокруг юрисдикционных положений ДЭХ основана на известном деле бывших акционеров ЮКОСа против Российской Федерации. [Рачков 2014; 2019].





Конституционное положение о том, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, касается частных собственников – физических и юридических лиц – и принадлежащего им имущества, если оно не изъято из оборота. Лишение лица принадлежащего ему имущества в виде конфискации есть принудительное прекращение права собственности. По смыслу положения ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации конфискация имущества может быть применена к указанным частным собственникам лишь после того, как суд вынесет соответствующее решение. Статья 35 Конституции Российской Федерации, закрепляя гарантии охраны частной собственности законом и возможности лишения имущества не иначе как по решению суда, распространяет их как на сферу гражданско-правовых отношений, так и на отношения государства и личности в публично-правовой сфере.

Постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П по делу о проверке конституционности ст. 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М. М. Гаглоевой и А. Б. Пестрякова.

Правовая позиция о допустимости изъятия имущества при наличии гарантии последующего судебного контроля выражена Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 20 мая 1997 г. по делу о проверке конституционности пунктов 4 и 6 статьи 242 и статьи 280 Таможенного кодекса Российской Федерации. Вместе с тем в данном постановлении указывается, что «акт суда является итогом решения вопроса о лишении лица его имущества». Следовательно, только с вынесением соответствующего судебного решения конфискация может рассматриваться как мера юридической ответственности, влекущая утрату собственником его имущества.

Согласно чч. 1, 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации право частной собственности охраняется законом, и никто не может быть лишен своего имущества иначе как по

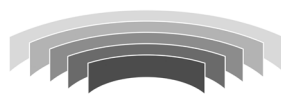
решению суда. Закрепленные в названных положениях гарантии права собственности предоставляются в отношении имущества, которое принадлежит субъектам права собственности на законных основаниях.

Предписание ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации о лишении имущества не иначе как по решению суда является обязательным во всех случаях, когда встает вопрос о применении санкции в виде конфискации имущества. Будучи гарантией права собственности, оно обязывает органы, рассматривающие дела об административных правонарушениях, при привлечении граждан к ответственности по ст. 85 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в случаях конфискации имущества обеспечивать соблюдение судебной процедуры.

Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблшмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы:

«Как вытекает из Конституции Российской Федерации, в случаях принудительного изъятия имущества у собственника – независимо от оснований такого изъятия – должен осуществляться эффективный судебный контроль как гарантия принципа неприкосновенности собственности. В соответствии со статьей 35 (часть 3) Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Термин „лишен“ означает принудительный характер прекращения права частной собственности и предполагает наличие спора, что в обязательном порядке требует судебного контроля, который может быть либо предварительным, либо последующим. По смыслу второго предложения части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации принудительное отчуждение имущества, по общему правилу, может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.





В частности, это налагает на государство обязательство соблюдать судебную процедуру, которая должна претворять в жизнь необходимые гарантии судебного разбирательства и которая при этом позволит национальным судам эффективно и справедливо разрешать все вопросы между частными лицами».

Конституционно-правовые предписания об исключительно судебном порядке и публично-правовой природе действий государства по принудительному прекращению права собственности в любой форме подтверждаются также практикой **Верховного Суда РФ, апелляционных и кассационных судов** в системе государственных арбитражных судов.

Еще до принятия Конституции РФ 1993 г. постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 определило правила компетенции судов по спорам с участием иностранных инвесторов и отнесло споры, связанные с выплатой компенсаций иностранным инвесторам, возмещением им убытков, когда они по утверждению истца возникли из действий государственных органов, к исключительной подведомственности государственных судов. Конституция РФ (ст. 35), а также ст. 306 ГК РФ подтвердили это правило – компетентным органом по спорам, связанным с принудительным отчуждением имущества, может быть только суд.

Определение Верховного Суда РФ от 25 ноября 2015 г. по делу № 305-ЭС15-8581, А40-138789/10-23-1156: «Согласно части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда».

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2010 г. № ВАС-7662/10: «Согласно пункту 2 статьи 15 Закона РСФСР „Об инвестиционной деятельности“ инвестиции не могут быть безвозмездно национализированы, реквизированы, к ним также не могут быть применены меры, равные указанным последствиям. В соответствии с пунктом 3 статьи 7 этого Закона в случае отказа инвестора от дальнейшего инвестирования проекта он обязан компенсировать затраты другим его участникам, если иное не предусмотрено договором (контрактом).

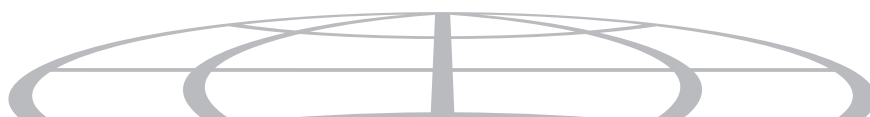
Суды установили, что объект инвестирования, находящийся в собственности города Москвы, был изъят у истца и передан в оперативное управление учреждению города Москвы. Истец, вложивший денежные средства, никаких прав на результат инвестиционной деятельности не получил.

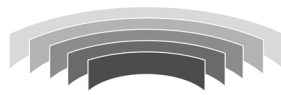
При таких обстоятельствах суды признали исковое требование Централизованной религиозной организации Римско-католической Архиепархии Божией Матери в Москве о взыскании компенсации произведенных ею затрат обоснованным».

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 марта 2017 г. № 09АП-6464/17: «Пунктом 2 статьи 15 Закона РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 „Об инвестиционной деятельности в РСФСР“ закреплено, что инвестиции не могут быть безвозмездно национализированы, реквизированы, к ним также не могут быть применены меры, равные указанным последствиям. В соответствии с пунктом 1 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере».

Все приведенные примеры подтверждают следующее. Принудительное прекращение прав собственности инвесторов государством носит публично-правовой характер, поскольку связано с оценкой действий государства и его органов. Поэтому для защиты прав инвесторов, как иностранных, так и российских, применяется в соответствии с ч. 3 ст. 35 Конституции РФ исключительно судебный порядок разрешения споров инвестора с государством, что обеспечивает необходимые процессуальные гарантии и правовую процедуру. Исключения из этого правила относительно принудительного прекращения права собственности инвестора и возможная арбитрабельность таких споров могут быть установлены только ратифицированным Российской Федерацией международным договором, который бы определил другие правила компетенции и разграничения предметов ведения.

Иногда в качестве обоснования арбитрабельности публично-правовых споров при-





водят ссылки на арбитражный порядок разрешения межгосударственных споров. Например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Организацией экономического сотрудничества и развития о привилегиях и иммунитетах Организации в Российской Федерации (заключено в Париже 8 июня 1994 г.) было ратифицировано Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 102-ФЗ и вступило в силу 18 сентября 1995 г. Однако важно подчеркнуть, что это межправительственное соглашение, которое относится к международному публичному праву и регулирует отношения Правительства РФ и ОЭСР, т. е. отношения между государствами, а не отношения государства с частными лицами или отношения двух частных лиц. В ст. 16 Соглашения «Разрешение споров» установлена возможность для разрешения споров Правительства РФ и ОЭСР как межправительственной организации в арбитраже *ad hoc*. Как видно, здесь речь идет о межгосударственном арбитраже по международному публичному праву, который никакого отношения к понятию «арбитраж», например по ст. 26 ДЭХ между государством и частным инвестором, не имеет.

В данном случае понятия «арбитраж», «арбитражное рассмотрение», «международный арбитраж» понимаются по-разному в зависимости от субъектного состава, предмета регулирования и характера отношений. Арбитраж между государствами по международному публичному праву не равнозначен арбитражу между частными лицами или между государством и частным лицом. Как справедливо отмечает О. Ю. Скворцов, такого рода арбитражи не имеют отношения к международному коммерческому арбитражу и подчиняются международному публичному праву [Международный коммерческий арбитраж 2018: 54, 55].

В данном случае речь идет об использовании как равнозначных одноименных понятий, которые имеют разное содержание в национальном и международном праве независимо от того, под какую отрасль права с соответствующим правовым режимом они подпадают. Приведем в пример известное юридическое понятие «штраф». Оно используется

в гражданском, уголовном, административном и трудовом праве, но везде имеет несоответствующее содержание, процедуры наложения, как и последствия наложения и обжалования.

Поэтому использование одинаковых понятий не свидетельствует об эквивалентности их правовой природы и содержания. Это относится и к арбитражу. Арбитраж межгосударственный для разрешения споров между государствами и арбитраж между государством и частным лицом имеют противоположные содержание и правовую природу.

Например, ключевые отличия Соглашения РФ и ОЭСР от ДЭХ заключаются в различии предметов и субъектов каждого из указанных международных соглашений (договоров):

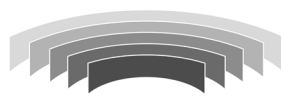
Соглашение РФ и ОЭСР по предмету – это межправительственное соглашение двух государств, направленное на разрешение споров между РФ и межправительственной организацией;

оно относится полностью к сфере международного публичного права, что прямо указано в его ст. 16: «Решение арбитража будет считаться окончательным и обязательным для обеих Сторон и будет основано на принципах и нормах международного права»;

обеими сторонами Соглашения РФ и ОЭСР являются публичные субъекты – РФ и ОЭСР как межправительственная организация, в то время как в ст. 26 ДЭХ субъектами спора названы, в том числе, частные инвесторы.

Можно привести другие примеры таких межгосударственных арбитражей. Соглашение Правительства РФ и Правительства Австралии о воздушном сообщении, подписанное на уровне авиационных властей РФ и Австралии (министерств и департаментов транспорта), в ст. 17 предусматривает создание арбитража *ad hoc* для разрешения спора межведомственного характера между авиационными властями РФ и Австралии. Никакие субъекты гражданского права в разрешении споров не участвуют, поскольку сторонами соглашения, которые будут создавать арбитраж *ad hoc*, являются два государства в лице их авиационных властей. Сходство с международным коммерческим арбитра-





жем здесь прослеживается только по понятийному аппарату и порядку образования.

Такой же межгосударственный арбитраж по международному публичному праву образуется при разрешении споров, подпадающих под действие Конвенции ООН по морскому праву. Согласно ее ст. 287 для разрешения споров между государствами-участниками данной Конвенции может быть создан арбитраж или специальный арбитраж. Здесь, как и в случае с Соглашением РФ и ОЭСР, Соглашением РФ и Австралии, термин «арбитраж» имеет совершенно иное значение, чем в ст. 26 ДЭХ, сходство только в названии и порядке формирования. Все остальное – компетенция, субъектный состав (стороны – государства), процедура рассмотрения, возможность принудительного исполнения и т. д. – ничего общего с арбитражем по ст. 26 ДЭХ не имеют.

Следовательно, в международном публичном праве содержание арбитража, несмотря на «созвучность» терминологии, различно в международном публичном и международном частном праве. Суммируем все основные различия:

арбитраж по международному публичному праву имеет особый предмет спора – только публично-правовые споры, вытекающие из существующих между суверенными государствами отношений;

субъектами такого международного арбитража выступают государства, либо их объединения, либо международные организации, образованные государствами;

применимым правом межгосударственных арбитражных разбирательств в таких делах является международное публичное право;

компетенция арбитража по международному публичному праву возможна только на основании соглашения государств, поскольку

в силу норм международного публичного права установлен принцип суверенного равенства государств (п. 1 ст. 2 Устава ООН). Поэтому здесь действует принцип, согласно которому равный над равным не имеет юрисдикции (*par in parem non habet jurisdictionem*);

исполнение решений арбитражей по международному публичному праву осуществляется в особом порядке, без применения мер принуждения, но никак не в рамках правового режима Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, который распространяется на решения международных коммерческих арбитражей, образованных и действующих в соответствии с международным частным правом.

Выводы

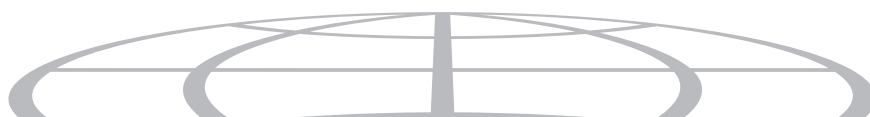
Таким образом, публично-правовые споры являются неарбитрабельными по самой своей природе. Российское процессуальное законодательство не допускает свободной передачи дел с превалярованием публично-правовой составляющей, в том числе дел об экспроприации инвестиций иностранных инвесторов, когда осуществляется оценка законности действий государственных органов Российской Федерации со стороны частных лиц, на рассмотрение международного коммерческого арбитража. Как отмечал О. Ю. Скворцов, «если отношения между сторонами носят публично-правовой характер, то возникающий из этих отношений спор не может быть передан на разрешение международного коммерческого арбитража» [Международный коммерческий арбитраж 2012: 24.]. Исключения из этого правила могут быть установлены только ратифицированными международными договорами нашей страны.

Список литературы

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой: постатейный / под ред. С. П. Гришаева, А. М. Эрделевского. 2006 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ase=CMB&n=10952#03215287971660601> (дата обращения: 01.05.2019).

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2007. Т. 1. 1060 с.

Комментарий к Конституции Российской Федерации: постатейный / под ред. В. Д. Зорькина. М.: Норма; Инфра-М, 2011. 1040 с.



- Лисица В. Н. Инвестиционное право. Новосибирск, 2015. 567 с.
- Международный коммерческий арбитраж: учеб. / под ред. В. А. Мусина, О. Ю. Скворцова. СПб.: Инфотропик Медиа, 2012. 496 с.
- Международный коммерческий арбитраж: учеб. / под ред. О. Ю. Скворцова, М. Ю. Савранского, Г. В. Севастьянова. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. 965 с.
- Рачков И. В. Бывшие акционеры «ЮКОСа» против России. Комментарий к арбитражному решению под эгидой Постоянной Палаты Третейского Суда в Гааге // Международное правосудие. 2014. № 3. С. 18–34.
- Рачков И. В. Тенденции развития международного инвестиционного арбитража: вопросы по существу споров // Международное правосудие. 2019. № 1. С. 93–117.
- Суханов Е. А. О проблемах становления и развития российского частного права // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2004. Вып. 3. С. 26–46.
- Терехова Е. В. Инвестиционное право: публично-правовые начала: учеб. пособие. М.: РГУП, 2015. 293 с.
- Яковлев В. Ф. Избранные труды: в 3 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. 976 с.

References

- Abova T. E., Kabalkin A. Yu. (eds.) *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii* [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation], in 3 vols., Moscow, Yurait, 2007, vol. 1, 1060 p.
- Grishaev S. P., Erdelevskiy A. M. (eds.) *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chast' pervoi: postateinyi* [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation, Part One: Itemized], available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=10952#03215287971660601> (accessed: 01.05.2019).
- Lisitsa V. N. *Investitsionnoe pravo* [Investment Law], Novosibirsk, 2015., 567 p.
- Musin V. A., Skvortsov O. Yu. *Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh* [International Commercial Arbitration], Saint Petersburg, Infotropik Media, 2012, 496 p.
- Rachkov I. V. Byvshie aktsionery «YuKOSa» protiv Rossii. Kommentarii k arbitrazhnomu resheniyu pod egidoi Postoyannoi Palaty Treteiskogo Suda v Gaage [Former Yukos Shareholders against Russia. Commentary on the Award under the Auspices of the Permanent Court of Arbitration in The Hague], *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2014, no. 3, pp. 18–34.
- Rachkov I. V. Tendentsii razvitiya mezhdunarodnogo investitsionnogo arbitrazha: voprosy po sushchestvu sporov [Trends in the Development of International Investment Arbitration: Issues on the Merits of Disputes], *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2019, no. 1, pp. 93–117.
- Skvortsov O. Yu., Savranskiy M. Yu., Sevast'yanova G. V. (eds.) *Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh* [International Commercial Arbitration], Saint Petersburg, ANO «Redaktsiya zhurnala «Treteiskii sud», Moscow, Statut, 2018, 965 p.
- Sukhanov E. A. *O problemakh stanovleniya i razvitiya rossiiskogo chastnogo prava* [On the Problems of the Formation and Development of Russian Private Law], *Tsivilisticheskie zapiski* [Civilistic Notes], vol. 3, Moscow, Statut, Ekaterinburg, Institut chastnogo prava, 2004, pp. 26–46.
- Terekhova E. V. *Investitsionnoe pravo: publichno-pravovye nachala* [Investment Law: Public Law Principles], Moscow, RGUP, 2015, 293 p.
- Yakovlev V. F. *Izbrannye trudy* [Selected Works], Moscow, Statut, 2012, vol. 2, book 1, 976 p.
- Zor'kin V. D. (ed.) *Kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii: postateinyi* [Commentary on the Constitution of the Russian Federation: Itemized]. Moscow, Norma, Infra-M, 2011, 1040 p.

Информация об авторе

Владимир Владимирович Яркoв – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия 620137; e-mail: grpr@usla.ru)

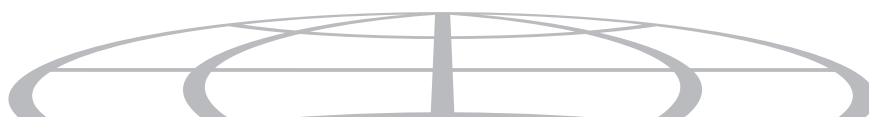
Information about the author

Vladimir V. Yarkov – doctor of juridical sciences, professor, head of the Civil procedure department, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: grpr@usla.ru)

Дата поступления в редакцию / Received: 19.06.2019

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 27.08.2019

© В. В. Яркoв, 2019



Информация для цитирования:

Алиев А. НОВЫЕ МЕТОДЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ: КОНКУРЕНЦИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С КЛАССИЧЕСКИМИ ИНСТРУМЕНТАМИ В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ И ГЛОБАЛИЗАЦИИ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. № 1 (3). С. 126–129.

Aliev A. NEW DISPUTE RESOLUTION METHODS: COMPETITION AND INTERACTION WITH CLASSICAL INSTRUMENTS IN THE AGE OF DIGITALIZATION AND GLOBALIZATION. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2019. Is. 1 (3). P. 126–129.

УДК 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

DOI: 10.34076/2619-0672-2019-1-126-129

**НОВЫЕ МЕТОДЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ:
КОНКУРЕНЦИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ
С КЛАССИЧЕСКИМИ ИНСТРУМЕНТАМИ
В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ И ГЛОБАЛИЗАЦИИ**

АЗЕР АЛИЕВ,

Университет Халле-Виттенберг им. Мартина Лютера

(Халле, Германия)

Введение: статья посвящена вопросам трансформации методов разрешения споров в эпоху развития цифровых технологий.

Методы: общенаучные и специально-юридические.

Анализ: в настоящее время электронные торговые платформы и провайдеры электронных платежей фактически создают новые нормы права, соответствие которых национальному законодательству не контролируется.

Результаты: альтернативное разрешение споров включает в себя арбитраж, медиацию, онлайн-разрешение споров, разрешение споров цифровыми торговыми платформами или провайдерами платежных услуг, регистраторами доменных имен.

Ключевые слова: разрешение споров, конкуренция, цифровизация, глобализация, цифровая экономика

UDC 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

**NEW DISPUTE RESOLUTION METHODS:
COMPETITION AND INTERACTION
WITH CLASSICAL INSTRUMENTS
IN THE AGE OF DIGITALIZATION AND GLOBALIZATION**

AZER ALIEV,

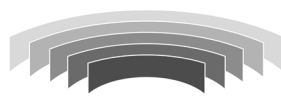
Martin-Luther-University Halle Wittenberg

(Halle, Germany)

Introduction: the article is devoted to the issues of transformation of dispute resolution methods in the era of digital technology development.

Methods: general scientific and special legal.





Analysis: at present, electronic trading platforms and electronic payment providers are actually creating new rules of law, the compliance of which with national legislation is not currently controlled.

Results: alternative dispute resolution includes: arbitration, mediation, online dispute resolution, dispute resolution by digital trading platforms or payment service providers, domain name registrars.

Keywords: dispute resolution, competition, digitalization, globalization, digital economy

Введение

Постоянно ускоряющийся в условиях глобализации экономический оборот существенно повлиял на требования к инструментам по разрешению споров. Государства и бизнес находятся в поисках эффективных моделей, которые отвечают современным требованиям. При этом государства теряют доселе почти монопольную позицию арбитра в сфере разрешения споров между участниками экономического оборота. Существенное снижение количества гражданских дел наблюдается в судах ФРГ, США и других ведущих юрисдикциях. Сложившаяся тенденция уже стала предметом научных обсуждений. Некоторые авторы и вовсе говорят о фактически нормотворческой функции частных компаний, оказывающих услуги по разрешению споров.

В данной статье представлены глобальные тенденции роста активности альтернативных видов разрешения споров; потенциальные проблемы, связанные с ограниченными возможностями государств по регулированию и контролю этой деятельности; возможные пути развития данных механизмов.

Материалы и методы

При проведении исследования использованы общенаучные и специально-юридические методы.

Результаты

Само понятие «альтернативное разрешение споров» появилось относительно недавно, но уже охватывает широкий круг механизмов. В зависимости от контекста оно включает в себя как уже ставшие классическими инструменты (арбитраж и медиацию), так и совсем новые способы разрешения споров – формализованное, регулируемое государством

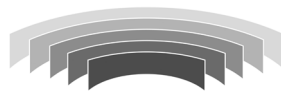
онлайн-разрешение споров, а также разрешение споров цифровыми торговыми платформами (Amazon, Yandex, Alibaba), или провайдерами платежных услуг (Pay Pal), или регистраторами доменных имен (например, ICANN).

Обсуждение

Разрешение онлайн-споров. Среди формализованных инструментов разрешения споров особое внимание уделяется альтернативным методам разрешения споров с участием потребителей, которые урегулированы Директивой Европейского парламента и Совета ЕС № 2013/11/ЕС «Об альтернативном разрешении споров с участием потребителей» и Регламентом № 524/2013 Европейского Парламента и Совета ЕС «Об урегулировании споров с участием потребителей онлайн». Эти документы стали основой создания платформ по урегулированию споров с потребителями. Процедуры разрешения споров и деятельность платформ регламентируются довольно детально, однако результаты работы этих платформ оцениваются неоднозначно. В некоторых отраслях онлайн-платформы несомненно стали эффективной альтернативой классическим инструментам разрешения споров. В особенности следует отметить разрешение споров между пассажирами и авиаперевозчиками, страховыми компаниями и их клиентами. Но ожидаемого всеобъемлющего эффекта достичь не удалось. В подавляющем большинстве европейских юрисдикций эти инструменты стали успешными в областях, где в споры с потребителями вовлечены крупные компании (например, страховые компании, авиаперевозчики). Последние заинтересованы в быстром разрешении споров и не хотят нести имиджевые потери вследствие громких разбирательств.

Разрешение споров электронными торговыми платформами и провайдерами





электронных платежей. Иначе обстоят дела в отраслях, где с потребителями либо друг с другом сталкиваются мелкие и средние предприниматели. В этих спорах предприниматели не готовы идти на уступки. Именно слабые позиции потребителей привели в середине-конце прошлого столетия к развитию сферы защиты их прав. Однако данная парадигма претерпела изменения с развитием электронных торговых платформ (digital market place) и услуг электронных платежей.

Рассматривая практику судов различных юрисдикций, несложно заметить, что количество споров по сделкам, заключенным на электронных торговых платформах и с использованием электронных платежных услуг, незначительно. Причина подобной тенденции очевидна – электронные цифровые платформы и многие платежные системы предлагают эффективные способы разрешения споров (например, Pay Pal Buyer Protection). Основным преимуществом этих инструментов по разрешению споров является незамедлительное исполнение принятого решения, которое обеспечивается доступом электронных торговых платформ и платежных систем к активам пользователей.

Несмотря на то что регулирование деятельности цифровых платформ находится в поле зрения Европейской комиссии и Европарламента, услуги по разрешению споров, предоставляемые платформами и провайдерами платежных услуг, все еще упоминаются лишь в отдельных научных статьях.

В отличие от других способов разрешения споров (например, медиации или арбитража), для электронных торговых платформ и провайдеров платежных систем разрешение споров является лишь дополнительной услугой, которая служит основному бизнесу – развитию платформы либо платежной системы. Следовательно, разрешение спора в итоге всегда будет служить цели, не связанной с интересами участников спора, не говоря уже об интересах правосудия. Зачастую электронные платформы и провайдеры платежных услуг будут становиться на защиту потребителя, ведь именно присутствие потребителей на платформе либо использование ими пла-

тежной системы является основным показателем успеха платформы. В данной ситуации именно малый и средний бизнес могут стать стороной, чьи интересы необходимо будет защищать.

Следует особо отметить, что ни одна из изученных электронных торговых платформ либо провайдеров электронных платежей не претендует на квалификацию предлагаемых услуг по разрешению споров в качестве окончательного инструмента. Наоборот, все договоры указывают на предварительный характер принятого решения и возможность разрешения спора в компетентном государственном или третейском суде. Тем самым, разрешая спор, электронные торговые платформы и провайдеры электронных платежей не применяют право, а лишь помогают сторонам найти решение. Однако по нескольким причинам принимаемые решения фактически являются окончательными. Во-первых, высокая эффективность их исполнения позволяет получить быстрый результат. Во-вторых, небольшая стоимость разрешения споров делает неэффективным обращение в государственный суд, где любая процедура связана с относительно высокими экономическими издержками. В-третьих, даже если предположить, что коммерческие участники платформ и пользователи электронных платежей несут вследствие практики разрешения споров существенные убытки, они вряд ли захотят вступать в судебные споры с платформами. Более простым решением будет повышение цены предлагаемых продуктов с целью снижения рисков. Таким образом, правила, применяемые к разрешению споров, являются фактически применимым правом, даже если они не соответствуют императивным нормам законодательства.

Особенности разрешения споров регистраторами доменных имен. В своем нежелании окончательно разрешать споры и тем самым избегать проверки своих решений государственными судами электронные торговые платформы и провайдеры электронных платежей схожи с регистраторами доменных имен, в частности с ICANN или EURid. Регистраторы доменных имен тоже используют



эффективный механизм исполнения принятых решений – внесение изменений в реестр доменных имен. Они также предлагают услуги по разрешению споров и указывают на то, что процедуры по разрешению споров не являются третейскими и никоим образом не лишают стороны возможности обратиться в суд. Необходимо, однако, указать два существенных различия между процедурами разрешения споров регистраторами доменных имен с одной стороны и электронными торговыми платформами и провайдерами электронных платежей – с другой. Во-первых, собственные цели регистраторов доменных имен менее выражены, чем у электронных торговых платформ и провайдеров электронных платежей. Во-вторых, что более важно, регистраторы доменных имен не разрешают споры самостоятельно, а привлекают экспертов, в частности WIPO или специальную палату при Пражском арбитражном институте. Тем самым обеспечивается дистанция между регистраторами и процедурами разрешения споров по доменным именам.

Выводы

Цифровая экономика не обошла стороной и разрешение частноправовых споров. Новые ключевые игроки цифрового мира – электронные торговые платформы и провайдеры

платежных услуг – развили высокоэффективные и доступные инструменты разрешения споров, которые существенно отличаются от уже известных нам классических инструментов альтернативного разрешения споров. Значимые различия заметны и в сравнении с относительно новым механизмом разрешения споров о доменных именах.

Эффективность и доступность новых механизмов несомненно обладают важными преимуществами. У участников рынка появилась реальная возможность эффективно разрешать споры, возникающие из небольших транзакций. Недопустимо, однако, игнорировать тот факт, что электронные торговые платформы и провайдеры электронных платежей фактически создают новые нормы права, соответствие которых национальному законодательству сегодня никак не контролируется. Важным элементом усиления контроля может стать возможность ускоренного и упрощенного оспаривания решений платформ и провайдеров в государственных судах. Возможны также мониторинг принимаемых решений с использованием новых технологий и выявление новых категорий дел, которые требуют пристального внимания. Государство может вернуть свои утраченные позиции в нормотворчестве и разрешении споров, только став частью цифрового прогресса.

Информация об авторе

Азер Алиев – доктор права, магистр права, ассоциированный профессор кафедры международного предпринимательского и сравнительного права, Университет Халле-Виттенберг им. Мартина Лютера (ул. Университатплац, д. 3–5, Халле, Германия, 720060; e-mail: office.aliyev@jura.uni-halle.de)

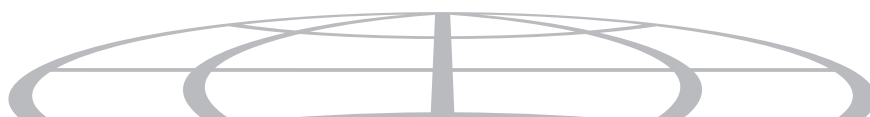
Information about the author

Azer Aliev – doctor of law, LL.M (Kiel, Germany), associate professor, International business and comparative law department, Martin-Luther-University Halle Wittenberg (3–5 Universitätsplatz, Halle, 720060, Germany; e-mail: office.aliyev@jura.uni-halle.de)

Дата поступления в редакцию / Received: 22.05.2019

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 30.08.2019

© А. Алиев, 2019



Научное издание

**HERALD
OF THE EURO-ASIAN LAW CONGRESS**

**2019
Выпуск 1**

Адрес учредителя, издателя и распространителя:
ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, Россия, 620137

Адрес редакционной коллегии:
ул. Комсомольская, 21, оф. 114, Екатеринбург, Россия, 620137
Телефон: +7 (343) 375-06-70; e-mail: herald@usla.ru
<http://herald.lawcongress.ru>

Редактор *К. С. Путушкина*
Редактор-вычитчик *Н. Н. Степанова*
Компьютерная верстка *И. В. Яцок*
Дизайн обложки *К. О. Хрущева*

Распространяется бесплатно

Подписано в печать 13.12.2019. Выход в свет 26.12.2019
Формат 60x84/8. Усл. печ. л. 15,34. Уч.-изд. л. 14,23. Тираж 500 экз.
Заказ № 44

Уральский государственный юридический университет.
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

Издательский дом
Уральского государственного юридического университета.
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23.
Тел.: 375-58-31, 374-32-35. E-mail: idom@list.ru

РОССИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Научно-теоретическое, информационное
и практическое издание, основанное в 1993 г.
Министерством юстиции Российской Федерации
и Уральской государственной юридической академией

■ освещает фундаментальные и прикладные проблемы
правового регулирования и правоприменительной практики

■ публикует материалы, отражающие основные направления
профессиональной юридической деятельности
(правотворческой, экспертной, судебной)

Входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени кандидата и доктора наук

С 2011 г. журнал включен в библиографическую базу, размещается
и индексируется на библиотечной платформе EBSCO Host (EBSCO Information
Services, Ipswich, MA, USA). С 2012 г. журнал включен в библиографическую
базу Ulrich's™ (SerialsSolutions®, Seattle, WA, USA). В 2014 г. журнал
стал размещаться на платформе EastView Information Services и вошел
в фонды Президентской библиотеки. В 2016 г. журнал вошел
в библиографическую базу European Reference Index for the Humanities
and the Social Sciences (ERIH PLUS)

Редакция журнала:

Екатеринбург, Комсомольская, 23, каб. 207

Тел./факс (343) 375-54-20

E-mail: ruzh@usla.ru, сайт: www.ruzh.org

Розничная продажа:

Издательский дом УрГЮУ (Комсомольская, 23, каб. 306), сайт: www.id-urgua.ru

Подписка:

По «Каталогу периодических изданий. Газеты и журналы» агентства «УралПресс» – подписной
индекс 72610

По каталогу «Почта России» – подписной индекс 04167

Подписка, в том числе за рубежом, возможна через ЗАО «МК-Периодика» с доставкой издания по
любому адресу.

Подписка на электронную версию журнала доступна на сайте Научной электронной библиотеки –
www.e-library.ru

Желающие приобрести новые или уже вышедшие номера «Российского юридического журнала»
могут оформить подписку в редакции по заявке.