

# Арбитражный Суд Пермского Края

## Третий Пермский конгресс ученых-юристов





## Уважаемые коллеги, друзья, участники Третьего пермского конгресса ученых-юристов!

Обращаюсь к вам от имени организационного комитета Конгресса. Мы рады, что журнал, который вы держите в руках, стал уже доброй традицией, которую мы, организаторы, постараемся продолжить. Надеюсь, что листая его страницы, вы вернетесь в ту атмосферу, которая царила на Третьем пермском конгрессе ученых-юристов и получите «заряд» положительных эмоций...

Пермский конгресс ученых-юристов проводился в Перми третий год подряд и нам — организаторам, безусловно, важно и приятно, что наше мероприятие вызывает большой интерес как в российском, так и международном юридическом сообществе.

Пермский конгресс ученых-юристов — это не проект «с нуля». Его основа — ежегодные научно-практические конференции юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета. Имея бесценный 20-летний опыт проведения ежегодных конференций, три года назад мы решили изменить формат мероприятия и постарались привлечь в регион ученых, имена которых являются знаковыми в современной российской юриспруденции. Людей, которые определяют сегодня правовую политику в стране и, приезжая к нам, готовы рассказать о том, о чем знают не понаслышке.

Главной целью учреждения и проведения Конгресса явилась необходимость формирования особой дискуссионной площадки для обсуждения актуальных проблем гражданского, трудового, финансового уголовного и других отраслей права, развития юридической науки, укрепления межвузовского и научного сотрудничества.

**Первый пермский конгресс ученых-юристов** был впервые проведен Пермским государственным университетом в 2010 году.

Модераторами научной дискуссии на Первом конгрессе выступили видные российские ученые: заведующий кафедрой гражданского и семейного права Московской государственной юридической академии, член Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, член научно-консультативного совета при Высшем арби-

тражном суде Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Виктор Павлович Мозолин и заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московской государственной юридической академии, заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, председатель российской ассоциации трудового права и права социального обеспечения, доктор юридических наук, профессор Кантемир Николаевич Гусов.

**Второй конгресс**, который проходил в Перми в ноябре 2011 года, был посвящен актуальным вопросам реформирования российского законодательства и основным тенденциям формирования современной правоприменительной практики. Он был приурочен к празднованию 95-летия Пермского государственного университета и юридического факультета.

В организации и проведении Второго конгресса приняли активное участие Семнадцатый арбитражный апелляционный суд и Пермское региональное отделение Ассоциации юристов России. Это обстоятельство позволило нам, организаторам, почувствовать очевидный синергетический эффект от объединения усилий академической науки и практики. Также очень важно, что нас неизменно активно поддерживала Московская государственная юридическая академия — один из наиболее авторитетных юридических вузов страны.

В работе Второго конгресса принял участие один из основных разработчиков нового Гражданского кодекса Российской Федерации — заместитель Председателя Высшего арбитражного суда Российской Федерации, д.ю.н., профессор Василий Владимирович Витрянский, чье участие в конгрессе — для нас большая честь.

### Голубцов Валерий Геннадьевич,

Доктор юридических наук, профессор,  
Заведующий кафедрой предпринимательского права  
Пермского государственного  
национального исследовательского университета,  
заместитель председателя организационного  
комитета конгресса



**Третий пермский конгресс ученых-юристов** проводился в стенах Арбитражного суда Пермского Края. Главная тема конгресса — реформа Гражданского кодекса РФ, о ходе которой рассказали его разработчики — доктор юридических наук, профессор, Советник Президента Российской Федерации, Председатель Совета Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации, Сопредседатель Ассоциации юристов России, член-корреспондент РАН Вениамин Федорович Яковлев и заместитель Председателя Высшего арбитражного суда Российской Федерации, д.ю.н., профессор Василий Владимирович Витрянский.

Присутствие Вениамина Федоровича Яковлева и Василия Владимировича Витрянского на Третьем конгрессе определило основную тематику выступлений на пленарном и секционных заседаниях и сформировало повестку Третьего Конгресса, связанную с актуальными вопросами осуществляемой в стране реформы гражданского законодательства.

Особо хотелось бы поблагодарить за поддержку и участие в работе пленарного заседания Третьего пермского конгресса ученых-юристов Губернатора Пермского Края Виктора Федоровича Басаргина. Неподдельный, как нам показалось, интерес главы региона к событиям, происходящим в юридическом сообществе Пермского

Края и России, для нас очень важен. Мы уверены, что положительный эффект от взаимодействия юридического сообщества, властей и общественности Пермского Края, в частности в рамках проведения Конгресса, который задумывался нами как ежегодный, способен оказать существенное влияние на формирование имиджа Пермского Края как прогрессивного региона, являющегося экспертной площадкой для обсуждения вопросов федеральной повестки.

Мы надеемся, что при условии поддержки наших начинаний юридическим сообществом и общественностью идея ежегодного проведения Пермского Конгресса ученых-юристов и дальше будет развиваться с такой же динамикой и мы сможем достигнуть тех целей, которые ставили перед собой, учреждая Конгресс.

Мы благодарим всех участников и гостей Третьего пермского международного конгресса ученых-юристов за понимание важности происходящих в обществе процессов и за живой отклик на приглашение принять участие в проводимом нами мероприятии. Мы искренне верим, что совместными усилиями нам удастся сформировать имидж Конгресса как серьезного, представительного форума, который в понятной перспективе должен стать событием, интересным и значимым для всей российской юридической общественности.







### Яковлев Вениамин Федорович,

доктор юридических наук, профессор,  
Советник Президента Российской Федерации,  
Председатель Совета Исследовательского  
центра частного права при Президенте Российской  
Федерации, Сопредседатель Ассоциации юристов  
России, член-корреспондент РАН

Конгресс юристов Урала — это наш юридический праздник, и я хочу поздравить вас с этим праздником. Такого рода встречи по своему значению уникальны. Потому что есть возможность отвлечься от всего и сосредоточиться только на одном — на нашем основном профессиональном деле, на той величайшей ценности, к которой мы причастны. Право — одно из основных достижений цивилизации и, одновременно, ее основа. Его роль, его состояние, его успехи и потери в современном мире, в нашей сегодняшней России. Что делать для того, чтобы право было действительно колоссальной ценностью не только для нас с Вами, но, прежде всего, для граждан нашей страны. Чтобы люди понимали, что современная жизнь, стабильность в обществе и его развитие, — это прежде всего совершенное право. Право не только на бумаге, но в реальной жизни. Право в сознании граждан, в осознании того, что право — это права, это свободы, это защита, но это также и ответственность. Если мы на протяжении того, что нам судьбой от-

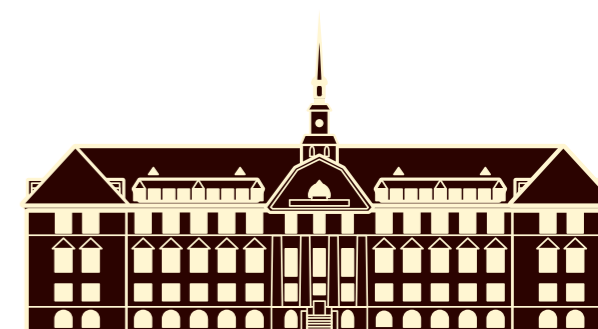
ведено прожить, продвинемся вперед, то значит мы жили на свете не зря. И в этом смысл нашей встречи.

Я рад, что встречаюсь сегодня с представителями правовой школы, к которой принадлежу сам, — это уральская школа. Мы имеем право говорить, что такая школа есть. Она характеризуется определенными чертами, о которых я говорить сейчас не буду, но которыми горжусь. Юристы Урала сделали много для современного развития и укрепления нашего права. Можно назвать многих выдающихся юристов, которых знает не только наша страна. Екатеринбург, Пермь, Челябинск — это действительно центры юридической науки. Думаю, что они представляют собой определенное единство, потому что всегда взаимодействовали. Было, конечно, всегда и соревнование. Без этого не обходилось. Но это тоже хорошо. В Свердловске видел однажды лозунг, любой мог прочитать, проезжая по дороге. Он был такой: «Свердловчане, завоюем первенство в соревновании горо-

дов Перми и Челябинска». Такой веселый призыв. Такое состязание шло. Думаю, оно шло и в области правовой науки. Это всем помогало. Но мы и сотрудничали всегда. Я, например, горжусь, что у меня было четыре аспиранта из Пермского университета. Это были хорошие аспиранты. Люди, которых я хорошо помню и люблю.

Мы с вами живем в непростое время. Это время конфликтов, в какой-то степени низвержения права. Между тем конфликты и право связаны между собой неразрывно. Там где есть конфликты, где их много, право — это основной способ нормального преодоления, разрешения этих конфликтов. Перед нами — трудные задачи. Я всегда воспроизвожу слова своего большого друга по жизни и нашего выдающегося уральского ученого Сергея Сергеевича Алексеева. Он всегда внушал нам, что право — это точная наука. Это правда. Если кто-то представляет себе право как разговор ни о чем и науку о праве таким же образом, то конечно это вовсе и не юрист. Право — это точная материя, и правовая наука — точная наука. Мы одинаково нуждаемся в том, чтобы у нас была и фундаментальная правовая наука и прикладная. В советское время какая наука преобладала? Мне кажется, фундаментальная. А в современное? Думаю, скорее прикладная. Это плохо или хорошо? Наверное, хорошо, потому что это потребность жизни — иметь прикладную науку. Но без фундамен-

ной правовой науки о том, что такое современное право, какова его система, каковы его механизмы, как повысить его эффективность обойтись нельзя. Надеюсь, что в центре работы нашего конгресса будет и то и другое. Но я бы обратил бы Ваше внимание на необходимость по-настоящему заниматься фундаментальной наукой. Позвольте сердечно приветствовать всех участников и пожелать успехов в нашей работе. Спасибо.





**Витрянский Василий Владимирович,**  
Заместитель Председателя Высшего арбитражного  
суда Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор,  
Заслуженный юрист Российской Федерации

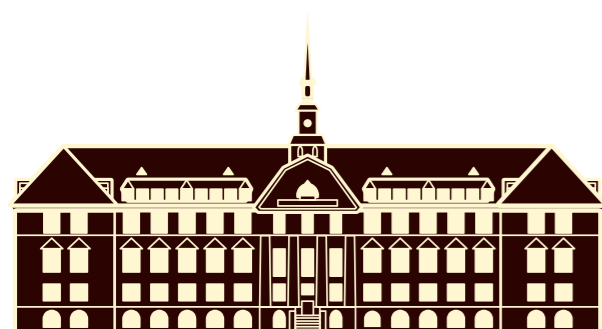


**Басаргин Виктор Федорович,**  
губернатор Пермского края

С огромным удовольствием мною было принято приглашение участвовать в III Пермском Конгрессе ученых — юристов. Мероприятия подобного рода всегда интересны и весьма полезны, поскольку являют собой площадку для дискуссий по многим острым вопросам теории и практики. А споре, как известно, рождается истина. Практическое преломление теории играет значительную роль в практике арбитражных судов, особенно в настоящий момент реформирования гражданского законодательства.

Весьма компетентный и представительный состав участников Конгресса — ведущие ученые из разных ВУЗов страны, юристы-практики, а также наши зарубежные коллегии, позволяет говорить о высоком уровне данного мероприятия.

Хочется пожелать Конгрессу долгих и плодотворных лет, а его участникам интересных дискуссий и свежих идей.



### **Уважаемые участники третьего Пермского международного конгресса ученых-юристов!**

Развитие юридической науки невозможно без дискуссии. И я очень рад, что город Пермь стал традиционной площадкой для открытого обсуждения вопросов гражданского, трудового, уголовного и других отраслей права.

Более трехсот российских и зарубежных ученых приняли участие в третьем Пермском конгрессе ученых-юристов. Представительность, широкая география участников форума и актуальность обсуждаемых проблем сделали его значимым событием не только для юристов-профессионалов, но и для всего Пермского края.

Работа Конгресса имеет большое практическое значение, поскольку именно на таких площадках кристаллизуются идеи, которые затем находят отражение в законотворчестве, причем как на местном и региональном, так и на федеральном уровне.

Этот форум, безусловно, полезен и для студенческого сообщества, поскольку дает молодым людям возможность живого общения с мэтрами юриспруденции. Это неоценимый опыт для начинающих специалистов.

Уверен, материалы Конгресса окажутся полезными для всех, кто интересуется проблемами развития юридической науки и практики.

Желаю всем участникам форума творческих успехов и всего самого доброго!



### Цодикович Виктор Михайлович,

Председатель Семнадцатого арбитражного  
апелляционного суда,  
председатель пермского регионального отделения  
общероссийской общественной организации  
«Ассоциация юристов России»,  
Почетный работник судебной системы,  
Заслуженный юрист Российской Федерации

Мы живем в эпоху глобализации, которая как общемировая тенденция развития современного общества охватывает все сферы человеческой деятельности, в том числе и правовую жизнь. Произошедшие в нашей стране экономические и социальные преобразования требуют от правового сообщества выработки подходов и способов совершенствования гражданского законодательства.

Для нас важно, чтобы Пермь стала традиционной площадкой для международного конгресса ученых-юристов. В период реформирования гражданского законодательства подобного рода мероприятие имеет неоценимое значение для юридического сообщества. Особой честью является участие в конгрессе Советника Президента Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора — Вениамина Федоровича Яковлева и заместителя председателя Высшего Арбитражного суда РФ, доктора юридических наук, профессора — Василия Владимировича Витрянского.

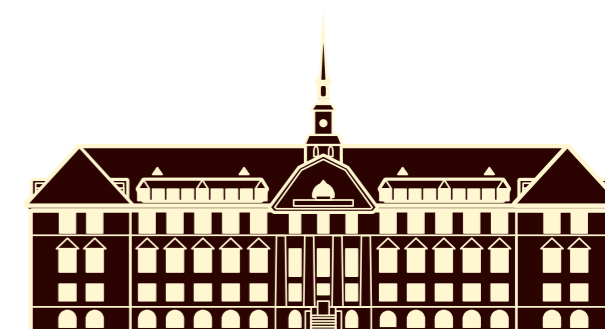
Хотелось бы отметить, что актуальность и важность проблем законодательства РФ и правоприменительной практики нашли поддержку со стороны губернатора Пермского края Виктора Федоровича Басаргина. Мы ожидаем высоких результатов от плодотворной и успешной работы Третьего Пермского конгресса ученых-юристов и надеемся на дальнейшее сотрудничество и взаимодействие видных ученых и практикующих юристов в решении актуальных проблем развития законодательства и правоприменения.



### Фофанов Виталий Николаевич,

Председатель Арбитражного суда Пермского Края

Возможность приветствовать участников Третьего Пермского конгресса ученых-юристов стала большой честью для Арбитражного суда Пермского края. Международный статус Конгресса позволил объединить представителей юридической науки не только из Российской Федерации, но и из стран ближнего и дальнего зарубежья. Буквально за три месяца до мероприятия суд переехал в новое здание. После того, как здесь побывали признанные корифеи юридического сообщества, наши стены обрели «душу», окончательно наполнившись торжественной и атмосферой Закона и Опыта.







**Маланин Владимир Владимирович,**

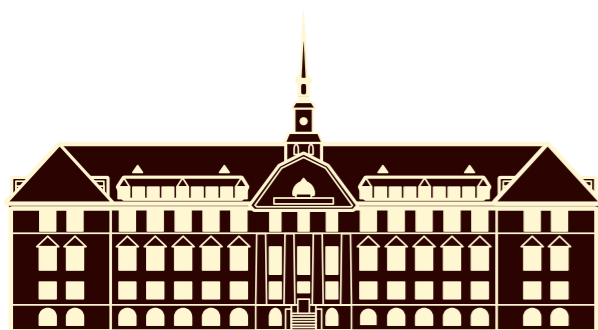
Доктор физико-математических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, Президент Пермского государственного национального исследовательского университета, председатель оргкомитета конгресса

От имени Пермского государственного национального исследовательского университета и от себя лично искренне приветствую участников Пермского конгресса ученых-юристов!

Вот уже третий раз юридический факультет Пермского университета выполняет очень важную для российской юридической науки миссию — собирает в одном месте ведущих отечественных и зарубежных ученых-правоведов, активно содействует тем самым развитию юридической науки, правоприменительной практике и юридическому образованию. Эта деятельность особенно актуальна сейчас, в период интенсивного реформирования российского законодательства.

Наш конгресс является одним из авторитетных научных мероприятий для обсуждения наиболее значимых вопросов развития современного международного, российского и зарубежного права. Участникам конгресса на основе живого диалога в формате дискуссии предстоит изучить и проанализировать стоящие перед отраслью проблемы, определить способы их решения, а также обменяться накопленным научным опытом и результатами своих исследований.

Желаю участникам и гостям конгресса успехов во всех их профессиональных начинаниях, а также плодотворной деятельности на благо отечественного государства и права.



**Макарихин Игорь Юрьевич,**

ректор Пермского государственного национального исследовательского университета, доктор физико-математических наук

Добрый день, уважаемые друзья! Я рад приветствовать Вас на конференции-конгрессе, который проводится в том числе и Пермским государственным университетом. Конечно, надо подчеркнуть, что это общее мероприятие, и мы гордимся, что у нас такие знатные и статусные коллеги из центральных органов власти, что нашими партнерами является краевая власть. Как известно, мощь страны и благополучие ее граждан в немалой степени зависит от того, насколько справедливы ее законы. А это в свою очередь определяется тем, насколько законы страны соответствуют реальной жизни. Важным моментов в установлении этого факта как раз таки является обмен мнениями юристов-профессионалов по поводу того, насколько адекватны законы нашей жизни. Поэтому значение таким мероприятий, таких конгрессов, таких общений очень тяжело недооценить. Для нашего университета право, юриспруденция, обучение юристов является одним из приоритетных направлений. Наш юридический факультет является сейчас одним из самых крупных, и в рамках стратегии развития университета, которую мы сейчас создаем на период до 2020 года, уже просматривается то, что через несколько лет юридический факультет может стать абсолютным лидером в нашем национальном исследовательском университете. И это подтверждается высоким уровнем подготовки наших студентов, очень высоким уровнем наших преподавателей, профессоров. Факультет имеет все уровни подготовки по юриспруденции, которые только возможны в нашей стране. Факультет динамично развивается. Увеличивается число студентов, в том числе иногородних студентов. Развиваются и крепнут международные связи нашего факультета. Я надеюсь, что уровень квалификации, качество подготовки и перспективность нашего факультета внесут свой вклад не только в сегодняшнее мероприятие, не только в сегодняшний конгресс, но и в развитие права в нашей стране. В связи с этим я хочу пожелать всем участникам конгресса приятного общения и результативной работы. Спасибо!



**Михайлов Сергей Георгиевич,**

Декан юридического факультета  
Пермского государственного национального  
исследовательского университета,  
кандидат юридических наук, профессор,  
Заслуженный юрист Российской Федерации



**Марголина Татьяна Ивановна,**

Уполномоченный по правам человека в Пермском крае,  
профессор кафедры социальной работы  
Пермского государственного национального  
исследовательского университета

### **Уважаемые участники и гости конференции!**

Мне очень приятно обратиться к вам со словами приветствия.

Как известно, Пермский государственный национальный исследовательский университет является крупнейшим центром развития российской правовой науки и прикладных исследований в области юриспруденции на территории Пермского края. Вот уже в третий раз университет организует проведение международной научно-практической конференции «Пермский конгресс ученых-юристов».

Безусловно, результаты научной дискуссии, полученные на Третьем пермском конгрессе ученых-юристов с участием виднейших представителей российской юридической науки позволят поднять престиж форума.

Надеюсь, что Конгресс положит начало укреплению деловых контактов как на российском, так и на международном уровнях, будет содействовать развитию юридической науки и реализации перспективных проектов.

Приятно, что Конгресс организуется уже третий год подряд — это означает готовность к диалогу всех сторон, актуальность тех вопросов, которым посвящен конгресс, и является показателем высокого интереса к юридической науке.

Желаю организаторам и участникам плодотворной и успешной работы и принятия эффективных решений.

### **Уважаемые гости, участники и организаторы Третьего пермского конгресса учёных-юристов!**

Я уверена, что Конгресс в очередной раз проанализирует с научной точки зрения процессы восхождения к Праву в нашей стране.

Гуманитарная модернизация всех сфер жизни — правоохранительной и судебной системы, системы образования и науки, процессы развития гражданского общества достаточно активно проходят в Пермском крае. Наш край одним из первых в Российской Федерации внедряет систему восстановительного правосудия, и в этом значимую роль играют юридическая наука и судебная система, органы власти и местного самоуправления. Нам есть, что сказать в сфере применения альтернативных способов урегулирования конфликтов — медиации — в работе с несовершеннолетними правонарушителями и на местном уровне, в крае создана и действует ассоциация медиаторов.

Очень важно, что все наши правоохранительные и судебные органы открыты для общества и, в том числе, для общественного наблюдения.

Обратите внимание, как требовательно сегодня относится общественность ко всему юридическому полю, и к процессу создания законов, и к правоприменительной практике. Нам очень важно, чтобы это внимание не выливалось только в протестные формы влияния, у нас достаточно цивилизованных способов взаимодействия государственных органов и общественности. Мы можем и должны всем юридическим сообществом вместе с правоприменителями и общественностью обсуждать этот новый вектор открытости.

**Я уверена, что Пермский конгресс открыт для такого стиля работы и общения, поэтому я всем нам желаю успехов на этом интеллектуальном празднике.**

Уважаемые Коллеги, обращаемся к вам со словами благодарности от имени организационного комитета Конгресса.

Большое спасибо всем тем, кто стоял у истоков, помогал и продолжает помогать нам в организации и проведении Пермского конгресса ученых юристов.



Пермский государственный национальный исследовательский университет —  
юридический факультет



Семнадцатый арбитражный апелляционный суд  
Пермское отделение общероссийской общественной



организации «АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ»



Арбитражный суд Пермского края

Благодаря нашим совместным усилиям и Вашей поддержке идея проведения Пермского конгресса ежегодно воплощается в жизнь, а Конгресс становится заметным мероприятием в юридической жизни России.

Спасибо за вашу активную жизненную и гражданскую позицию.

Хотелось бы выразить особую признательность нашим спонсорам — представителям предпринимательского и юридического сообщества Пермского Края, чья поддержка неоценима и принципиально важна для нас — организаторов конгресса



**Голубцов  
Валерий Геннадьевич,**

Доктор юридических наук,  
профессор,  
Заведующий кафедрой  
предпринимательского права  
Пермского государственного  
национального исследовательского  
университета,  
заместитель председателя  
организационного  
комитета конгресса



**Кузнецова  
Ольга Анатольевна,**

Доктор юридических наук,  
профессор, заместитель декана  
юридического факультета  
Пермского государственного  
национального исследовательского  
университета по науке,  
заместитель председателя  
организационного комитета конгресса



**Лейфрид Александр Викторович,**  
генеральный директор ООО «Лукойл-Пермь»,  
депутат Законодательного собрания Пермского Края

### **Дорогие друзья!**

Вот уже третий год Конгресс является уникальной дискуссионной площадкой для обсуждения актуальных проблем теории и практики самых разных отраслей права! Актуальность этого события подтверждает то, что оно объединяет более 300 человек, которые служат букве Закона, и это не предел!

От компетентности юристов зависит создание эффективно работающих законов, рост гражданско-правовой активности населения и повышение уровня правовой культуры жителей Прикамья! Именно поэтому важно перенимать опыт и знания, обмениваться опытом, чтобы максимально честно и непредвзято стоять на страже законности!





**Брель Кирилл Владимирович,**  
Председатель Западно-Уральского банка  
Сбербанка России

### Уважаемые участники форума!

Пермский Форум юристов — значимое событие в жизни юридического сообщества не только нашего региона, но и всей России. Широкое дискуссионное поле, которое представляет из себя Форум — это пространство, в котором рождается истина. Аксиомой является тот факт, что юридическая и финансовая грамотность — столпы гражданского общества. Зная свои права, мы реально влияем на свою судьбу. Почетно и ответственно, что Сбербанк также несёт на себе просветительскую нагрузку, повышая финансовую грамотность населения.

Юридическая вузовская наука в вопросах правового просвещения является настоящим флагом. Отрадно видеть, что площадкой для общения правоведов уже который год является Пермский государственный национальный исследовательский университет. Пермский университет — вуз, который издавна является кузницей кадров для Западно-Уральского банка, который со Сбербанком связывает давнее тесное партнерство.

Хочу пожелать участникам Форума успехов и осязаемых результатов от встречи профессионалов, конструктивной работы в ходе встречи, а также новых научно-практических свершений!



**Наугольных Валерий Витальевич,**  
Председатель Пермской классической  
коллегии адвокатов

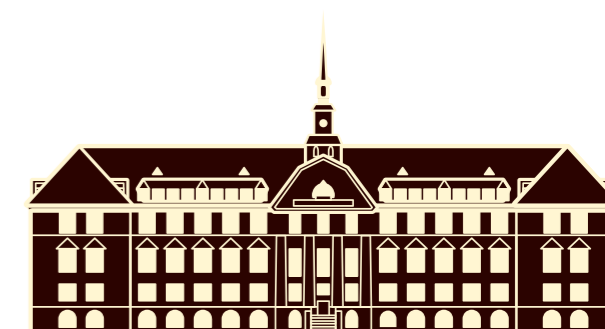
Проходящий с завидной регулярностью Форум юристов в Перми, является знаковым событием не только для юридического сообщества Прикамья.

Об этом свидетельствует самая широкая аудитория участников, охватывающая представителей всех регионов России.

И это естественно, ведь Форум открывает возможность широкой дискуссии по самым злободневным вопросам назревших правовых новаций, предназначенных для регулирования динамично меняющихся условий и основ общественных отношений.

Вызывает огромное чувство гордости тот факт, что организатором и идейным вдохновителем этого грандиозного мероприятия является Пермский государственный национальный исследовательский университет, его юридический факультет, обладающий серьезнейшим научным потенциалом.

Желаю участникам Форума успеха и ощутимых результатов этого диалога, конструктивной работы в ходе реализации всех сложных и ответственных задач, которые лежат на ваших плечах в повседневной работе.





**Пегушин Евгений Владимирович,**  
Генеральный директор ООО «Пермская  
финансово-производственная группа»,  
Член Попечительского совета Пермского  
государственного национального исследовательского  
университета

#### **Уважаемые участники третьего пермского конгресса ученых-юристов!**

С глубоким уважением разрешите поприветствовать участников конгресса, который собрал высококлассных юристов, профессионалов, чья высокая задача — отстаивать главенство закона во всех сферах жизни.

Пусть ваш высокий профессионализм и принципиальность и в дальнейшем служат благородному делу. Новых вам успехов.



**Гаврилов Юрий Валерьевич,**  
генеральный директор  
ЗАО Инвестиционная компания «Финансовый Дом»

#### **Уважаемые участники форума!**

Инвестиционная компания «Финансовый Дом» приветствует проведение Третьего Пермского конгресса учёных-юристов и считает честью для себя выступать одним из спонсоров этого мероприятия.

В сложном современном мире финансы, политика и право неразрывны. Совершенствование законодательства, углубление его специализации, влияние общественно-политических процессов на правовую ткань государства требуют и качественной подготовки специалистов-правоведов и формирования грамотного независимого судопроизводства и развития соответствующей научной базы Высшей школы.

Компания «Финансовый Дом», управляя значительными финансовыми ресурсами и действуя на сложных финансовых рынках, всегда поддерживает и отмечает важные, знаковые вещи, которые происходят непосредственно здесь у нас — в Пермском крае.

И наши сотрудники — выпускники юридического факультета, непосредственно занимающиеся правовым обеспечением деятельности компании, — конечно, также поддерживают свою Alma mater и свой родной факультет в стремлении двигаться вперёд, формулировать задачи, ставить новые цели и принимать вызовы времени.

И название конгресса — «Третий Пермский...»! Это созвучно таким мощным вещам, как, например, Пермский период, Древнее пермское море...

С таким названием, с такими людьми, которые являются моторами этого научного форума, — можно смело пытаться создавать новое будущее!

Желаю всем участникам конгресса плодотворной и интересной работы!



**Пронина Надежда,**  
Управляющий партнер ЗАО «ЮКЕЙ»

Искренне рада, что в нашем городе стали регулярно проходить встречи юристов: представителей науки, практиков, представителей органов власти и студенческого сообщества для обсуждения новелл и проблем законодательства РФ и актуальных вопросов развития юриспруденции.

Безусловно, самым ярким и значимым событием для нашего региона считаем Конгресс юристов. Ярким по числу выдающихся ученых и практиков, собирающихся на данное мероприятие, значимым по тому общению и обмену опытом, которое происходит во время пленарных заседаний, и ценным за возможность слышать заслуженных юристов страны, разработчиков современного российского законодательства.

Особую радость и гордость испытываем от того, что данный Конгресс проводится юридическим факультетом ПГНИУ, выпускниками которого являются большинство практикующих в нашей компании юристов. Мы очень ценим полученное в Университете образование, возможность работать по выбранной профессии, а благодаря таким событиям, как Конгресс ученых юристов еще и возможности продолжать свое профессиональное развитие, общаясь с учеными — преподавателями высших учебных заведений страны.



**Сандырев Геннадий Геннадьевич,**  
Руководитель Группы компаний «Налого и право»,  
Председатель РО МОО «Палата налоговых  
консультантов» Пермского края,  
Член Общественной Палаты Пермского края,  
Кандидат юридических наук

Поддержание научных связей имеет огромное значение и организация конгресса учёных юристов в нашем городе является прекрасной возможностью для участников расширить круг общения, услышать новинки законодательства, узнать о достижениях в сфере правовой теории. Пермь, один из самых гостеприимных и привлекательных городов, где множество экспериментальных, современных проектов находят своё развитие. Пермский конгресс учёных уже третий год подряд служит прекрасной дискуссионной площадкой всестороннего обсуждения различных отраслей права. Участники Конгресса обсуждают главные события уходящего года в правовой сфере, дискуссии посвящены совершенствованию правосудия и практики правоприменения, перспективам развития рынка юридических услуг в России.

Хочу выразить огромную благодарность организационному комитету Пермского государственного национального исследовательского университета за создание очень важной дискуссионной площадки учёных юристов и надеюсь, что идея ежегодного проведения будет актуальной и нужной долгие годы.

Всем участникам Третьего Пермского конгресса учёных юристов хочу пожелать эмоциональных дискуссий, плодотворного сотрудничества и реализации планов!











# «Частное право в современной правовой системе России»



**Яковлев  
Вениамин  
Федорович,**  
доктор юридических наук,  
профессор,  
Советник Президента  
Российской Федерации,  
Председатель Совета  
Исследовательского  
центра частного  
права при Президенте  
Российской Федерации,  
Сопредседатель  
Ассоциации  
юристов России,  
член-корреспондент РАН

Дорогие коллеги, друзья! Такие в зале тоже есть. Тот же Василий Владимирович Витрянский. О нем тут уже много сказано. Я тоже познакомился с ним давным-давно. Он закончил юридический факультет Московского университета. Но начинал то — в Свердловском юридическом институте. Я его помню, хотя он был тогда студентом, а я — проректором. Но мы с ним были лично знакомы, потому что это выдающийся студент. И стал выдающимся юристом.

Мне приятно отметить два обстоятельства. Первое, что в аудитории абсолютно преобладает молодежь. Это замечательно. Значит, мы здесь потратим время не зря. Второе — мы проводим конгресс в этом прекрасном здании арбитражного суда. Это чрезвычайно значимое обстоятельство, оно говорит о многом. В России была великая судебная реформа 1864 года. На самом деле судебная реформа в России началась, не все это знают, на 32 года раньше. Первый этап ее произошел в 1832 году. Император Николай Первый подписал 14 мая 1832 года указ об учреждении системы коммерческих судов России. И это право-предшественники наших нынешних арбитражных судов. Был утвержден Устав торгового судопроизводства.

Выдающиеся дела делаются выдающимися личностями. И у истоков этих важных преобразований судебной системы России стоял выдающийся юрист того времени Михаил Михайлович Сперанский. Сперанский еще при Александре Первом умудрился подготовить первый проект гражданского кодекса России, по образцу Гражданского кодекса Франции, то — есть великого Кодекса Наполеона. Мне довелось принять участие в праздновании

двухсотлетия этого поистине исторического значения документа — Кодекса Наполеона. Собрался цивилистический мир, съехались ученые-юристы из многих стран мира и провели дискуссию, что такое Кодекс Наполеона сегодня: это памятник или действующий акт. И сошлись в конечном счете на том, что это действующий акт. Поэтому, что он заложил принципы правового регулирования, закрепил итоги французской революции, которая прошла под лозунгом «Свобода. Равенство. Братство». Гражданский кодекс Наполеона — это кодекс свободы людей, их равенства перед законом. Сперанский был проповедником этих идей в России. К сожалению, проект гражданского кодекса в России тогда не прошел. Но Сперанский реализовал идею Свода законов Российской империи. Уже при Николае первом появился этот Свод. Это колоссальное достижение правовой системы нашей родины в прошлом.

Сперанский стоял и у истоков системы коммерческих судов. Это тоже была его идея. Коммерческие суды — это был первый прорыв в судебной системе, прорыв в будущее. Эта система была построена на самых современных принципах, которые и сегодня актуальны. Это принцип несословности. Что такое принцип несословности — это и есть принцип равенства. Дальше он ратовал за принцип состязательности в деятельности судов. Вы знаете, какое значение имеет этот принцип сегодня. Он выступал за досудебные процедуры. Вы знаете, что и это актуально для сегодняшнего дня. И он выступал за то, чтобы роль суда была активна, но не в подмене сторон, а в организации состязательности сторон. Сегодня весь мир идет этим

путем. Не надо противопоставлять принцип состязательности и принцип активности суда. Сегодня они соединились и работают друг на друга. Активность суда направлена на то, чтобы организовать, наладить подлинную, настоящую, реальную состязательность сторон.

Все это было уже тогда заложено в коммерческие суды. Когда мы стали заниматься современными арбитражными судами России, все это старались использовать, реализовать. Не все удалось. Дореволюционная система коммерческих судов имела по сравнению с ныне действующими арбитражными судами некоторое до сих пор сохраняющиеся преимущества. Например, при коммерческих судах была служба присяжных поверенных, то есть адвокатов, которые специализировались на участии именно в коммерческом правосудии. Это обеспечивало правосудие профессионализмом адвокатов. От этого зависит много. При коммерческих судах была служба присяжных попечителей. Сегодня она другая. Это институт арбитражных управляющих. Это пока еще не удавшийся институт. А вот институт присяжных попечителей при коммерческих судах, — это был институт, который работал очень хорошо.

Так что видите, у нас богатейшая правовая история России. Не надо ее недооценивать. Надо использовать ее богатства. Судебная реформа 1864 года. Даже экономическая реформа (отмена крепостного права) не породила в обществе тех надежд и того энтузиазма, которое породила судебная реформа 1864 года. Народ поверил в то, что в стране появится реальное правосудие и он поверил в то, что в России человек будет свободным, обладающим правами, жить в обществе, где его человеческое достоинство, права, свободы признаются, соблюдаются и надежно защищаются. Тогда стали строиться здания судов. После окончания института я приехал в Якутск по распределению. Сейчас это прекрасный город, а тогда он состоял из деревянных домишек. Но было в центре города красивое каменное здание. Там заседал президиум Верховного совета Якутской республики. А до революции это был окружной суд. Лучшие здания принадлежали судам в итоге осуществления реформы 1864 года. Я поздравляю нас с вами с тем, что мы сегодня заседаем во дворце правосудия. Душа радуется от того, что в стране снова появились дворцы правосудия. Это многое

значит. Это означает, что правосудие действительно приобретает вес в нашем обществе. Это не для судей, а для граждан России.

Свое выступление я хотел бы посвятить одной проблеме — частному праву в современной правовой системе России. Вы знаете, что более 20-ти лет назад группа ученых и практиков инициировала разработку современного гражданского законодательства. Началось все с подготовки Основ гражданского законодательства Союза ССР, которые должны были вступить в действие с 1 января 1992 году, но не вступили из-за распада Советского Союза. Ученые и судьи Высшего Арбитражного суда инициировали тогда принятие уникального акта — постановления Верховного совета России о введении в действие на территории России закона несуществующего государства. Основы гражданского законодательства с 3 августа 1992 года стали действовать

ГК — это главный акт рыночной экономики, обеспечивающий эффективность правового регулирования в решающей жизни общества — экономической, чтобы наши граждане жили в развивающейся экономике, которая удовлетворяла бы их потребности, признавала их интересы, соответствовала им

на территории России. И мы тогда, в том числе судьи арбитражных судов, получили нормативный акт, который отражал реалии рыночной экономики. Это был акт рыночной экономики, в котором присутствовали частная собственность и частное предпринимательство. Затем именно потребности практики, в том числе арбитражных судов в новом гражданском законодательстве послужили основой инициативы по созданию Исследовательского центра частного права при Президенте России. Цель — подготовка нового Гражданского кодекса России. Это произошло 20 лет назад. В 92 году началась энергичная работа, она продолжается и по сей день. ГК — это главный акт рыночной экономики, обеспечивающий эффективность правового регулирования в решающей жизни общества — экономической, чтобы наши граждане жили в развивающейся экономике, которая удовлетворяла бы их потребности, признавала их интересы, соответствовала им.

Гражданское право — это частное право. Это ядро частного права. К нему примыкают трудовое право, семейное право — отрасли, отпочковавшиеся исторически от гражданского права. Все это в совокупности — частное пра-

во. Природоресурсное право — тоже частное право, но не целиком. Там есть природоресурсная часть — это частное право, и есть природоохранительная часть — это публичное право. Природные ресурсы при их использовании регулируются частным правом, обеспечивающим права граждан, и публичным, потому что надо охранять природу, обеспечивать пригодное ее состояние для жизни людей и в последующих поколениях.

Россия выстрадала частное право. Если вдуматься, то собственно говоря, вся история России — это борьба за ценности частного права. Общество, человек — это интересы. Жизнь человека — это его интересы и их реализация. Общество — это его интересы и их реализация. С древних времен замечено, что есть две основных группы интересов. Интерес личности, индивидуума — частный, и интерес общества в целом. И давно замечено, что и право состоит из двух основных

частей. Из той части, которая обеспечивает интересы гражданина, регулирует, регламентирует его жизнь и жизнь ему подобных — это отношения между гражданами, это частное право. И интересы публичные — это общество в целом.

В советское время публичные интересы отождествлялись с государственными интересами. Это неправильно, это непропорциональная подмена. Не государственные интересы, а публичные интересы. Публичные интересы — это интересы совокупности граждан страны, их общие интересы. Есть у нас общие интересы? Конечно. Это интерес, чтобы была Россия, интерес, чтобы наша природа, наши национальные богатства, чтобы мы сами были надежно защищены от опасности извне, и от преступных посягательств внутри, чтобы государство обеспечивало бы нашу безопасность. Это задача государства номер один. Вот здесь, в Перми произошла страшная трагедия. 152 человека сразу погибли. Это — «Хромая лошадь». Кто в этом виноват? Я отвечаю: государство. Почему? Потому что государство не обеспечило безопасность граждан. Потому что государство, не ударило, что называется, палец о палец для того, чтобы это учреждение,

которое представляло колоссальную пожароопасность для граждан, прекратило свою опасную деятельность немедленно, как только обнаружено, что кафе находится в пожароопасном состоянии. Кто это должен был сделать? Немедленно прекратить деятельность этого пожароопасного предприятия? Кто? Какая власть? У нас есть три власти: законодательная, исполнительная и судебная. Должна была приостановить исполнительная власть. Почему исполнительная? Да потому что судебная власть — это длительная процедура. А тут надо было действовать немедленно. У нас административные функции на суды навешены, и суды захлебываются от перегрузки, исполняя функции исполнительной власти. Получается, что исполнительная власть — самая многочисленная и оперативная, не несет ни за что ответственности. А вот пусть она пусть отвечает за то, что люди горят в кафе. Надо ведь было принять оперативные меры. Проверили, убедились, что люди могут сгореть — деятельность должна быть немедленно приостановлена до тех пор, пока не будут созданы нормальные условия. Если владелец кафе не согласен с этим — пусть обжалует в суд. Вот его жалоба может рассматриваться по судебной процедуре. А граждане останутся целы. Вот правильная постановка дела. О чем это говорит? Сам факт указывает на то, что право построено неправильно, оно не эффективно для обеспечения самого главного — безопасности наших граждан. Отсюда падают самолеты, переворачиваются и тонут суда, падают здания-новостройки, балконы отваливаются и падают на проходящих гражданам. Слабо действует исполнительная власть. Власть многочисленная, всепроникающая, которая ближе всего к гражданину. Вот она должна за это отвечать. Значит надо вносить соответствующие коррективы в наше законодательство. Что это значит? Усилить наше публичное законодательство. Я знаю, что у нас есть скептики и говорят: да вы что? Да у нас такой чиновник! Да разве ему можно доверять? Если он будет отвечать за это, то можно будет и доверять. А мы ему не доверяем, и он ни за что не отвечает, и ответственности не несет. Если бы он знал, что он за это ответит, он бы действовал по-другому и мы бы ему доверяли. А суд? Дорога в суд всегда открыта. Если чиновник выносит незаконное решение, то это решение всегда может быть обжаловано в суд. Вот такая постановка дела нормальная.

Таким образом, интересы человека обеспечиваются и частным правом и публичным правом. И право едино. Мы его разделяем на две части, делим по отраслям для чего? Чтобы изучать было легче и работать с ним было легче. Потому что каждая отрасль имеет свои принципы, свои механизмы, и так далее. Но есть право в целом. И эффективным является только право целиком, как единство частного и публичного. Вот эти положения должны быть исходными в том числе и в преподавании нашего права. Не надо противопоставлять частное и публичное право. Они различны, очень различны. Но действуют в совокупности. Право эффективно лишь постольку, поскольку оно применяется в совокупности. Это первое, на что мне бы хотелось обратить ваше внимание, говоря о развитии частного права.

А теперь к частному праву. Частное право — это, конечно, право, абсолютно необходимое для гражданина. Почему? Потому что общество состоит из граждан, из их отношений. Но человек

**Право — это главное средство подавления злоупотребления как собственностью, так и властью**

участвует по большому счету в двух группах отношений. Первые отношения — ведущие, фундаментальные — это отношения собственности. Человек проводит всю свою жизнь в отношениях собственности. Под отношениями собственности я понимаю не только статику (кому что принадлежит), но и динамику (товарно-денежный обмен). Человек и живет в этих отношениях собственности. И они должны быть выстроены правильно. А что значит правильно? Это значит, во-первых, в интересах человека и, во-вторых, эффективно. Вторая группа отношений, в которых живет человек, — между ним и государственной властью. И собственность и государственная власть близки в том смысле, что и то и другое — это власть. Различие состоит в том, что государственная власть — это власть над человеком, а собственность — власть над объектами, над имуществом, над деньгами. Вот собственно это и разделяет единое право на две части. Частное право регулирует отношения собственности в широком смысле. А публичное право регулирует отношения власти и подчинения, отношения гражданина с властью.

Для гражданина важно и то и другое. Обе эти части. Власть государственная и собственность — это не

только два типа основных отношения, это два основных блага, обеспечивающие человеку нормальную жизнь. Частное право — это его права, имущество, достоинство, его жизнь, его здоровье, а публичное право... это что такое? Это безопасность человека. И вместе они образуют нормальную сферу, нормальные условия жизни и развития человека. И государственная власть и собственность — это блага для человека. У нас иногда противопоставляется человек и власть. Натравливают одного на другое. Это опасная вещь. Потому что так мы по существу уничтожаем эффективность власти. И отсюда появляется опасность для человека.

Другое дело, что и власть и собственность не только блага, но они могут быть и злом. В каком случае они становятся злом? Когда ими злоупотребляют. Власть не сама по себе опасна, а опасно злоупотребление властью. Отношения собственности не сами по себе опасны, а опасно злоупотребление собственностью. Что позво-

ляет нам держать и власть и собственность в определенных рамках, чтобы минимизировать опасность злоупотреблений? Право! Вот в этом и ценность права! Право — это главное средство подавления злоупотребления как собственностью, так и властью.

Давайте думать над этим, чего у нас больше. Злоупотребления чем? Собственностью или властью? Что такое финансовый кризис 2008 года, который зародился в Соединенных Штатах Америки? Было там злоупотребление? Да. Чье злоупотребление? Банков, прежде всего. Началось все, как всегда, как говорил Виктор Степанович Черномырдин, — хотели как лучше. Президент Клинтон выдвинул программу «жилище, для неимеющих капитала», то есть ликвидации бездомности, которая в Америке приобрела большие масштабы. Появилась ипотека, как элемент государственной политики. Но государство не соизволило урегулировать эти отношения правом соответствующим образом. И банки начали злоупотреблять. Появился всемирный пузырь за счет выданных кредитов, которые не имели шансов на их погашение, то есть плохих долгов. И когда он лопнул, пострадала экономика всего мира. Значит здесь власть не доработала по части безопасности



граждан и бизнес злоупотребил им во вред. Жадность, бесконтрольность, закрытость отношений породили кризис, из которого мир до сих пор еще толком выбраться не может. Вот роль права. Право и в том и другом случае не работало: ни по части власти, ни по части собственности. Поэтому президент Обама инициировал подготовку огромного закона о финансовом контроле, о регулировании финансового оборота, оборота ценных бумаг, об открытости этой сферы, о государственном контроле, о защите потребителей финансовых услуг. Сегодня это главный закон в США, направленный на преодоление последствий кризиса и на минимизацию их последствий в будущем. Не следует и нам поддаваться легковесным утверждениям о том, что рынок сам все отрегулирует. Отрегулирует право. Право как частное право, наделяя граждан правами, так и публичное право, обеспечивая безопасность участников гражданских правоотношений.

Россия 19 века — это по существу реформы отношения власти и собственности. Что такое отмена крепостного права? Это экономическая реформа, это реформа отношений собственности. Человек перестал быть объектом собственности. Отношения собственности стали другими. Но и отношения власти стали другими. Что такое судебная реформа 1864 года? Это реформа власти. Это введение правосудия как главного способа преодолеть злоупотребления со стороны законодательной, исполнительной, а также и самой судебной власти. Но в этом состоит смысл правовой работы и сегодняшнего дня, того, чем мы сегодня с вами занимаемся. Говоря о роли права, мне захотелось вас немножко от этих важных проблем вас отвести, чтобы вы передохнули. Слышал недавно анекдот, который мне понравился. Умер, как в народе говорят, «гаишник». И оказался на том свете. Его там приняли и сказали: вот дорога в ад, а вот в рай. Оцени свою жизнь и сделай выбор. А мы посмотрим, куда ты пойдешь. Конечно, выбор будет сделан тем, кто все знает и кто оценит объективно и справедливо. Но попробуй сам. Гаишник подумал немножко и сказал, а можно я останусь на перекрестке? Это имеет отношение к праву? Имеет, еще какое. Потому что если на перекрестке будет «гаишник» встречать пришедших на тот свет и палочкой показывать, куда им идти следует, то это коррупция. Это отрицание права. Коррупция — это и есть

отсутствие права. А если вопрос будет решаться самим господом Богом — то есть по заслугам, — это и есть право. Право — господь Бог на Земле. Оно должно каждому воздавать по заслугам. Наказывать нарушителей и поощрять законопослушных. Именно поэтому право — это ценность, которой надо служить. Я юристов рассматриваю в качестве людей, которые служат праву, служат началам, как говорили древние, добра и справедливости.

Сейчас работаем над гражданским кодексом именно в этом ключе. Я недавно ехал в «сапсане» из Санкт-Петербурга в Москву. Радищев, вы знаете, ездил там. Мысли всякие в го-

**Действующий гражданский кодекс России — один из лучших кодексов, как это признают и наши зарубежные коллеги, но надо ввести в него некоторые элементы, которые усилят его реальное воздействие на общественные отношения.**

лову приходят. Я тоже ехал, читал газету. Обнаружил там интервью хорошего писателя Даниила Гранина. Прочитал это интервью и порадовался. Он изложил мысли и чувства, которые очень созвучны моим собственным мыслям и чувствам. А называлось интервью словами, которые произнес Гранин во время беседы. Он сказал: «Культ личности мы заменили культом личности». Это довольно точная характеристика того, что с нами произошло. Что такое культ личности? это злоупотребление властью. Что такое культ личности — это злоупотребление богатством, деньгами, имуществом. Тогда были рабами культа личности, сейчас мы стали рабами культа личности. Задача состоит в том, чтобы вывести общество из такого состояния. Не этим ценен человек, не этим он жив. Не в деньгах счастье.

У нас хороший гражданский кодекс. Действующий гражданский кодекс России — один из лучших кодексов, как это признают и наши зарубежные коллеги. Зачем же решили его модернизировать? Дело в том, что первая часть была подготовлена и принята в годы, когда у нас рыночной экономики еще не было. Опыта регулирования этой экономики было недостаточно. Были теоретические знания. Ну и опыт некоторый, заимствованный из-за рубежа. С тех пор прошло уже 18 лет. Накоплен огромный опыт применения первой части гражданского кодекса. Мы видим его достоинства и видим недостатки. Задача в том, чтобы повысить эффективность, сохраняя в целом гражданский кодекс. Он

хороший, но надо ввести в него некоторые элементы, которые усилят его реальное воздействие на общественные отношения. Вот цель этой работы. При этом делать это надо, обобщив и изучив судебную практику. И это сделано. Надо посмотреть, что произошло с гражданским правом в Европе и попытаться использовать зарубежный опыт. И это сделано. В Европе многие нормы унифицируются, благодаря существованию Европейского Союза, и конечно, изучен европейский опыт по унификации права. На этом и основаны предложения по совершенствованию ГК. Они касаются и крупных положений и деталей.

Статья первая дополняется принципом добросовестности сторон по отношению друг другу. Это важно или нет? Да это вопрос номер один сегодня. На каждом шагу сталкиваемся с недобросовестностью контрагентов в гражданских отношениях. И страдаем от этой недобросовестности. Нас обманывают. Нам подсовывают лжелекарства, лжеводку, лжепродукты. Как сделать так, чтобы этого не было? Надо использовать весь арсенал гражданского права, прежде всего, — принцип добросовестности. Суды должны будут рассматривать дела по-другому, не формально, не поверхностно, а вникая в сущность отношений, оценивая поведение стороны по отношению друг к другу с позиции правового требования добросовестности. Это не только нравственное требование, это правовое требование. То есть не обманывать, не скрывать, не наводить тень на плетень. Таким должно стать наше правосудие. Вот цена этого принципа. Нужен нам такой принцип? Он внедряется в правовых системах всего мира. Мы не исключение.

Или меняются нормы о предмете гражданско-правового регулирования. Включаются в предмет гражданско-правового регулирования, выделяются в предмет гражданского права корпоративные отношения, потому что корпоративные отношения много значат в экономических механизмах нашего общества.

Усиливается гражданско-правовое регулирование вещных отношений. Не только право собственности, но право застройки. Владение должно за-

щищаться от самоуправных действий. Сейчас каждый решает, законный это владелец или незаконный и начинает отбирать эту имущество на том основании, что владение имуществом незаконно. Не должно быть самоуправства. Владение тоже должно защищаться.

Арсенал вещных прав резко расширяется. Это обогащает возможности граждан. Как следует нужно урегулировать оборот ценных бумаг. Финансы — это очень важная сфера. Она у нас на сегодняшний день не дорегулирована. И, наконец, много уделяется регулированию отношений интеллектуальной собственности. Надо решить новые проблемы, например, проблемы Интернета. Провайдеры отвечают — или не отвечают, когда отвечают, а когда не отвечают. Право должно прийти в Интернет. Интернет без права — это опасное пространство. Это пространство, откуда могут исходить и обман, и терроризм, — все что угодно. Между тем, Интернет — это огромное благо. Вот и надо сделать так, чтобы там было больше блага и меньше зла. Право должно туда по-настоящему войти. Авторские права, их защита в современных условиях, с учетом наличия Интернета. Вот собственно те проблемы, которые назрели, которые весь мир решает. Мы их тоже решаем посредством наших предложений по совершенствованию гражданского законодательства. Важно, например, чтобы у нас появились элементы регулирования, обеспечивающие безопасность граждан. Вот почему настаиваем на применении нотариальной формы в обороте недвижимости. Наш собственный исторический опыт и опыт современной Европы показывает, что нотариальная форма удостоверения вещных прав, их перехода обеспечивает безопасность всех участников отношений, позволяет сохранить, например, жизнь одиноких стариков и вообще ввести устойчивость в отношении по самому ценному имуществу — по недвижимости, что без нотариальной формы невозможно. Нам нужна коренная реформа нотариата. Она происходит. Параллельно с проектом внесения изменений в гражданский кодекс подготовлен проект закона о нотариате где есть ответственность нотариуса, есть возложение на него

имущественных последствий с использованием системы страхования и т.д. Есть все, что необходимо, чтобы нотариат в этой сфере функционировал нормально. И когда люди выступают за и против, они не оценивают предложение целиком, в комплексе. А вы-

**Наш собственный исторический опыт и опыт современной Европы показывает, что нотариальная форма удостоверения вещных прав, их перехода обеспечивает безопасность всех участников отношений, позволяет сохранить, например, жизнь одиноких стариков и вообще ввести устойчивость в отношении по самому ценному имуществу — по недвижимости, что без нотариальной формы невозможно**

рывают что-нибудь и говорят: а, значит придется платить. Сейчас мы платим гораздо больше. Своей жизнью платим за то, что у нас нет порядка в этой сфере, и имуществом. Нужно повысить достоверность регистрационных актов. Публичные правила приходят в рамки гражданского права. Это государственная регистрация многих объектов: самих юридических лиц, вещных прав, прав на недвижимость, некоторых объектов интеллектуальной собственности. Надо повысить эффективность этого института. Нам надо повысить стабильность института сделок. У нас сделки нестабильны. А что такое сделки? Это договорная основа рынка. Сделки разрушаются легко с помощью предъявления требования о признании сделки недействительной. Надо ввести механизмы, которые препятствовали бы легкому уничтожению заключаемых договоров. Это делается путем указания на то, что не следует признавать сделку недействительной по чисто формальным основаниям, а надо ее признавать недействительной,

если она действительно нарушает права и интересы участников отношений по данной сделке.

Мы работаем над Гражданским кодексом 20 лет, но я скажу, что никогда не работали так тяжело, как сегодня. 20 лет работаем бесплатно. Никто за это ни копейки не платит. Это группа подвижников, которым я, например, бесконечно благодарен, потому что 20 лет они работают за идею бесплатно. Правда имя, авторитет есть и так далее. Это моральные стимулы. А материальных нет, но не в этом дело. Может быть даже и не надо. Это извлекает от собственных интересов. Мы объективны, беспристрастны, как и судьи. И вот мы столкнулись с мощным противодействием. Почему? Потому что в обществе существуют прямо противоположные интересы. При этом никакого давления в пользу интересов граждан России, которые больше всего страдают от правонарушений, нет. Как будто граждан России нет. Набрасываются полчища профессионалов-юристов, которые обслуживают интересы крупных корпораций, которым нужна полная свобода рук, бесконтрольность деятельности крупных корпораций, их закрытость. Нас заставили это понять и прочувствовать. Сегодня работа над нашим законодательством — это можно сказать, источник повышенной опасности. Потому что ты здесь рискуешь. Но мы должны оставаться гражданами. Я прочитал перед выездом сюда, один из наших оппонентов, не буду говорить кто, говорит, что наш кодекс старый, это кодекс для бабушек и дедушек. Не для бабушек и дедушек, а для людей, для граждан! Да, мы озабочены соблюдением интересов, имущества, безопасности, здоровья наших граждан, особенно наиболее уязвимой части — детей и престарелых. Но не только их. А и молодежи также. Отступить не будем. Надеюсь, что с вашей поддержкой, с поддержкой юридического сообщества эта работа будет успешно завершена. Конечно, вынуждены идти на компромиссы. Иначе эту работу уже давно вынуждены были бы прекратить. Но идем только на те компромиссы, которые относительно безвредны для участников отношений, урегулированных гражданским правом. Спасибо Вам!

# Общие положения об обязательствах и договорах в условиях реформирования гражданского законодательства



Витрянский  
Василий  
Владимирович,  
Заместитель Председателя  
высшего арбитражного  
суда Российской  
Федерации,  
Доктор юридических наук,  
профессор,  
Заслуженный юрист  
Российской Федерации

В главе 21 ГК РФ появятся новые положения о таких видах обязательств, как альтернативное, факультативное и натуральное обязательства.

В действующем Кодексе упоминается лишь альтернативное обязательство с определением (далеко не полным) одной из особенностей его исполнения: согласно ст. 320 должнику, обязанному передать кредитору одно или другое имущество либо совершить одно из двух или нескольких действий, принадлежит право выбора, если из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное.

Законопроект предусматривает включить в главу 21 ГК РФ (ст. 308.1) два дополнительных правила, направленных на регулирование альтернативного обязательства: а) альтернативным должно признаваться обязательство, по которому должник обязан совершить одно из двух или более действий (воздержаться от совершения действий) по своему выбору, если законом или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу; б) с момента, когда должник (а в соответствующих случаях — кредитор, третье лицо) осуществил свой выбор, обязательство перестает быть альтернативным. Кроме того, нормы об исполнении альтернативного обязательства (ст. 320 ГК РФ) предлагается дополнить абз. 2 о том, что, если должник по альтернативному обязательству не сделал выбор в пределах установленного для этого срока, в том числе путем исполнения обязательства, кредитор по своему выбору вправе потребовать от должника совершения соответствующего действия.

В отличие от альтернативного обязательства, по которому долж-

ник обязан совершить одно из двух или более равноценных действий, в факультативном обязательстве предусмотрено одно действие по его исполнению (основное исполнение), но должнику предоставлено право заметить его другим исполнением, и если должник своим правом воспользуется, то кредитор обязан принять это предложенное должником исполнение в качестве надлежащего исполнения факультативного обязательства. Таким образом, конструкция факультативного обязательства не порождает проблему перехода к кредитору права выбора действия должника по исполнению обязательства в случае, когда должник не приступил к исполнению обязательства в установленный срок (как происходит при использовании конструкции альтернативного обязательства). При неисполнении факультативного обязательства кредитор вправе потребовать от должника лишь основного исполнения обязательства, которое предусмотрено договором. Соответствующие правила предусмотрены законопроектом (предлагаемые новые статьи 308.2 и 320.1).

Что касается натурального обязательства, то его отличительная черта состоит в том, что на требование в таком обязательстве не распространяется судебная защита. Поэтому оно не только признается доктриной и находит применение в судебной практике, но и используется в действующем законодательстве. Например, по общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 1062 ГК РФ, не подлежат судебной защите требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них. По сути именно в натуральном обязательстве преобразуется всякое гражданско-

правовое обязательство, по которому кредитором пропущен срок исковой давности для предъявления требования к должнику. Об этом свидетельствуют, в частности, действующие законоположения о том, что истечение срока исковой давности, о применении которого заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске (п. 2 ст. 199 ГК РФ), а также о том, что должник, исполнивший обязанность по истечении срока давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения он не знал об истечении давности (ст. 206 ГК РФ).

Несмотря на это конструкция натурального обязательства до настоящего времени не нашла в отличие от зарубежного законодательства своего отражения в общих положениях российского обязательственного права.

Законопроектом предлагается включить в главу 21 ГК РФ новую статью (ст. 308.3) о натуральных обязательствах, содержащую следующие положения:

- натуральным должно признаваться обязательство, по которому требование кредитора не подлежат судебной защите, однако должник, исполнивший натуральное обязательство, не вправе требовать возврата исполненного;
- основания возникновения натуральных обязательств, а также условия и порядок отказа в судебной защите требований кредиторов по таким обязательствам должны определяться ГК РФ и другими законами;
- в случаях, предусмотренных законом или договором, требованиям кредитора по натуральному обязательству, исполнению которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, предоставляется судебная защита; такой договор может быть заключен сторонами не ранее наступления срока исполнения обязательства.

Сегодня один из недостатков общих положений об обязательствах (глава 21 ГК РФ) состоит в отсутствии норм, определяющих способы защиты прав кредитора в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником.

Очевидно, что особенности обязательственно-правовых способов защиты диктуются спецификой самих обязательственных правоотношений, в рамках которых кредитор наделяется правом на действие должника,

а не на его имущество (как это происходит, например, в вещных правоотношениях). Поэтому, в частности, должно быть исключено применение виндикационного иска при наличии у собственника либо частного владельца имущества обязательственного права требования возврата его имущества, например, в ситуации, когда арендатор не возвращает это имущество арендодателю по истечении срока действия договора аренды.

В связи с изложенным одним из основных способов защиты нарушенных прав кредитора в случае неисполнения должником принятого на себя обязательства должно признаваться право кредитора потребовать от должника принудительного исполнения соответствующего обязательства по суду, за исключением только тех случаев, когда иное прямо предусмотрено законом или вытекает из существа самого обязательства.

На случай досрочного прекращения обязательства ГК РФ (глава 21) должен содержать положения, обе-

Одним из основных способов защиты нарушенных прав кредитора в случае неисполнения должником принятого на себя обязательства должно признаваться право кредитора потребовать от должника принудительного исполнения соответствующего обязательства по суду

спечивающие защиту добросовестной стороны, исполнившей свое обязательство и не получившей исполнения от другой стороны. Такая сторона (кредитор в обязательстве до его прекращения) должна быть наделена правом потребовать возвращения исполненного по обязательству по правилам об обязательствах вследствие неосновательного обогащения.

Согласно законопроекту соответствующие законоположения будут закреплены в новой статье (ст. 308.4 «Защита прав кредиторов по обязательству»).

В законопроекте предложено расширить общие положения об исполнении обязательств (ст. 309 ГК РФ), а именно: правило о том, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями, — за счет нового законоположения о порядке исполнения должником обязательства, в случае, когда его кредиторы заключили между

собой соответствующее соглашение. Речь идет о дополнении ст. 309 ГК РФ абз. 2 о том, что при наличии между кредиторами одного должника соглашения о порядке осуществления (в том числе об очередности удовлетворения) требований об исполнении обязательств должником полученное от должника исполнение распределяется такими кредиторами в соответствии с условиями указанного соглашения.

Норма о праве на односторонний отказ от исполнения обязательства (одностороннее изменение его условий), связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, в случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 310 ГК РФ), будет дополнена абз. 2 о том, что реализация этого права может быть обусловлена необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства.

Приведенная норма по сути своей — частный случай предлагаемых законопроектом к включению в ГК РФ (новая ст. 406.1) общих положе-

ний о возмещении потерь, возникших в связи с исполнением, изменением или прекращением обязательства (известных некоторым зарубежным законодательствам под именем «indemnity»). Согласно предлагаемым новеллам договором, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, может быть дополнительно предусмотрена обязанность должника возместить имущественные потери кредитора, возникшие в связи с исполнением, изменением или прекращением обязательства, но не связанные с его нарушением должником (например, потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением кредитором требований со стороны третьих лиц, и т. п.), в пределах предусмотренной договором суммы. При этом если иное не будет предусмотрено договором, при определении размера возмещаемых потерь подлежат применению правила ст. 15 и 404 ГК РФ.

Определенные коррективы вносятся законопроектом в ст. 313 ГК РФ «Исполнение обязательства третьим лицом».

Во-первых, исключается такой требуемый сегодня атрибут, как необходимость возложения должником исполнения своего обязательства на третье лицо, поскольку это предполагает, что всякий раз, принимая исполнение, предложенное за должника третьим лицом, кредитор должен проверить, состоялось ли в их взаимоотношениях возложение исполнения указанного обязательства на соответствующее третье лицо, под страхом самому оказаться в положении должника (приобретателя) в обязательстве из неосновательного обогащения.

Во-вторых, наряду с третьим лицом, подвергающимся опасности утратить свое право на имущество должника, правом удовлетворить требование кредитора без согласия должника наделяется также третье лицо, имеющее законный интерес в исполнении должником денежного обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. В обоих случаях к третьему лицу, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора по обязательству в порядке, установленном ст. 382-387 ГК РФ.

Уточняются и правила о порядке исполнения обязательства, которое не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок. Действующая сегодня норма (п. 2 ст. 314 ГК РФ) о том, что такое обязательство должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства, а по его истечении — в семидневный срок со дня предъявления кредитором должнику требования о его исполнении, страдает нечеткостью и неопределенностью.

В законопроекте предлагается несколько иной подход: в случае, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, а равно в случае, когда срок исполнения обязательства определен моментом востребования, обязательство должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок либо незамедлительно после предъявления требования не предусмотрена законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев либо существа обязательства. Вместе с тем при предъявлении кредитором требования об исполнении такого обязательства в разумный срок должник будет вправе потребовать от кредитора принять ис-

полнение обязательства.

Долгожданной новеллой является предлагаемая законопроектом новая статья (ст. 317.1) о законных процентах по денежному обязательству. Согласно этой статье если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами в размере и в порядке, предусмотренными договором. При отсутствии же в договоре условия о порядке и размере процентов их размер будет определяться существующими в месте нахождения кредитора ставками банковского процента (ставка рефинансирования), действовавшими в соответствующие периоды времени.

В отличие от процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, законные проценты не являются мерой ответственности за просрочку денежного обязательства, а представляют собой плату за пользование чужими денежными средствами, взимаемую с должника по правилам об уплате долга.

В настоящее время нормы о гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств (с учетом их адекватного толкования в судебной практике) не вызывают проблем в применении и не нуждаются в кардинальном пересмотре.

Законопроектом предлагается лишь некоторая их корректировка в целях устранения отдельных недостатков, выявленных судебной практикой.

В частности, в целях устранения недостатков правового регулирования отношений, связанных с возмещением убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, законопроектом предлагается дополнить ст. 393 ГК РФ, содержащую общие положения об обязанности должника, нарушившего обязательство, возместить причиненные этим убытки, следующими положениями:

- возмещение убытков в полном размере означает, что кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено должником надлежащим образом;
- размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности, однако суд не может отказать в удовлетворении требований кре-

дитора о возмещении должником убытков за нарушение обязательства по основанию исключительно недоказанности размера убытков, когда по обстоятельствам дела размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае определение размера подлежащих возмещению должником убытков осуществляется судом исходя из принципов разумности, справедливости, соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства и с учетом всех обстоятельств дела;

- в случае нарушения должником обязательства по воздержанию от определенного действия (негативное обязательство) кредитор вправе независимо от возмещения убытков требовать пресечения соответствующих действий, если это не противоречит существу обязательства.

Расширению сферы применения такой формы ответственности, как возмещение убытков, причиненных нарушением договорных обязательств, будет способствовать включение в главу 25 ГК РФ норм о конкретных и абстрактных убытках (ст. 393.1 в редакции законопроекта).

В частности, речь идет о следующих правилах:

- если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договорного обязательства повлекло за собой досрочное прекращение договора и кредитор заключил взамен прекращенного договора иную сделку (заменяющую сделку), он вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы, услуги по условиям заменяющей сделки;
- если кредитор, прекративший договор, не совершил заменяющую сделку, однако в отношении предусмотренного договором исполнения определена текущая цена на сопоставимые товары, работы, услуги, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой. Текущей ценой признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы, услуги в месте, где должно было быть исполнено договорное обя-

зательство, а при отсутствии текущей цены в указанном месте может быть использована текущая цена, применявшаяся в другом месте, которая способна служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов;

- удовлетворение указанных требований не освобождает сторону, не исполнившую или ненадлежаще исполнившую обязательство, от возмещения иных убытков, причиненных другой стороне, на основании ст. 15 ГК РФ.

Что же касается такой меры ответственности, как неустойка, то законопроектом предусмотрено дополнить ст. 333 ГК РФ двумя положениями: во-первых, указанием на то, что суд вправе рассматривать вопрос о снижении неустойки только по заявлению должника (следовательно, снижение неустойки по инициативе суда исключается); во-вторых, нормой, ограничивающей применение данной статьи в предпринимательских отношениях. Согласно указанной норме снижение договорной неустойки, подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается лишь в исключительных случаях, когда будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере способно привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

Некоторые изменения вносятся также в правовое регулирование порядка применения такой меры гражданско-правовой ответственности, как уплата процентов годовых за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате (ст. 395 ГК РФ).

Так, законопроектом предлагается дополнить ст. 395 ГК РФ пунктом 4 о том, что если соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, проценты по ст. 395 ГК РФ не подлежат взысканию. Не вызывает сомнений и другое дополнение, вносимое в ст. 395 ГК РФ. Имеется в виду правило о том, что начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом, а по обязательствам, исполняемым при осуществлении предпринимательской деятельности, — законом или договором (п. 5).

Кроме того, изменяется и порядок исчисления процентов для тех случаев, когда размер процентов не предусмотрен законом или договором:

размер процентов будет определяться теми ставками банковского процента (ставками рефинансирования), которые действовали в соответствующие периоды времени.

Содержащийся в главе 26 ГК РФ перечень оснований прекращения обязательств: надлежащее исполнение обязательства, отступное, зачет встречного однородного требования, совпадение должника и кредитора в одном лице, новация, прощение долга, невозможность исполнения обязательства, в том числе в результате издания акта государственного органа, смерть гражданина-должника или кредитора, — не является исчерпывающим. В силу п. 1 ст. 407 ГК РФ обязательство может быть прекращено также и по иным основаниям, предусмотренным Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Ссылка в перечне источников права, в которых могут устанавливаться основания прекращения обязательств, на иные правовые акты (то есть указы Президента РФ и постановления Пра-

Правило, определяющее момент прекращения обязательств при зачете встречного однородного требования в ГК РФ не закреплено и, более того, не подразумевается. Ситуация будет исправлена путем включения ст. 410 ГК РФ положения о том, что обязательство считается прекращенным с момента получения заявления стороны о зачете встречного однородного требования другой стороной

вительства РФ) является излишней. Тем более что среди источников, определяющих основания возникновения обязательств, иные правовые акты не указаны (п. 2 ст. 307 ГК РФ). Поэтому в законопроекте предложено сохранить возможность определения оснований прекращения обязательств лишь для ГК РФ, иных законов или договоров.

Среди оснований прекращения обязательств, непосредственно регулируемых ГК РФ (глава 26), отсутствует соглашение сторон обязательства (такое основание прекращения обязательств сформулировано в п. 1 ст. 450 лишь применительно к договорным обязательствам). В связи с этим в ст. 407 ГК РФ предложено включить норму следующего содержания (п. 3): «Стороны вправе своим соглашением прекратить обязательство и определить последствия его прекращения, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства».

Применительно к отдельным основаниям прекращения обязательств, из числа тех, которые урегулированы

в главе 26 ГК РФ, в законопроекте сохранятся положения, направленные на упорядочение их правового регулирования и, в частности, на устранение пробелов в регулировании отдельных стадий развития соответствующих правоотношений в связи с прекращением обязательств.

Так, законопроектом соглашению об отступном придается характер реальной сделки. В этом случае факт заключения соглашения об отступном не породит никакого правоотношения и не повлияет на первоначальное обязательство. Указанное соглашение будет считаться заключенным лишь с момента представления кредитору отступного (п. 2 ст. 433 ГК РФ), что и явится основанием прекращения первоначального обязательства. В этих целях норму, содержащуюся в ст. 409 ГК РФ, излагается в следующей редакции: «По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного: уплатой денежных средств или передачей иного имущества».

Устраняется неопределенность в решении вопроса о моменте прекращения обязательства при зачете встречного однородного требования. В судебной практике применяется традиционный подход, суть которого состоит в том, что если встречные требования являются однородными, срок их исполнения наступил и одна из сторон сделала заявление о зачете, то обязательства считаются прекращенными в момент наступления срока исполнения того обязательства, срок исполнения которого наступил позднее, и независимо от того, когда было сделано или получено заявление о зачете (п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований — Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 года № 65).

Между тем правило, определяющее момент прекращения обязательств при зачете встречного однородного требования, в ГК РФ не закреплено и, более того, не подразумевается. Его применение на практике вызывает серьез-

ные затруднения, поскольку делает во всяком случае необходимой ревизию правоотношений сторон, сложившихся к моменту, когда одной из сторон сделано заявление о зачете встречного однородного требования. Ситуация будет исправлена путем включения ст. 410 ГК РФ положения о том, что обязательство считается прекращенным с момента получения заявления стороны о зачете встречного однородного требования другой стороной.

В действующем Кодексе (ст. 414) несколько двусмысленно выглядит определение новации как основания прекращения обязательства. С одной стороны, под новацией понимается замена по соглашению сторон существовавшего между ними первоначального обязательства другим обязательством. С другой стороны, это «новое» обязательство характеризуется тем, что оно предусматривает иной предмет или способ исполнения.

При подготовке законопроекта была выработана следующая формулировка определения новации: «Обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами (новация), если иное не установлено законом и не вытекает из существа отношений». Именно в такой редакции предлагается изложить п. 1 ст. 414 ГК РФ.

Некоторая неопределенность свойственна также правилу, регулиющему такое основание прекращения обязательства, как прощение долга: согласно ст. 415 ГК РФ обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. Во-первых, непонятно, в какой момент обязательство можно считать прекращенным, а должника освобожденным от обязанностей по этому обязательству; во-вторых, остается неясным, имеет ли правовое значение согласие самого должника на прекращение обязательства прощением долга. Очевидно, что освободить должника от его обязанностей помимо его воли вряд ли правомерно.

Отмеченные проблемы в правовом регулировании прощения долга будут устранены путем включения в ст. 415 ГК РФ нового абз. 2 следующего содержания: «Обязательство считается прекращенным с момента получения должником уведомления кредитора о прощении долга, если должник в разумный срок не выразил возраже-

ний против прощения долга», — как и предлагается в законопроекте.

В определенной корректировке нуждается правовое регулирование и такого способа прекращения обязательства, как невозможность его исполнения (ст. 416 ГК РФ). Действующее правило о том, что обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна сторона не отвечает, должно быть дополнено положением о моменте возникновения такого обстоятельства. Очевидно, что указанное обстоятельство, создающее невозможность исполнения обязательства, должно появиться не ранее возникновения самого обязательства. Если же обстоятельство, создающее непреодолимое препятствие к исполнению соответствующего обязательства, существовало на момент возникновения обязательства, например на момент заключения договора, то речь идет скорее о недействительной сделке, а не о прекращении обязательства невозможностью исполнения. Поэтому положение о том, что невозможность исполнения обязательства вызвана обстоятельством, наступившим после возникновения обязательства, предлагается включить в п. 1 ст. 416 ГК РФ.

#### Общие положения о договоре

Предлагаемые законопроектом изменения правового регулирования договоров исходят из необходимости обеспечения стабильности договора и гражданского оборота в целом и отказа от защиты недобросовестных участников оборота.

Так, законопроектом предусмотрено включение в общие положения о договоре отдельной статьи о недействительности договора (ст. 431.1). Согласно этой статье положения ГК о недействительности сделок (§2 гл. 9) подлежат применению к договорам только в том случае, если иное не установлено правилами об отдельных видах договоров и соответствующей новой статьей.

Предполагается также ввести определенные ограничения по субъектам, имеющим право оспорить договор по правилам о недействительности сделок. В частности, договор может быть признан недействительным только лишь по требованию одной из его сторон, а по требованию иных лиц — лишь в исключительных случаях, установленных законом. Требование о признании договора ничтожным и о применении последствий недействи-

тельности ничтожного договора может быть предъявлено заинтересованным лицом только при условии представления им доказательств нарушения его прав и охраняемых законом интересов в результате заключения соответствующего договора. Применение последствий недействительности ничтожного договора по инициативе суда (как это имеет место в настоящее время) исключается.

Предотвращению ситуаций, когда возможность добиться признания договора недействительным используется недобросовестными должниками для защиты от обоснованных требований кредиторов (как это нередко делается сейчас), будет способствовать законоположение о том, что сторона, принявшая от контрагента исполнение по договору и в то же время не исполнившая своего обязательства, лишается права требовать признания договора недействительным, за исключением лишь случаев признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным статьями 173, 178 и 179 ГК.

Весьма существенная особенность недействительности договора, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, будет состоять в том, что в случае признания по требованию одной из сторон такого договора, являющегося оспоримой сделкой, недействительным общие последствия недействительности сделок (ст. 167 ГК) будут применяться лишь в том случае, если соглашением сторон не предусмотрены иные последствия недействительности договора. Правда, такое соглашение может быть заключено сторонами только после признания договора недействительным и не должно затрагивать интересы третьих лиц, либо нарушать публичные интересы.

Теми же причинами (необходимость обеспечения стабильности договоров и исключение злоупотреблений со стороны недобросовестных должников) продиктовано включение в ГК РФ специальных правил об оспаривании заключенного договора.

Анализ судебно-арбитражной практики действительно свидетельствует о том, что возможность признания договора незаключенным в реальном имущественном обороте используется в основном недобросовестными должниками в целях защиты от требований кредиторов о применении мер договорной ответственности за нарушения обязательств.





В новую статью об оспаривании договора (ст. 446.1) включены следующие положения.

Договор, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по условиям, определяющим предмет договора, признается судом незаключенным по требованию одной из сторон договора.

Применительно к договору, при заключении которого сторонами не было достигнуто соглашение по одному из иных существенных условий (за исключением предмета договора), будет действовать иное правило: при рассмотрении спора по требованию одной из сторон о признании такого договора незаключенным суд будет вправе по заявлению другой стороны признать договор заключенным и определить соответствующее существенное условие договора с учетом необходимости обеспечить баланс интересов обеих сторон и исходя из требований разумности и справедливости.

Кроме того, как и в случае недействительности договора, сторона, принявшая от контрагента полное или частичное исполнение по договору или иным образом подтвердившая действие договора, будет лишена права требовать признания этого договора незаключенным.

Оставляя неизменным общий порядок заключения договора, законопроект предлагает некоторую регламентацию поведения сторон при заключении договоров. Прежде всего, обращает на себя внимание то обстоятельство, что в общих положениях о договоре (гл. 28 ГК) появится новая статья (ст. 434.1), призванная урегулировать отношения сторон, связанные с ведением переговоров о заключении договора.

В развитие принципа свободы договора (ст. 421 ГК) данная статья предусматривает, что, если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора и не несут ответственности за то, что соглашение между ними не будет достигнуто.

Вместе с тем сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, будет обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Недобросовестными при ведении или прекращении переговоров о заключении договора могут быть признаны, в частности, следующие действия:

- вступление стороны в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсут-

ствии намерения достичь соглашения с другой стороной;

- введение другой стороны в заблуждение относительно характера или условий предполагаемого договора, в том числе путем сообщения ложных сведений либо умолчания об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;
- внезапное и безосновательное прекращение переговоров о заключении договора без предварительного уведомления другой стороны.

Под убытками, подлежащими возмещению в связи с недобросовестным ведением или прекращением пере-

**Обязанность возмещения убытков, отказ от договора, признание договора недействительным, — будут применяться к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности**

говоров, в законопроекте понимаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

На сторону, ведущую переговоры о заключении договора, возлагается также обязанность не раскрывать информацию, переданную ей другой стороной в качестве конфиденциальной, и не использовать такую информацию ненадлежащим образом для своих целей, независимо от того, будет ли достигнуто сторонами соглашение о заключении договора. В случае нарушения этой обязанности соответствующая сторона будет обязана возместить другой стороне убытки, причиненные в результате раскрытия информации или использования ее для своих целей.

Стороны своим соглашением будут вправе устанавливать и иные меры ответственности за недобросовестные действия при ведении переговоров.

Улучшению защиты добросовестных участников имущественного оборота от безответственных действий их контрагентов по договорам будут также способствовать законоположения о заверениях об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора или его исполнения (ст. 431.2). Теперь сторона, которая при заключении договора или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора или для его исполнения (в том числе, относящихся к предмету договора, полномочиям на

его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию), будет обязана возместить другой стороне, разумно полагавшей на соответствующие заверения, причинные этим убытки. При этом признание договора незаключенным или недействительным само по себе не будет являться препятствием для возмещения убытков, причиненных недостоверностью таких заверений.

Помимо права на возмещение убытков, добросовестная сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, будет также

вправе отказаться от договора, а в случае когда такой договор был заключен под влиянием существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями контрагента, — вместо отказа от договора потребовать признания его недействительным.

Названные негативные последствия: обязанность возмещения убытков, отказ от договора, признание договора недействительным, — будут применяться к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений.

Очевидно, что приведенные законоположения направлены на улучшение инвестиционного климата в нашей стране и в целом оздоровление имущественного оборота.

В ст. 445 ГК, регулирующей порядок оформления договорных отношений в случаях, когда в соответствии с законом заключение договора является для одной из сторон обязательным, уточняются правила о правовых последствиях уклонения указанной стороны от заключения договора.

В частности, правило о том, что в случае уклонения сторона, в отношении которой законом установлена обязанность заключить договор, от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п.4 ст. 445 ГК в действующей редакции), не может быть признано полным и завершённым. В судебной практике

встречаются факты, когда результатом рассмотрения такого требования в суде является решение, обязывающее ответчика совершить действия по заключению договора в определенный срок, которое истец с помощью судебного пристава-исполнителя затем безуспешно пытается исполнить.

В связи с этим в законопроекте предлагается дополнить названное правило положением о том, что в случае обращения контрагента стороны, обязанной заключить договор, в суд с требованием о понуждении заключить договор, данный договор будет считаться заключенным на условиях, указанных в решении суда.

Некоторая неопределенность характерна и для действующих законоположений о преддоговорных спорах. Согласно ст. 446 ГК в случаях передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда, условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда. Указанную норму предлагается дополнить правилом о том, что разногласия, возникшие при заключении договора, которые не были переданы на рассмотрение суда в течении шести месяцев с момента их возникновения, более не подлежат урегулированию в судебном порядке.

Как известно, сегодня в ст. 450 ГК (в действующей редакции) предусмотрены три способа расторжения (изменения) договора: по соглашению сторон; по требованию одной из сторон в судебном порядке; по заявлению одной из сторон об отказе от договора (исполнения договора).

Основным способом расторжения (изменения) договора является его расторжение (изменение) по соглашению сторон (п.1 ст. 450 ГК РФ). Применительно к данному способу расторжения (изменения) договора при подготовке законопроекта было признано необходимым урегулировать специальным образом отношения, связанные с расторжением (изменением) многосторонних договоров в сфере предпринимательской деятельности. В связи с этим в законопроекте предусматривается дополнить п.1 ст.450 ГК положением о том, что многосторонним договором, связанным с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, может быть предусмотрена возможность расторжения (изменения) такого договора по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в договоре, если иное не будет установле-

но законом. Данным соглашением может быть предусмотрен также порядок определения такого большинства.

Согласно итоговому тексту законопроекта действующие правила о расторжении (изменении) договора по требованию одной из сторон в судебном порядке (п.2 ст. 450 ГК) остаются неизменными, хотя на всех этапах обсуждения данного законопроекта выдвигалась идея сохранить данный способ расторжения (изменения) договора лишь в качестве вспомогательного, имея в виду, что роль основного способа досрочного прекращения (изменения) договора в случае его нарушения была бы отведена одностороннему (внесудебному) отказу от договора. Вместе с тем (в случае продолжения работ по реформированию гражданского законодательства) можно было бы расширить случаи, когда допускается односторонний отказ от нарушенного договора, имея в виду правила об отдельных видах договорных обязательств (часть вторая ГК).

Что же касается третьего способа расторжения (изменения) договора: одностороннего отказа от договора (исполнения договора), — то действующее сегодня законоположение о том, что в случае одностороннего отказа от договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом и соглашением сторон, договор считается соответствующим расторгнутым или измененным (п.3 ст. 450 ГК), законопроект предлагает дополнить рядом новых правил.

Во-первых, в целях обеспечения баланса интересов участников оборота предлагается включить в п.3 ст. 450 ГК положение о том, что одностороннее изменение или отказ от договора, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, а равно договора, исполнение которого не связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, допускается в случаях, предусмотренных законом или договором. Для тех же случаев, когда исполнение договора связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на одностороннее изменение или отказ от договора может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательскую деятельность.

Во-вторых, в качестве самостоятельного основания одностороннего отказа от договора (исполнения дого-

вора) в законопроекте рассматривается отсутствие у стороны требуемой лицензии либо необходимого членства в саморегулируемой организации. Причем в этих случаях другая сторона договора будет вправе не только отказаться от договора, но и потребовать возмещения убытков.

В-третьих, предупреждению случаев злоупотребления правом на односторонний отказ от договора (изменение его условий) будет служить предлагаемое законопроектом положение о том, что сторона, которой законом или договором предоставлено право на одностороннее изменение или расторжение договора, должна при осуществлении этого права действовать в пределах, предусмотренных законом или договором, а при их отсутствии — разумно и добросовестно.

Законопроектом также предусматривается включить в текст ГК новую статью (ст. 450.1), которая будет определять порядок и пределы реализации права на отказ от договора (исполнения договора) или от осуществления прав по договору.

Предоставленное законом или договором право на односторонний отказ от договора управомоченная сторона может реализовать путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор будет считаться прекращенным с момента получения такого уведомления.

Обеспечение защиты интересов добросовестной стороны и уменьшению степени ее риска, связанного с возможностью отказа от договора со стороны контрагента, будет способствовать положение о том, что в случаях, когда при наличии оснований для отказа от договора, сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ от договора по тем же основаниям не допускается.

Аналогичным образом предлагается урегулировать ситуации, когда сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, при наступлении предусмотренных законом или договором обстоятельств, служащих основанием для осуществления определенного права по договору, отказывается от осуществления этого права. Тем самым она лишает себя возможности в дальнейшем осуществить это право по тем же основаниям, если иное не будет предусмотрено законом или соглашением сторон.

Определенные изменения вносятся законопроектом в положения о таких специальных договорных конструкциях, как публичный договор (ст. 426 ГК); договор присоединения (ст. 428 ГК); предварительный договор (ст. 429 ГК).

В частности, используемое в ГК для обозначения субъекта публичного договора понятие «коммерческая организация» заменено понятием «лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность». Кроме того, предусмотрено, что в публичном договоре цена товаров, работ или услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории. Что касается иных условий договора, то они

положения о том, что предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет основного договора, а также те его условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение уже при заключении предварительного договора.

Усилению защиты прав сторон предварительного договора, а стало быть, и расширению сферы применения указанной договорной конструкции участниками имущественного оборота будет также способствовать наделение их правом обращения в суд не только с требованием о понуждении к заключению основного договора, но и с иском

ключить договор на условиях, предусмотренных опционом. В этом случае в течение всего срока действия опциона другая сторона вправе по своему усмотрению заключить соответствующий договор путем акцепта такой оферты. Срок для акцепта безотзывной оферты устанавливается в опционном договоре, а при отсутствии в тексте договора считается равным одному году, если иное не вытекает из существа договора или из обычая, применяемого к отношениям сторон.

По общему правилу, платеж по опционному договору, представляющий собой плату за предоставленное право заключить договор путем акцепта безотзывной оферты контрагента, не должен засчитываться в счет платежей по договору, заключаемому на основе такой оферты, или подлежать возврату в случае, если договор не будет заключен.

Права по опционному договору могут быть уступлены другому лицу, если иное не предусмотрено опционным договором или не вытекает из его существа (ст. 429.2 в редакции законопроекта).

Договором с исполнением по требованию (абонентским договором) должен признаваться договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных (в том числе периодических) платежей либо иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения обязательства в затребованном количестве (объеме) либо на иных условиях, определяемых абонентом. Применительно к правому регулированию абонентского договора очевидна также целесообразность законоположения о том, что обязанность абонента по внесению платежей или предоставлению иного исполнения по абонентскому договору не должна зависеть от того, затребовано ли им соответствующее исполнение обязательства от контрагента (ст. 429.3 в редакции законопроекта).

по спору о разногласиях по отдельным условиям основного договора, возникших при его заключении, как это и предусмотрено законопроектом.

Законопроект предусматривает также введение в наше законодательство нескольких новых специальных договорных конструкций.

Под рамочным договором (договором с открытыми условиями) предлагается понимать договор, определяющий общие условия обязательственных отношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами при заключении отдельных договоров на основании или во исполнение рамочного договора. При этом к отношениям сторон, не урегулированным ими при заключении отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре (ст. 429.1).

По опционному договору (опциону) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне за плату или иное встречное предоставление безусловное право за-

не могут устанавливаться, исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения, за исключением случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей.

В соответствии с законопроектом правила, определяющие права стороны, присоединившейся к договору присоединения (п.2 ст. 428 ГК), будут применяться также в случаях, когда при заключении договора, не обладающего формальными признаками договора присоединения, условия этого договора были определены одной из сторон, а другая сторона была поставлена в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

Что касается предварительного договора, то в законопроекте предполагается несколько смягчить правило о необходимости согласования сторонами предварительного договора всех существенных условий основного договора путем включения в ГК (п.3 ст.429)

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет основного договора, а также те его условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение уже при заключении предварительного договора

# Модернизация норм Гражданского кодекса Российской Федерации о международном частном праве и судебная практика (отдельные аспекты)



Павлова Наталья Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Специалистам известно высказывание, которым однажды была охарактеризована суть международного частного права — «международное частное право — это право судов». Действительно, именно в процессе судебного правоприменения раскрывается наиболее глубоко вся сущность коллизий правоприменения и конкуренции юрисдикций. Зачастую, до возникновения конфликта участники правоотношений даже

Зачастую, до возникновения конфликта участники правоотношений даже не задумываются, насколько серьезные правовые проблемы могут проявиться в их взаимоотношениях и каких профессиональных знаний они потребуют

не задумываются, насколько серьезные правовые проблемы могут проявиться в их взаимоотношениях и каких профессиональных знаний они потребуют. Более того, именно суд, разрешая ту или иную проблемную ситуацию, фактически первым видит недостатки, которые существуют в правовом регулировании, выявляет «пробелы» и вынужден предлагать модели для их наполнения. Поэтому именно судебная практика, наряду с иностранным опытом, зачастую является основой для реформирования законодательства в сфере международного частного права и международного гражданского процесса.

Невозможно отрицать, что действующий в настоящее время раздел

VI «Международное частное право» Гражданского кодекса Российской Федерации является достаточно современной кодификацией норм, регламентирующих гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом. При этом несомненным достоинством данного раздела, как и раздела V «Производство по делам с участием иностранных лиц» Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является симбиоз подходов, правовых традиций, выразившийся в объединении институтов традиционного романо-германского МЧП с англо-саксонским принципом наиболее тесной связи. Однако такой «союз», соответственно, придал еще большее значение роли суда в отечественной

правовой системе, исходя из того что наполнение принципа наиболее тесной связи в англо-американском праве происходит за счет судебного толкования.

Какой была судебная практика арбитражных судов последнего периода по спорам с участием иностранных лиц и какие наиболее серьезные потребности в совершенствовании позитивного регулирования она выявила? Особенно полезно проследить данные тенденции с точки зрения динамично развивающегося в последнее время гражданского оборота и такой его части как экономический оборот, а это требует совершенствование правового регулирования, при этом не только в рамках

специального раздела об МЧП, но и в части основных положений и принципов гражданского законодательства.

Учитывая, что отношения с участием субъектов различной национальности чаще всего развиваются в пределах нескольких юрисдикций или затрагивают правовое поле нескольких правопорядков, начиная от вопросов правового статуса и заканчивая вопросами толкования конкретных правовых институтов, нередко участники экономического оборота, ошибаясь или сознательно действуя, по-разному интерпретируют применительно к собственной выгоде те или иные правовые категории или фактические аспекты их взаимоотношений. Совершенно понятно, что законодатель не может предусмотреть в писанных нормах все возможные варианты такого, нередко недобросовестного, поведения. На нем лежит лишь обязанность установить пределы осуществления гражданских прав. Важно, чтобы распоряжение такими правами не осуществлялось с единственной целью — причинить вред своему контрагенту, третьему лицу. Но также важно, чтобы нацеленность на собственное благо не ущемляла интересов иных лиц, тем более право не может санкционировать благо, полученное за счет незаконного или недобросовестного поведения. Непонимание, незнание каких-либо аспектов применимого иностранного права или иностранной правовой системы в целом, а также трудности в получении таких знаний не могут служить основой недобросовестного поведения.

Между тем попытки недобросовестной интерпретации иностранного права и использования зарубежных институтов с выгодой для себя, но в ущерб другим лицам судебная практика выявляла.

Например, один из отечественных предпринимателей пытался обосновать взыскание упущенной выгоды со своего контрагента, вовремя не передавшего ему морское судно, ссылаясь на договоры с иностранными третьими лицами об аренде указанного судна. При этом в судебных заседаниях представлялись соответствующие договоры об аренде, а также решение международного коммерческого арбитража о взыска-

нии сумм такой упущенной выгоды, которое предприниматель пытался принудительно исполнить в государственном суде. Между тем, вторая сторона — должник представила в государственный суд надлежащим образом оформленные выписки из публичного реестра юридических лиц иностранного государства, свидетельствующие о том, что юридических лиц с правовым статусом и наименованием арендаторов по представленным договорам никогда в публичном реестре этого государства не существовало.

Однако, что должно быть правовой основой для судебного реагирования в данном случае? Как мы знаем, различия в правовом регулировании не могут быть такой основой, только если не нарушаются основы публичного порядка конкретной страны. Тем более, что чаще всего

Зачастую до возникновения конфликта участники правоотношений даже не задумываются, насколько серьезные правовые проблемы могут проявиться в их взаимоотношениях и каких профессиональных знаний они требуют

такие различия не ведут к ущемлению чьих-либо прав. В данном случае у суда иная задача — установить именно недобросовестный характер поведения стороны. Поэтому общеправовой принцип добросовестного поведения необходим для гражданского законодательства, и предложение о его непосредственной регламентации в статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации в качестве одного из основных начал гражданского законодательства<sup>[1]</sup> важно и для споров в сфере МЧП: при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Достаточно близким по своей сути к введению принципа добросовестности как категории, в основе которой принято выделять честность, искренность, сознательность, старательность, аккуратность в исполнении гражданско-правовых обязательств<sup>[2]</sup>, является предложение о введении в гражданское законо-

дательство нормы, предусматривающей требование к оффшорным компаниям, работающим в отечественном правовом поле, раскрывать состав своих бенефициаров. Данное предложение подвергалось критике как ограничивающее свободу участников гражданского оборота. Однако широкий спектр дел с участием оффшорных компаний, рассмотренных арбитражными судами, свидетельствует о том, что какой-то механизм, который позволит суду увидеть состав бенефициаров, когда нельзя исключить недобросовестного поведения, и оффшорная юрисдикция используется как основа для такого недобросовестного поведения, в нарушение искренности и сознательности участников экономического оборота, должен существовать.

Так, в настоящее время в арбитражных судах рассматривается спор по иску товарищества собственников жилья «Скаковая 5» к компании «АРТЕКС корпорейшн» (Содружество Доминики) об истребовании из чужого незаконного владения нежилых помещений, расположенных по адресу г. Москва, Скаковая, дом 5, обязанности передать их в освобожденном от третьих лиц виде и признании зарегистрированного права собственности компании отсутствующим, а также в аннулировании в ЕГРП регистрационных записей на спорное имущество. Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций отказали в удовлетворении исковых требований (дело А40-82045/11-64-444).

Суд первой инстанции, не оценивая добросовестность приобретателя спорного имущества — компании «АРТЕКС Корпорейшн» как приобретателя имущества у лица (общества «КомЭкс»), которое не имело право его отчуждать, положив в основу решения представленные обществом «КомЭкс» копию инвестиционного договора и акт о результатах реализации инвестиционного договора, пришел к выводу о законности возникновения у общества «КомЭкс» права собственности на спорные помещения. Помимо этого суды, отказывая в иске, указали, что сделанные судами апелляционной и кассационной инстанций выводы по делу № А40-66308/06-380 о том, что спорное имущество относится к общему имуществу многоквартирного дома и поэтому принадлежит на праве обремененной собственности собственникам квартир в многоквартирном жилом

доме, не обладает преюдициальным значением для настоящего дела, так как компания «АРТЕКС Корпорейшн» и Управление Росреестра по Москве не участвовали в рассмотрении указанного дела. Однако рассматривая данный спор, суды не придали значения тому обстоятельству, что в соответствии с пунктом 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных

Регистрация права собственности на недвижимое имущество, находящееся в Российской Федерации, за юридическим лицом, зарегистрированным в оффшорной зоне и потому не раскрывающим публично своего конечного бенефициара, сама по себе не является правонарушением

прав» вывод суда о принадлежности имущества определенному лицу, сделанный в ранее рассмотренном деле, в котором участники более позднего спора о праве на то же имущество не принимали участие, учитывается судом, рассматривающим спор о принадлежности имущества с участием новых лиц. Из данной правовой позиции следует, что бремя опровержения установленного судом факта принадлежности имущества определенному лицу возлагается на то лицо, которое не участвовало в ранее рассмотренном деле и заявляет о том, что спорное имущество принадлежит именно ему.

В настоящем деле таким лицом является именно компания «АРТЕКС Корпорейшн», которая приобрела спорное имущество у общества «КомЭкс» на основании договора купли-продажи. Следовательно, именно на ней лежит бремя опровержения факта принадлежности имущества лицу, выигравшему ранее разрешенное судом дело по иску к обществу «КомЭкс».

При этом компания является лицом, зарегистрированным в государстве, представляющем льготный режим налогообложения и не предусматривающем раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций

(оффшорная зона). Вместе с тем в материалах дела имеются обстоятельства, позволяющие усомниться в добросовестности действий компании. Так, в материалы дела представлено решение Ленинского районного суда г. Владимира об удовлетворении иска общества «КомЭкс» к обществу с ограниченной ответственностью «КомЭкс-Владимир», Гурбатову Д. Н. о понуждении к государственной регистрации права собственности за последним названным обществом на недвижимое имущество, переданное обществом «КомЭкс» в качестве вклада в уставной капитал. При этом в обоснование заявленных требований ука-

зано, что в соответствии с решением единственного участника общества «КомЭкс-Владимир» — общества «КомЭкс» была учреждена организация ответчика и в качестве вклада в уставной капитал общества было внесено спорное имущество. В процессе рассмотрения дела было изменено требование на призна-

ние права собственности, при этом оно заявлено с нарушением правил о подсудности и подведомственности. Постановлением Президиума Владимирского областного суда от 28.11.2005 по надзорной жалобе собственников жилья указанное решение отменено, дело направлено на новое рассмотрение в тот же суд.

При этом в деле также имеется агентский договор, по условиям которого компания уполномочивает Серана А.В., проживающего во Владимире, совершать по поручению компании (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Договор купли-продажи спорных помещений заключен Сераном А.В. на основании агентского договора и доверенности на управление делами от имени компании. В настоящем деле интересы компании представлял Гурбатов Д. Н., то есть лицо, являвшееся ранее ответчиком по иску о признании права собственности на спорную недвижимость.

Таким образом, из совокупности названных обстоятельств следует, что все лица, проявившие интерес к обладанию спорной недвижимостью, связаны между собой. Однако, в связи с тем, что компания «АРТЕКС Кор-

порейшн» является оффшорной компанией, истец лишен возможности доказать наличие отношений аффилированности между ответчиком по другому делу и компанией «АРТЕКС Корпорейшн».

Регистрация права собственности на недвижимое имущество, находящееся в Российской Федерации, за юридическим лицом, зарегистрированным в оффшорной зоне и потому не раскрывающим публично своего конечного бенефициара, сама по себе не является правонарушением. Однако подобная юридическая организация владения недвижимым имуществом на территории Российской Федерации не должна приводить к тому, что права и законные интересы неограниченного круга третьих лиц окажутся ущемленными или нарушенными в результате их участия (в том числе и недобровольного) в правоотношениях, другой стороной в которых выступает оффшорная компания.

В этом случае вследствие непубличной структуры владения акциями (долями) в оффшорной компании доказывание недобросовестности приобретения имущества или иных фактов, с которыми закон связывает защиту интересов третьих лиц, может быть существенно затруднено вследствие наличия в соответствующих иностранных правопорядках особых правил о раскрытии информации о бенефициарах оффшорных компаний. В связи с этим в ситуации, когда вопрос о применении положений российского законодательства, защищающих третьих лиц, ставится в отношении оффшорной компании, бремя доказывания наличия либо отсутствия обстоятельств, защищающих оффшорную компанию как самостоятельного субъекта в ее взаимоотношениях с третьими лицами, должно возлагаться на оффшорную компанию. Такое доказывание осуществляется, прежде всего, путем раскрытия информации о том, кто в действительности стоит за компанией, то есть, раскрытия информации о конечном бенефициаре.

Окончательную позицию по настоящему делу предстоит определить в ближайшее время Президиуму Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Но вот должен ли механизм раскрытия информации о бенефициарах носить характер императивной гражданско-правовой нормы, являющийся по сути условием доступа на

рынок, или возможен иной механизм. Полагаем, что норма должна носить диспозитивный характер и в основе своей содержать право суда потребовать от участника спора раскрыть состав своих бенефициаров.

Такое распорядительное действие суда по сути является обеспечительной мерой<sup>[3]</sup>, которая позволит вынести справедливое судебное решение по существу спора, а в основе данного действия мы можем увидеть отражение известной из теории международного частного права «доктрины контроля»<sup>[4]</sup>, согласно которой национальность юридического лица определяется по государственной принадлежности лиц, его контролирующих.

Судебная практика показала, что данный подход необходим в целях справедливого разрешения спора и при рассмотрении требований об ответственности по обязательствам юридического лица его учредителей, участников, других лиц, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указа-

ния, или иным образом имеют возможность определять его действия. Если учрежденное за границей юридическое лицо преимущественно осуществляет свою предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации к вышеуказанным требованиям должно применяться российское право либо — по выбору кредитора — личный закон такого юридического лица (предложения о внесении изменений и дополнений в статью 1202 «Личный закон юридического лица» Гражданского кодекса Российской Федерации).

<sup>[1]</sup> В настоящее время в Гражданском кодексе Российской Федерации понятие «добросовестность» используется в ряде специальных норм в качестве характеристики субъекта или его поведения: ст. 53 «Органы юридического лица», ст. 220 «Переработка», ст. 234 «Приобретательная давность», ст. 302 «Истребование имущества от добросовестного приобретателя», ст. 602 «Обязанность по предоставлению содержания с иждивением» и др., а в некоторых случаях данное понятие в законе используется в негативной форме, т.е. как «недобросовестность» (ст. 157, 220, 303, 1103, 1109). Подр. см. Лукьянен-

ко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., Статут, 2010. С. 366-369.

<sup>[2]</sup> Там же. С. 367-368.

<sup>[3]</sup> Подобные виды обеспечительных мер широко используются английскими судами, судами ряда других государств и именуются приказами о раскрытии своих учредителей, собственников или о раскрытии состава своего имущества. — Hoyle M.S.W. Freezing and Search Orders. L., 2006. P. 115-145. Однако процессуальная по сути форма их реализации не исключает закрепление материально-правовой основы их применения в нормах материального гражданского права.

<sup>[4]</sup> Богуславский М.М. Международное частное право. 6-е издание. М., Норма, 2009., С. 171-177.

# Основные начала гражданского законодательства Республики Беларусь:

## критический анализ ст. 2 Гражданского кодекса как направление совершенствования системы разрешения экономических споров в России



**Бондаренко Н.Л.**

профессор кафедры частного права международного университета «МИТСО», доктор юридических наук, профессор

Выдающийся российский ученый Г.Ф. Шершеневич усматривал серьезный недостаток действовавшего гражданского законодательства начала XX в. в том, что оно «ограничивается установлением отдельных норм и только весьма редко дает общие начала...» [1, с. 15]. Ныне действующий Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 г. (далее — ГК Республики Беларусь) существенно отличается от прежних кодифицированных гражданских законов. В нем впервые текстуально закреплены основные начала гражданского законодательства, под которыми понимается система принципов гражданского права. В систему оказались включенными

принципы: равенства участников гражданских отношений; неприкосновенности собственности; свободы договора; добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений; недопустимости произвольного вмешательства в частные дела; беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Законодательно признано, что участники гражданских правоотношений приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своих интересах, они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора [2]. Назван-

ные принципы традиционно включаются в систему принципов гражданского законодательства всех стран с рыночной экономикой.

В числе основных начал гражданского законодательства ст. 2 ГК Республики Беларусь называет принципы верховенства права и социальной направленности регулирования экономической деятельности, которые являются по своей природе общеправовыми, конституционными. Они имеют ярко

выраженный универсальный характер и не могут быть отождествлены с какой-либо отдельной отраслью права.

Однако если включение принципов верховенства права и социальной направленности

Гражданское право как право частное, глубоко индивидуалистично, поэтому закреплять в нем в качестве основного начала приоритет общественных интересов противостоит

регулирования экономической деятельности в число основных начал гражданского законодательства ставит вопрос о целесообразности такого законодательного решения, закрепление в числе гражданско-правовых принципов принципа приоритета общественных интересов вызывает категорическое несогласие. Белорусский законодатель наполнил данный принцип следующим содержанием: «осуществление гражданских прав не должно противоречить общественной пользе и безопасности, наносить вред окружающей среде, историко-культурным ценностям, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц». Анализ содержания указанного принципа позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, гражданское право как право частное, глубоко индивидуалистично, поэтому закреплять в нем в качестве основного начала приоритет общественных интересов противостоит естественному. Вполне уместно вспомнить в этой связи высказывание Карла Поппера о том, что «поиски некоего «общественного интереса», независимого от конкретных интересов отдельных участников общественного выбора и находящегося вне их, подобны поискам священного Грааля» [3, с. 48].

Во-вторых, исходя из содержания исследуемого принципа, можно утверждать, что речь должна идти не о приоритете общественных интересов, а о балансе частных и общественных

размерности (пропорциональности) и сбалансированности при ограничении субъективных прав и является важным элементом в концепции правового государства. Он закреплен в национальном праве большинства европейских стран и представляет собой неотъемлемый атрибут правового государства, коим себя провозгласила Республика Беларусь.

В-третьих, возведение в разряд основного начала белорусского гражданского законодательства принципа приоритета общественных интересов создает проблему его корреляции с другими гражданско-правовыми принципами: свободы договора, равенства участников гражданских отношений и недопустимости произ-

целесообразности, поскольку данный принцип, как было отмечено выше, вытекает из положений Конституции Республики Беларусь.

Закрепив принципы гражданского права в числе основных начал гражданского законодательства, белорусский законодатель, тем самым, определил, что принципы обязательны не только для субъектов гражданского оборота и правоприменительных органов, но и для самого законодателя, выступая в качестве эталона при формировании всех других правовых норм, относящихся к сфере гражданско-правового регулирования. Нельзя недооценивать как юридическое значение закрепления в ст. 2 ГК Республики Беларусь принципов гражданского права в качестве основных начал гражданского законодательства, так и необходимость корректности формулировок соответствующих принципов. Поскольку именно по соответствию гражданско-правовых норм содержанию принципов традиционно и оценивается качество правовой нормы, возможность ее применения или необходимость законодательной корректировки с целью повышения эффективности правового регулирования гражданско-правовых отношений.

#### Использованные источники:

1. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права : по изд. 1907 г. / Г.Ф. Шершеневич. — М. : СПАРК, 1995. — 556 с.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Принят Палатой представителей 28 окт. 1998г.: Одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998г.: Офиц. изд. — Минск: НЦПИ, 1999.
3. Бьюкенен, Дж. Границы свободы: Между анархией и Левиафаном // Бьюкенен Дж. Конституция экономической политики; Расчет согласия; Границы свободы. — М.: Таурус Альфа, 1997. — С. 209–444.
4. Конституция Республики Беларусь 1994 года: с изм. и доп.: Принята на респ. референдуме 24 нояб. 1996 г. — Минск: ООО «Амалфея», 2000.

Задачей первостепенной важности для законодателя является либо исключение из ст. 2 ГК Республики Беларусь принципа приоритета общественных интересов как чуждого правовой ткани гражданского права и противоречащего Конституции, либо закрепление иного названия исследуемого принципа

интересов в отношениях, регулируемых гражданским законодательством. Именно при такой трактовке он не будет вступать в противоречие с положениями ст. 2 Конституции Республики Беларусь, где закреплено: «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства» и ст. 23 Основного Закона, гарантирующей, что «ограничение прав и свобод личности допустимо только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц» [4]. Данный конституционный принцип традиционно именуется принципом со-

вольного вмешательства в частные дела. Принцип приоритета общественных интересов имеет явную идеологическую окраску, создает атмосферу непредсказуемости и представляет собой серьезную угрозу стабильности гражданского оборота.

Таким образом, задачей первостепенной важности для законодателя является либо исключение из ст. 2 ГК Республики Беларусь принципа приоритета общественных интересов как чуждого правовой ткани гражданского права и противоречащего Конституции, либо закрепление иного названия исследуемого принципа, например, принципа баланса частных и общественных интересов. Однако в таком случае станет актуальным вопрос о

## О фундаментальных исследованиях в цивилистике, отдельных тенденциях развития российского гражданского права и современных научных трудах в гражданско-правовой сфере



Чельшев М.Ю.,  
Доктор юридических наук,  
профессор,  
заведующий кафедрой  
гражданского и  
предпринимательского  
права Казанского  
(Приволжского)  
федерального  
университета

Современная реформа российского гражданского законодательства по-прежнему несколько по-новому взглянуть на область цивилистической науки. Одна из главных проблем здесь — это соотношение фундаментальных и прикладных правовых исследований. Именно такой сравнительный подход позволит ответить на вопрос о том, есть ли сейчас все-таки фундаментальные исследования в праве и, в частности, в гражданском праве.

Зададимся вопросом: что есть фундаментальные исследования в праве? На мой взгляд, это, прежде всего, изучение, разработка «сквозных», так называемых «вечных тем» в праве — субъективные права и обязанности, ответственность, борьба со злоупотреблениями, системная организация права и его отдельных подразделений и проч. Вместе с тем, здесь должны иметь место и так называемые прорывные, как принято теперь говорить, инновационные направления. И, наверное, в этой «прорывности» во многом залог успеха исследователя права, эффективность его труда. Однако в моем представлении в области права фундаментальность очень и очень тесно связана с прикладными знаниями. Соответственно, нужно согласиться с В. Ф. Яковлевым, который считает, что юридическая наука должна быть и фундаментальной, и прикладной. По его мнению, сегодня она, в основном, прикладная, ранее, в советский период — наоборот, она была более фундаментальной, поэтому нужно теперь усилить фундаментальную составляющую<sup>[1]</sup>.

Конечно, такие фундаментальные работы сегодня имеются. К ним можно причислить ряд диссертаций и монографических работ<sup>[2]</sup>. Думается, что подобные фундаментальные

исследования выступают определенным этапом развития правовой науки, когда обобщается опыт, накопленный в прикладных работах. В свою очередь, качественно выполненный фундаментальный труд является базой для дальнейших фундаментальных и прикладных исследований. Иными словами, это особая ступень развития правовой доктрины, характеризующая в соотношении с прикладными трудами конкретный этап состояния цивилистики.

Для верного понимания особенностей текущего момента развития цивилистической науки нужно иметь целостное представление обо всем комплексе современных научных работ, производимых текущих фундаментальных и прикладных исследованиях в данной сфере. В свою очередь, подобное целостное представление может быть сформировано лишь на базе познания тенденций развития отечественного гражданского права, их системы. Такой подход обусловлен тем, что эти тенденции, по сути дела, представляют собой один из основных объектов научного познания правовой науки и, в частности, цивилистики.

В обозначенной системе нужно выделять общие тенденции, характерные для всего гражданского права, и частные тенденции — это тенденции развития отдельных подразделений гражданского права. Например, в рамках нынешней реформы гражданского законодательства хорошо видно, что одной из общих тенденций совершенствования гражданско-правового материала является формирование ряда новых унифицированных для всей гражданско-правовой отрасли понятий — добросовестность, обход закона и прочее. С другой стороны, весьма существенно должно измениться вещ-

ное право, что позволяет выделить ряд тенденций именно его развития: новый подход к категории «владение» и т.д. Некоторые из указанных тенденций являются частным проявлением современных общеправовых тенденций.

Современный этап развития российского гражданского права, права, в целом, характеризуется целым рядом тенденций, на которые можно взглянуть глазами цивилиста. Укажу лишь некоторые из них. Во-первых, сейчас много говорят и пишут про правовые аспекты сети «Интернет». По сути дела, имеет место отражение того, что происходит в данном контексте в праве. Это процесс известной «интернетизации» права: оно все больше и больше «уходит» в сеть «Интернет». В частности, эта информационная среда принимает на себя, по существу, функции: активного содействия правотворческому процессу<sup>[3]</sup>, официально-источника публикации нормативных правовых актов<sup>[4]</sup>, особой области цивилистической правореализации, где, например, заключаются и исполняются гражданско-правовые договоры

**Во-вторых**, одна из интересных тенденций современного права связана с категорией интереса. Хорошо известно, что в основе любого правового регулирования лежит учет тех или иных интересов, что следует разграничивать частные и публичные интересы. Вместе с тем, в последнее время все более отчетливо проявляется проблематика правовой охраны общественных интересов, появился специальный термин «право общественного интереса». О названной охране обычно упоминается в связи с развитием волонтерского движения, применительно к сферам авторского права, защиты прав потребителей, когда, например, речь идет о функционировании общественных объединений потребителей. Представляется, что выделение такого интереса в правовом отношении вполне оправданно. Этот интерес представляет собой результат и одновременно сферу взаимодействия частного и публичного права. По сути дела, общественный интерес, в конечном счете, есть своего рода средство согласования частных и публичных интересов. В таком аспекте он по отношению к указанным двум видам интересов выполняет фактически обеспечительную роль.

**В-третьих**, в качестве постоянно существующей тенденции в праве можно выделить известное противоречие и, порой, даже борьбу между двумя полярными началами: императивным

и диспозитивным регулированием. В гражданском праве обозначенную тенденцию можно видеть, скажем, в корпоративном праве (части гражданско-правовой отрасли). В рамках производимой в связи с реформой гражданского законодательства трансформации корпоративного права на одно из первых мест выдвигается решение следующего вопроса: расширить свободу усмотрения субъектов по англоамериканской модели корпоративного права или закрепить довольно жесткую континентальную модель? Представляется, что такое решение в любом правовом порядке должно быть, в конечном счете, увязано с проблематикой межотраслевых связей гражданского права: если публичное право развитое, согласованное в этой сфере с частным правом (имеется система публично-правовых ограничителей произвола), то возможно предоставление существенной свободы в корпоративных отношениях, если нет, то следует применить максимально императивную континентальную модель.

**В-четвертых**, ряд тенденций наблюдается и в рамках иных традиционных аспектов совершенствования правового материала. Тут несколько основных направлений.

- Идет процесс дифференциации и детализации правового регулирования, в частности, в гражданско-правовой сфере, скажем, в области защиты прав потребителей.
- Это поиск и внедрение новых правовых моделей или моделей правового регулирования. Яркие тому примеры дает содержание Концепции развития гражданского законодательства РФ, законопроекта о внесении изменений и дополнений в ГК РФ, Федерального закона от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: применительно к право- и дееспособности физических лиц, в отмеченных выше областях вещного и корпоративного права, в договорном праве и проч.
- Происходит развитие межотраслевого правового регулирования с гражданско-правовой составляющей, в частности, в области жилищно-коммунального хозяйства. Указанное развитие можно наблюдать и в других случаях. Сюда, например, относится также проблематика спортивного права (гражданско-правовое и трудовое регулирование в этой сфере), борьбы с коррупцией

при помощи гражданско-правовых средств, борьбы с фирмами-однодневками. Есть стыковые (гражданское и трудовое право) межотраслевые проблемы и в обозначенной выше области действия корпоративного права, указывающие на целесообразность развития межотраслевого регулирования в данной сфере общественных отношений. С этой тенденцией, во многом связано и известное торможение реформы гражданского законодательства: выработанные в рамках Концепции развития гражданского законодательства РФ, законопроекта о внесении изменений и дополнений в ГК РФ законодательные гражданско-правовые новеллы пытаются подстроить под существующее публично-правовое и иное уже действующее отраслевое регулирование.

- Борьба со злоупотреблениями в гражданском обороте и связанная с ней тенденция усиления правовой защиты слабой стороны в правоотношении. Так, борьба со злоупотреблениями сегодня тесно связана, в частности, с областью третейского разбирательства («карманные» третейские суды), с развитием юридической конструкции аффилированности, которая имеет не только гражданско-правовое, но и, по сути, общеправовое значение. Что касается тенденции усиления защиты слабой стороны, то она хорошо видна на примере области защиты прав потребителей. Здесь за последнее время, как показывает судебная практика, сделаны три основных послабления потребителям: по банковским комиссиям, по страхованию, по применению ст. 333 ГК РФ. Кстати, эта тенденция обуславливает и целесообразность выработки единого цивилистического, а в перспективе и общеправового учения о защите слабой стороны в правоотношении. В рамках этого учения нужно выработать и унифицированный подход к определению названного субъекта. Думается, что на базе существующих определений в доктрине (А. Л. Маковский, Е. В. Вавилин и др.) его следует охарактеризовать следующим образом: это субъект, который в сравнении со своим контрагентом не имеет возможности полностью свободно выражать свою волю.

**В-пятых**, с отмеченной статьей 333 ГК РФ связано и еще одна очень и очень интересная тенденция — до-

вольно отчетливо сейчас стало проявляться нормативное значение доктрины. Думаю, что здесь уместна аналогия с римским частным правом, где, как известно, толкование ученых имело юридическое значение для правореализационных целей. В настоящее время предложения Концепции развития гражданского законодательства РФ, законопроекта о внесении изменений и дополнений в ГК РФ по ст. 333 ГК РФ, выработанные наукой, уже вошли в судебную и судебно-арбитражную практику через соответствующие Постановления Пленумов высших судебных инстанций.

**В-шестых**, указанная выше тенденция позволяет обратить внимание на еще одно направление — это развитие системы источников права в так называемом «квазипрецедентном» направлении. Конечно, прецедента такого, как в иностранных правовых порядках, у нас нет. Речь идет о нормативном значении актов высших судебных инстанций. Кроме обозначенной ст. 333 ГК РФ, можно привести еще массу примеров того, как в рамках правовой позиции суда появляется новая норма права: в отношениях по поручительству и др.

**В-седьмых**, проявляется и тенденция, связанная с развитием досудебных процедур разрешения споров — развитие третейского разбирательства, медиации. Сама по себе названная сфера носит межотраслевой и междисциплинарный характер. Скажем, медиацию с точки зрения ее природы, по моему мнению, нужно определять как юридико-психологическую процедуру.

**В-восьмых**, совершенно очевидной является тенденция конвергенции отечественного права по отдельным направлениям, в том числе и гражданского права, с ведущими зарубежными правовыми порядками. Так, Концепция развития гражданского законодательства РФ базируется, в том числе, и на зарубежном опыте. Эта тенденция требует глубокой научной оценки и с позиции

вступления России в ВТО.

Все описанные выше и другие имеющиеся тенденции развития гражданского права и права, в целом, должны быть проанализированы в отечественной правовой науке. Прежде всего, это нужно сделать в диссертационных исследованиях. Конечно, во многом такие работы сугубо формальные, поскольку они подчиняются известным правилам, в том числе и касающихся их содержания. Поэтому совершенно ясно, что гражданско-правовая наука должна жить не только в лоне диссертационных трудов, но и будет развиваться за их пределами.

Если обратить внимание на количество диссертаций по научной специальности 12.00.03, то моей субъективной оценке в последнее время их стало заметно меньше, чем в предыдущие периоды. Это положение можно связывать, как минимум, с двумя причинами. (1) Формальная — ужесточение политики в деле подготовки кадров высшей научной квалификации, включая и сокращение числа диссертационных советов. (2) Содержательная — цивилистический научный мир, я имею в виду, прежде всего, его фундаментальную часть, как бы замер перед «прыжком» после принятия изменений и дополнений в ГК РФ. Сейчас же многие исследования сводятся к комментарию юридической практики и предстоящих гражданско-правовых новелл.

Анализ диссертационных работ по специальности 12.00.03 за 2012 г. показывает, что поднимаются довольно традиционные частные и общие проблемы, т.е. пишут про традиционные срезы гражданско-правового и иного отраслевого регулирования в рамках научной специальности, про иностранное право. Однако за редким исключением практически нет каких-то «инновационных» тематик. Мало работ в области семейного права и международного частного права. Думается, что с учетом всех существующих правовых тенденций должны

особо развиваться в правовой науке, в частности: теория инструментального подхода к праву, теория межотраслевых связей гражданского права, теория единства и дифференциации гражданско-правового регулирования, теория правового регулирования организационных отношений и юридических процедур, вопросы источников гражданского права, включая и определение места судебной практики среди этих источников, вопросы поиска разумного баланса в правовом регулировании; проблематика системы гражданского права, теория систем в правовой плоскости, в рамках применения которой право нужно представлять как систему и в тоже время как средство управления социумом, т.е. социальными системами.

<sup>[1]</sup> Выступление В.Ф. Яковлева на пленарном заседании Ежегодной международной научно-практической конференции «Третий пермский конгресс ученых-юристов», г. Пермь, 12 октября 2012 года, Пермский государственный национальный исследовательский университет.

<sup>[2]</sup> См., например: Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: Теоретические проблемы: Автореф. дисс....докт. юрид. наук. — Екатеринбург: 2007. — 43 с.; Голубцов В.Г. Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: Автореф. дисс....докт. юрид. наук. — М.: 2008. — 54 с.; Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки: Автореф. дисс....докт. юрид. наук. — М.: 2010. — 59 с.; Вавилин Е.В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. — Саратов: изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2012. — 364 с. и др.

<sup>[3]</sup> Как известно, именно в сети «Интернет» происходило весьма активное обсуждение Концепции развития гражданского законодательства РФ и законопроекта о внесении изменений и дополнений в ГК РФ.

<sup>[4]</sup> В соответствии с Федеральным законом от 21 октября 2011 г. № 289-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания», официальным опубликованием ФЗ (с 10.11.2011) считается не только газетная публикация, но и первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» ([www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru)).

# Концепция развития гражданского законодательства: проблемы осуществления и защиты гражданских прав



Вавилин Евгений Валерьевич,  
Доктор юридических наук,  
профессор,  
судья Высшего  
Арбитражного Суда  
Российской Федерации

1. В соответствии с ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, а значит, и способами, не предусмотренными законами. Из положений ГК РФ прямо следует, что защита гражданских прав может осуществляться только теми способами, которые непосредственно предусмотрены законом (ст. 12). Налицо определенная коллизия. Отсутствует объяснение в сужении потенциально возможных способов защиты при нарушении гражданских прав.

От общей направленности предписаний той или иной отрасли зависит, будет ли она относиться к отраслям с преимущественно обязывающим регулированием, либо — преимущественно с дозволительным регулированием. Представляется, что устанавливать фиксированный набор гражданско-правовых способов защиты, ограничивать их выбор и количество только теми, которые указаны в законе, нельзя. Поэтому последний абзац положений ст. 12 ГК РФ должен быть сформулирован выражением «иными способами». Исходя из своей направленности, функций, именно цивилистика, в первую очередь, должна следовать названному правилу, указанному в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ.

2. Другая актуальная проблема. Лица имеют право не только на защиту принадлежащих им субъективных гражданских прав, но и обладают возможностью отказаться от защиты нарушенных прав или охраняемых законом интересов. В частности, правовые акты не обязывают одаряемых возвращать дарителям недоброкачественные подарки, отказываться от дара (ст. 573 ГК РФ), отменять дарение (ст. 578 ГК РФ), и в целом, предъявлять кредиторам претензии или иски

требования на должников, правонарушителей. Исключений в гражданском законодательстве немного. Однако отказ хозяйствующего субъекта от защиты нарушенных прав или охраняемых законом интересов не должен за собой влечь непосредственного ущемления государственных интересов и интересов всего общества. Речь идет о действиях (бездействии) государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

Ранее действовавшее законодательство обязывало государственные организации, чьи права нарушены, предъявлять претензии и иски к нарушителям своих прав. В настоящее время подобные положения отсутствуют в правовых актах, что дает благоприятную среду для злоупотреблений правом, для уменьшения государственной и муниципальной собственности. К примеру, финансовые средства унитарного предприятия переводятся его руководителем на счета других коммерческих юридических лиц (как правило, «компаний-однодневок») в соответствии с совершенно легальными сделками: кредитным договором, договором купли-продажи, договором строительного подряда и т.д. В дальнейшем же орган унитарного предприятия имеет формальную, то есть закрепленную в законе, возможность не предъявлять к должнику иски о взыскании требований при нарушении последним своих обязательств.

Представляется, что гражданское и процессуальное право (в частности, ст. 4 АПК РФ) должно быть дополнено положениями об обязанности государственных и муниципальных унитарных предприятий обращаться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

3. Другой актуальный пример, характеризующий необходимость установления специальных положений, регулирующих осуществление прав государственными и муниципальными унитарными предприятиями. Может ли государственное или муниципальное унитарное предприятие освободить частное лицо (должника) от лежащих на нем обязанностей (по ст. 415 ГК РФ, так называемое прощение долга)? Юридически — да, а именно, в соответствии со ст. 295 ГК РФ. Без согласия собственника, то есть государственного или муниципального образования, соответствующими организациями может быть подарено движимое имущество, находящееся в хозяйственном ведении государственного или муниципального унитарного предприятия, а также имущество, полученное учреждением от разрешенной ему хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 298 ГК РФ). Такого не должно быть, поскольку нельзя ставить знак равенства между государственными (муниципальными) и частными интересами. В приведенном примере нарушаются права не одного, а по существу, фактически миллионов граждан.

Требуется учитывать специфику различных форм и видов собственности. Представляется, что свободное осуществление права прощения долга должно быть предоставлено только гражданам и неправительственным коммерческим и некоммерческим организациям.

ГК РФ должен быть дополнен положением о том, что государственные и муниципальные унитарные предприятия, которым имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, а также государственные и муниципальные учреждения не могут прощать долг без согласия собственника.

4. В Концепции совершенствования общих положений ГК РФ не в полной мере отражены проблемы слабой стороны обязательства. Анализ законодательства и правоприменительной практики позволяет сформулировать четыре значения слабой стороны, когда в этом качестве предстает: а) должник, т.е. лицо, которое несет бремя совершения тех или иных обозначенных

действий в пользу другого лица, риск невозможности исполнения обязанности и соответствующую гражданско-правовую ответственность. Условно данную научную позицию можно обозначить как лексическую (номинативную), поскольку она опирается прежде всего на саму семантику слова «должник»; б) кредитор, и соответственно, внимание законодателя о защите его интересов обращено к нему. Именно кредитор наделяется соответствующими правомочиями по защите своих субъективных прав, предусматриваются соответствующие формы и способы защиты гражданских прав. С учетом специфического подхода, данная позиция представляется как формальная (или нормативная); в) участник, обладающий изначально меньшей ресурсной, экономической базой, статусными возможностями по отношению к своему контрагенту. Без дополнительной, как правило, односторонней, нормативно-правовой поддержки так называемая слабая сторона попадает в зависимое положение от «сильной» стороны. Поскольку данная характеристика слабой стороны основывается на анализе субъектного состава договора, в первую очередь как сделки, а не правоотношения, то эту концепцию можно условно обозначить договорной; г) та сторона, которая имеет субъективное право, однако формы и способы реализации данного права, механизмы его непосредственного осуществления недостаточны в конкретном гражданском правоотношении. Требуется дополнительная правовая конкретизация, то есть законодательная, судебная или административная поддержка.

По всей видимости, в общих положениях ГК РФ, во-первых, должна быть определена характеристика слабой стороны правоотношения. Однако не исключительно с позиции стороны обязательства (кредитор или должник) и не только с точки зрения экономического, организационного, статусного, образовательного или иного преимущества одного из субъектов правоотношения. В первую очередь, с установления потенциальной возможности лица реализовать предоставленное

ему законом, судебным решением или договором определенное право в формирующемся правоотношении либо защитить свое право (законный интерес). Во-вторых, в ГК РФ необходимо зафиксировать особенности регулирования осуществления и защиты субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении, исполнения ею своих обязанностей, а также ее гражданско-правовую ответственность. Тем самым будет концептуально (на уровне гражданско-правового принципа) закреплена одна из особенностей гражданско-правового регулирования отношений.

5. Сравнительный анализ российского и немецкого законодательства позволяет сделать заключение о целесообразности использования формы обязательного договора. Обязательный договор должен использоваться по отношению к субъектам, предоставляющим жизненно необходимые услуги (почта, железные дороги, энергоснабжающие организации) и иметь обязательную форму, отличаться обязательностью заключения, некоторыми нормативно закрепленными договорными условиями. В этом случае публичная власть должна обязывать заключить договор определенного содержания и налагать ответственность за его неисполнение.

6. Для пресечения недобросовестных действий представляется необходимым внести в Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» норму, обязывающую исполнителей (продавцов) проявлять добросовестность и устранять недобросовестные условия при составлении всех контрактов. Подобная норма должна найти отражение в § 2 гл. 30, § 2 гл. 34, § 2 гл. 37, гл. 44 ГК РФ.

7. В качестве добросовестного использования товарного знака следует признать и закрепить законодательно (в § 2 гл. 76 ГК РФ) условие, согласно которому изготовитель (исполнитель), который включает в свою продукцию компонент другого продукта, обязан открыто рекламировать свой товар как содержащий элемент с соответствующим товарным знаком.

# Введение института профессионального судебного представительства как очередной этап судебной реформы: актуальные подходы



**Голубцов Валерий Геннадьевич,**  
Доктор юридических наук, профессор, Заведующий кафедрой предпринимательского права Пермского государственного национального исследовательского университета, заместитель председателя организационного комитета конгресса

О необходимости закрепления правил о судебном представительстве и ограничении возможности участия непрофессионалов в арбитражном судопроизводстве неоднократно говорилось на разных этапах судебной реформы. Проекты соответствующих изменений разрабатывались представителями разных профессиональных объединений юристов и обсуждались в юридическом сообществе.

В настоящее время подготовлен очередной проект соответствующего закона, который, как представляется, будет являться базовым для определения будущих законодательных подходов, поскольку разработан Высшим арбитражным судом Российской Федерации, специалисты которого являются главными модераторами современного этапа судебной реформы. Анализ положений упомянутого законопроекта, как представляется, позволит выявить основные тенденции развития упомянутого института в современных условиях.

Дискуссия о необходимости введения норм о профессиональном представительстве в арбитражных судах ведется достаточно давно. О необходимости введения подобной нормы говорил Вениамин Федорович Яковлев, настойчиво отстаивая эту идею на страницах юридической печати и в средствах массовой информации представители адвокатского сообщества. Неоднократно заявлял о необходимости введения некоего профессионального ценза для участников арбитражного судопроизводства Антон Александрович Иванов.

Показательно, что нынешний законопроект — не первая попытка внедрить институт профессионального судебного представительства в отечественную правовую систему.

Законодателем уже вносились изменения в ст. 59 Арбитражно-процессуального кодекса РФ, в соответствии с которыми представителями организаций могли в арбитражном суде выступать руководители организаций, лица, состоящие в штате указанных организаций, либо адвокаты.

Однако постановлением Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 15-П часть 5 статьи 59 была признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она в системной связи с пунктом 4 статьи 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» исключала для выбранных организациями лиц, оказывающих юридическую помощь, возможность выступать в арбитражном суде в качестве представителей, если они не относятся к числу адвокатов или лиц, состоящих в штате этих организаций и в соответствии с частью 3 статьи 79 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ утратила силу.

Необходимо отметить, что в рамках рассмотрения указанного дела, несмотря на сформулированное негативное отношение к идее «адвокатской монополии» в арбитражных судах, Конституционным судом Российской Федерации были сформулированы также основные подходы «за» и «против» законодательного закрепления идеи профессионального представительства, которые стали итогом поиска оптимального баланса публичных и частных интересов в указанной сфере и результатом известного компромисса, достигнутого в ходе обсуждения и выработки итогового решения по этому сложному вопросу, и что, вне всякого сомнения, должно быть учтено при выработке легальной позиции по этому вопросу сегодня.

Необходимо отметить, что высшая судебная инстанция, признавая норму неконституционной, высказалась, тем не менее, о возможности ограничения законодателем права выбора стороной своего представителя в судопроизводстве, отметив, что право вести свои дела в суде через самостоятельно выбранного представителя не означает безусловное право выбирать в качестве такового любое лицо и не предполагает возможность участия в судопроизводстве любого лица в качестве представителя и подтвердила в связи с этим право законодателя на установление критериев квалифицированной юридической помощи и обусловленных ими особенностей и условий допуска тех или иных лиц в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства. При этом существенно его ограничила, указав, что обязательным для законодателя при определении условий и критериев допуска представителей организаций для участия в арбитражном процессе является обеспечение баланса публичных интересов и прав и законных интересов лица при выборе представителя для судебной защиты, при недопущении несоразмерного ограничения как права на судебную защиту, так и права на получение квалифицированной юридической помощи.

При этом, ограничивая «адвокатскую монополию» суд указал на диспозитивность судопроизводства в арбитражных судах (в отличие от уголовных), которое подлежит ограничению лишь в случаях, когда природа спорного публичного правоотношения не предполагает возможность свободного распоряжения субъективным материальным правом, что не относится к процедуре выбора организацией представителя из числа лиц, не состоящих в ее штате, поскольку в основе этих процессуальных отношений лежит гражданско-правовой договор между организацией и выбранным ею представителем.

Однако, в этом же постановлении были сформулированы и критерии, при наличии которых возможно, по мнению Конституционного суда, законодательно закрепить отступление от принципа диспозитивности при выборе представителя в арбитражном процессе, какковыми являются случаи, когда ограничения, установленные федеральным законодателем, продиктованы конституционно значимыми целями. При этом Конституционный суд РФ указал на то, что такими целями, может являться, в

частности, желание законодателя установить критерии квалифицированной юридической помощи и обусловленные ими требования к лицам, которые могут выступать в качестве представителей в арбитражном процессе (с целью гарантировать право на получение квалифицированной юридической помощи).

Закрепив эту принципиальную позицию, высшая судебная инстанция указала на недопустимость конкретных средств, которыми законодатель на тот период попытался достигнуть упомянутых конституционно значимых целей, к каковым, в первую очередь, необходимо отнести установление различных правил и ограничений в отношении граждан и юридических лиц, что, по мнению Конституционного суда недопустимо, а также отсутствие особых требований к качеству предоставляемой юридической помощи, чем наличие адвокатского статуса само по себе быть признано не может, поскольку само по себе не гарантирует надлежащий уровень юридической помощи, в связи с чем законодатель не вправе возлагать на организации обязанность выбирать в качестве представителей только адвокатов или содержать юристов в штате.

Таким образом, можно заключить, что Конституционный суд РФ упомянутым постановлением предоставил законодателю возможность вводить дополнительные обязательные требования в части допуска представителей в арбитражный процесс, если им будут предъявлены особые требования к качеству предоставляемой юридической помощи и установлены единые требования к представителям как граждан, так и организаций (что позволит гарантировать надлежащий уровень юридической помощи).

Как представляется Высшему арбитражному суду РФ при разработке проекта закона о профессиональном представительстве в арбитражных судах удалось учесть эти принципиальные позиции.

Предлагаемый в нынешнем виде институт можно сравнить с существовавшими до революции институтом стряпчих при судах. В то время это были адвокаты, которые специализировались на участии в делах по коммерческим делам.

Проектом вводится понятие судебного представителя. Под ним понимается лицо, осуществляющее на профессиональной основе, в том числе во исполнение трудового договора, судебного контракта представительство

граждан и организаций в арбитражных судах, аккредитованное при арбитражном суде, и имеющее надлежащим образом оформленные и подтвержденные полномочия на ведение дела.

Судебный представитель должен иметь высшее юридическое образование — квалификацию «юрист» по специальности «юриспруденция» (степень бакалавра и магистра юриспруденции по направлению подготовки «юриспруденция»).

Что касается особых требований к статусу — то проект в качестве обязательного условия говорит только о необходимости аккредитации в качестве судебного представителя при арбитражных судах.

Предполагается, что аккредитация представителя будет происходить в ходе первого судебного заседания, в котором он участвует, а арбитражный суд должен будет вносить сведения о нем в единый реестр судебных представителей, аккредитованных при арбитражных судах. При этом в момент начала каждого нового дела суд должен будет проверять, есть ли у представителя аккредитация, а также статус адвоката или трудовые отношения с представляемым (в случае, если эти требования будут предусмотрены окончательно редакцией закона). Информация, размещенная в реестре должна быть открытой и будет размещена на официальных сайтах судов, естественно, с ограничениями, предусмотренными законодательством о защите персональных данных.

В отношении так называемой «адвокатской монополии» проект содержит альтернативные предложения. Споры на этот счет не утихают и окончательное решение по вопросу о допуске к представительству только адвокатов и лиц, состоящих с представляемыми в трудовых отношениях, будет принято в ходе дополнительных консультаций. Хотя, как представляется, введение жесткого ограничения, как указывалось выше, не вполне соответствуют сформулированной ранее позиции Конституционного суда РФ.

Не могут быть судебными представителями судьи, арбитражные заседатели, прокуроры, следователи, дознаватели, нотариусы, помощники судей, работники аппарата суда, государственные органы, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, за исключением случаев, когда они выступают в арбитражном суде в



качестве судебных представителей тех органов, в которых состоят в штате. Кроме того, представителями не могут быть ограниченно дееспособные лица, а также те, кто имеет судимость за совершение умышленного преступления.

Принципиально отметить, что судебный представитель обязателен при рассмотрении дела в суде апелляционной, кассационной инстанции и в надзоре. Участие судебного представителя в арбитражном процессе в суде первой инстанции не всегда обязательно. В арбитражном суде первой инстанции вправе вести дела без участия судебного представителя граждане лично, а организации через своих сотрудников. Кроме того граждане-непредприниматели в соответствии с проектом во всех случаях могут вести дела в арбитражном суде лично, при условии, что в соответствии с законодательством они имеют право на получение бесплатной юридической помощи.

Лично вправе вести свои дела в суде и прокурор. При этом, принципиально отметить, что правило о ведении дел через судебных представителей, согласно законопроекту, касается также госорганов, а также органов местного самоуправления.

Часть прав, что абсолютно логично, представляемые лица смогут осуществлять при этом лично в любом случае. Так право знакомиться с материалами дела, представленными до начала судебного разбирательства доказательствами, давать объяснения, заявлять ходатайства, подавать заявления, знать о жалобах, поданных другими лицами, участвующими в деле, о принятых по делу судебных актах, получать копии судебных актов, знакомиться с особым мнением судьи, заявлять ходатайство об отложении судебного разбирательства в связи с неявкой в заседание судебного представителя по уважительной причине либо в связи с необходимостью его замены, обжаловать судебные акты, заявлять об отказе от иска, о признании иска, заключить мировое соглашение представляемый может осуществлять самостоятельно без ограничений в части наличия профессионального представителя.

Достижение целей обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, для чего, в первую очередь и предлагается принять упомянутый законопроект будет обеспечиваться, в частности, через институт дисквалификации. Так согласно проекту изменения в КоАП РФ, предусматривается применение к судебному

представителю дисквалификации. Проявлению неуважения к арбитражному суду в первый раз штрафом на сумму 30000-50000 руб., а во второй раз в течение года как раз дисквалификацией на срок от шести месяцев до трех лет. Постановление о дисквалификации подлежит исполнению путем приостановления аккредитации судебного представителя при арбитражных судах, что должно найти отражение в соответствующем реестре.

Очевидно, что необходимость решения вопроса о профессиональном представительстве назрела. Дискуссия не окончена, и аргументы сторон в споре о необходимости введения профессионального представительства, «адвокатской монополии» — не исчерпаны. Достаточно очевидно, при этом, что эффективность функционирования арбитражной системы и, в конечном счете, эффективность защиты экономических прав граждан и юридических лиц в значительной степени зависит от квалификации участников процесса, а эффективность современного судопроизводства во многом снижается из-за присутствия непрофессионалов.

Необходимо лишь добавить, что к набору традиционных аргументов за введение института профессионального представительства в арбитражных судах на современном этапе добавился еще один, связанный с необходимостью обеспечения функционирования электронного правосудия, развитие и широкое применение которого является одной из стратегических задач, стоящих перед арбитражной системой на современном этапе, в рамках решения которой должна быть обеспечена доступность суда и равноправие сторон.

В связи с этим при применении электронных форм и процедур арбитражном судопроизводстве обоснованно предлагается концепция обязательного участия адвоката (иного профессионального представителя).

Развитие системы электронного обеспечения правосудия предусмотрено в качестве одного из основных инструментов достижения целей формирования самостоятельной и независимой судебной власти как одной из ветвей государственной власти в Российской Федерации, повышения эффективности и качества правосудия, достижения открытости и прозрачности судебной системы, усиления гарантий самостоятельности судов и независимости судей как неперемных условий обеспечения функционирования демократического правового

государства, а также приведения российского законодательства в соответствие с нормами международного права и международными стандартами в области прав человека.

Как раз внедрение информационных технологий в арбитражный процесс, закрепление их в процессуальных формах и процедурах, дальнейшая реализация модели электронного правосудия в целом с особой остротой обозначили проблему профессионального судебного представительства в арбитражном процессе, что активно дебатруется и является достаточно убедительным аргументом в пользу его введения.

Справедливо, как представляется, обосновывается, что закрепление в законодательстве нормы об обязательном участии в электронном правосудии профессионального представителя уравнивает позиции сторон, будет способствовать развитию самостоятельных начал в цивилистическом процессе, поставит барьер попыткам злоупотребления граждан и организаций правом на обращение в суд, а также другим злоупотреблениям процессуальными правами в ходе судебного разбирательства.

В связи с этим законопроектом предусмотрена необходимость установления правила, в соответствии с которым в электронном виде представлять в арбитражный суд документы могут только судебные представители, прокуроры и госорганы, что также видится обоснованным и целесообразным.

## Структура общей части института гражданско-правовой ответственности



Кузнецова  
Ольга  
Анатольевна,

Доктор юридических наук,  
профессор,  
заместитель декана  
юридического факультета  
Пермского  
государственного  
национального  
исследовательского  
университета по науке,  
заместитель председателя  
организационного комитета  
конгресса

Большинство охранительных гражданско-правовых норм содержатся в институте ответственности, они обеспечивают реализацию одного из важнейших основных отраслевых начал — принципа восстановления нарушенных гражданских прав (ст. 1 ГК РФ).

При этом вопросы гражданско-правовой ответственности в ГК РФ урегулированы точно, несистемно и не объединены какой-либо понятной законодательной идеей, что создает известные проблемы в правоприменительной практике.

Так, например, в разделе «Общая часть обязательственного права» ГК РФ многие понятия института гражданско-правовой ответственности неприменимы к ответственности за деликты.

С учетом принципов пандектики общая часть обязательственного права должна охватывать все виды обязательств: и договоры и деликты. Глава 25 ГК РФ, содержащаяся в данном разделе, называется «Ответственность за нарушение обязательств». При этом нарушить деликтное обязательство невозможно.

Исполнение обязательств за счет должника (ст. 397), просрочка должника (ст. 405), просрочка кредитора (ст. 406) и некоторые другие положения главы 25 ГК РФ сформулированы таким образом, что не позволяют применить их к деликтам. Некоторые нормы этой главы объективно неприменимы к последним, например, положения о соотношении убытков и неустойки (ст. 394), поскольку неустоек в деликтном праве нет.

В то же время ряд правил указанной главы ГК РФ вполне могут быть использованы (и используются судами) и при применении деликтной

ответственности: субсидиарная ответственность (ст. 399), ограничение размера ответственности (ст. 400), непреодолима сила (ст. 401), определение размера убытков (вреда), в том числе упущенной выгоды (ст. 393).

Законотворческая логика такого регулирования не вполне понятна. Если законодатель вопросы гражданско-правовой ответственности хотел урегулировать дуально: отдельно для договорного правонарушения, отдельно — для деликта, то нетрудно заметить, что он этого до конца так и не сделал. Если целью законодателя было — сконцентрировать общие вопросы ответственности в общих положениях ГК РФ, что вполне объяснимо пандектной системой кодекса, то она также не может считаться достигнутой по причинам неприменимости большинства положений главы 25 ГК РФ к деликтным обязательствам.

В гражданском праве с учетом системы обязательственного права фактически всего два правонарушения, требующие применения мер ответственности: неисполнение или ненадлежащее исполнение договорного обязательства и причинение вреда (деликт).

В соответствии с этой системой в ГК РФ есть подраздел «Общая часть обязательственного права», в который включены подразделы: 1. «Общие положения об обязательствах» и 2. «Общие положения о договоре». В такой структуре в этом подразделе логично бы смотрелся и подраздел 3. «Общие положения о деликте», однако он в действующей редакции ГК РФ отсутствует.

Подраздел об общих положениях об обязательствах должен регулиро-

вать общие положения договорной и деликтной ответственности, а подраздел об общих положениях о договоре должен содержать и общие положения о договорной ответственности, отражающие специфику последней по сравнению с общими положениями об «обязательственной» ответственности в целом. В главе 59 ГК РФ должны содержаться нормы, отражающие особенности деликтной ответственности.

Ревизия норм ГК РФ о гражданско-правовой ответственности позволяет выделить лишь несколько положений, одинаково регулирующих и договорное и деликтное обязательство (ст. 399 — субсидиарная ответственность; ст. 400 — ограничение размера ответственности; ст. 402 — ответственность за работника; ст. 403 — ответственность за действия третьих лиц; ст. 404 — вина кредитора).

Статьи об исполнении обязательств за счет должника (ст. 397) и о понуждении должника к обязанности передать индивидуально-определенную вещь (ст. 398) вообще не имеют отношение к институту ответственности и должны быть исключены из него.

Ст. 405 (просрочка должника) и ст. 406 (просрочка кредитора) по своему содержанию должны быть от-

несены к институту исполнения обязательств, а не ответственности.

Общая часть института юридической ответственности должна устанавливать следующие положения.

Во-первых, юридическое основание ответственности.

Во-вторых, обстоятельства, исключющие противоправность поведения. К сожалению, общетеоретическая категория обстоятельств, исключющих противоправность поведения, игнорируется как в цивилистической науке, так и в гражданско-правовых актах. Это такие специфические условия, которые исключают оценку поведения как противоправного, несмотря на нарушение субъектом требований закона, договора, обычая, повлекшее неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства. Эти обстоятельства сами по себе отражают правомерность поведения лица, которые лишь внешне образуют противоправное деяние.

Однако при наступлении обстоятельств, исключющих противоправность деяния, возможности не совершать противоправное действие (бездействие) у него нет.

В-третьих, понятие и виды мер ответственности. Реализация института ответственности невозможна без четкого ответа на вопрос, какие санкции

являются мерами ответственности. Спор о перечне мер гражданско-правовой ответственности не утихает десятилетиями и сконцентрирован главным образом на том, должна ли мера ответственности накладывать дополнительные обременения на правонарушителя или нет. На наш взгляд, мера ответственности должна влечь именно дополнительные неблагоприятные обременения для правонарушителя. В любом случае законодатель должен однозначно высказаться относительно тех санкций, которые следует относить к мерам ответственности.

В-четвертых, применение мер ответственности, например, обстоятельства, смягчающие наказание (противоправность действий потерпевшего).

В-пятых, освобождение от ответственности (примирение, истечение давностных сроков, малозначительность).

Указанные положения могут быть положены в основу структуры общей части института гражданско-правовой ответственности.

# Using Domestic Law to Police Foreign Intellectual Property Infringement

John T. Cross,  
Grosscurth Professor of  
Intellectual Property Law  
University of Louisville,  
Kentucky, USA

Territoriality is a fundamental principle of the international intellectual property system. Unlike many other types of personal rights, intellectual property rights are limited by national boundaries. A person's right to be free from physical harm, or to enforce a contract, applies throughout the world. A patent, by contrast, has legal effect only in the nation that granted the right. If another person manufactures or sells a good covered by the patent in another nation, that act does not violate the patent.

Of course, a patent owner has other options. The same invention that results in a patent in Nation A may also entitle the inventor to a patent in other nations. Indeed, one of the main functions of the international intellectual property system is to make it easier for those who hold a patent, copyright, or other right to obtain parallel protection in a number of nations. The system achieves this end by harmonizing national laws dealing with both the substantive intellectual property law and the procedure by which a person may obtain an intellectual property right. Thus, a person who produces a patentable invention, copyrightable work, or trademark may be able to obtain protection under many different national laws, helping to protect it against unauthorized use of its intellectual property in multiple nations.

While this system makes sense as a matter of international relations, it has often proven unpopular among rightsholders. First, of course, it can prove difficult and costly to obtain intellectual property rights from many different governments. But even in situations where it is economically feasible to obtain multiple patents or copyrights — such as in the case of groundbreaking medicines or computer software — the rightholder may find it difficult to enforce its rights. For many reasons (not all of which are convincing) domestic courts are often reluctant to en-

force foreign intellectual property rights. Therefore, the rightholder may need to turn to the courts of the nation where the infringer acted. Suit in foreign court presents a number of problems, including differences in language and the possibility of bias against the noncitizen plaintiff.

Over the years, some larger rightsholders have tried to devise ways to circumvent the limits on the strict territoriality principle. These parties have pointed to what they claim is widespread and ongoing infringement in certain nations, especially China. In the United States, this movement has recently had some limited success in one special category of case — namely, where a protected process such as a manufacturing method or computer software is used to produce products which are then imported into the United States. Rightsholders have started to convince legislatures and courts that the sale of these products qualifies as a form of “unfair competition” under United States law, allowing those who compete with the infringing manufacturer to recover under U.S. law, and often in U.S. courts.<sup>[1]</sup>

This use of unfair competition law has manifested itself in two different forms: one at the federal level, the other at the state. While the two forms may at first glance seem essentially the same, there is actually a fundamental theoretical difference between the two. This article will discuss the two approaches and how they differ. It concludes that the state approach, while fraught with practical and legal issues, is actually the preferable approach to the problem.

## A. The Federal Approach: International Trade Laws

Like the laws of most nations, U.S. law places many restrictions on the importation of goods. One of the most important of these restrictions is § 337 of the Tariff

Act of 1930 [§ 337].<sup>[2]</sup> This statute allows the International Trade Commission to exclude goods from entry into the United States when it finds “[u]nfair methods of competition [or] unfair acts in the importation” of the goods. Of course, the concept of “unfairness” in this statute is somewhat vague. Nevertheless, there is widespread consensus that certain acts qualify as unfair. For purposes of this discussion, the most important of these is misappropriation of a trade secret. The United States law of trade secrets allows a person to prevent disclosure of certain forms of secret information, provided that information affords the person an advantage over competitors. For example, a company with a secret manufacturing process may be able to prevent its employees from disclosing that process to competitors. If a trade secret is misappropriated, the owner may be able to recover not only against the party who disclosed it, but also against parties who knowingly use the secret.

§337 clearly applies to situations where a party misappropriates a trade secret in the United States, and then takes that secret abroad, manufactures goods using the secret, and imports the goods into the United States. But until quite recently, it was unclear how the section would apply when the act of misappropriation itself occurred outside the United States. Under the principle of territoriality, it could be argued that in that sort of case the law of the place of misappropriation would govern. Trade secrets, after all, are increasingly treated as a form of intellectual property. As most nations either do not have trade secret laws at all, or at best a more limited version of such laws, it might well be that the act would not qualify as “unfair” under local law.

The issue was resolved in 2011. In *TianRui Group Co. Ltd. v. International Trade Commission*<sup>[3]</sup>, the leading U.S. federal court of appeals held that §337 barred importation even when the trade secret misappropriation occurred entirely in another nation. In the case, a U.S. manufacturer of train wheels had a secret manufacturing process. The U.S. manufacturer had licensed the process to several Chinese companies. TianRui, a competing Chinese manufacturer of train wheels, hired employees away from several of the Chinese licensees. Even though these employees had agreed by contract not to disclose the secret, TianRui learned the secret from these employees.

When TianRui tried to import train wheels made using the secret process into the United States, the International Trade Commission denied entry, invoking § 337. The ITC argued that misappropriation of the secret information was an un-

fair method of competition, even though it had occurred entirely in China. The federal appellate court agreed. The “unfairness” in the production was TianRui’s act of convincing one or more employees to reveal the secret.

The court did note in passing that TianRui’s acts would have been actionable under Chinese law, although that conclusion is questionable.<sup>[4]</sup>

However, the court held that Chinese law was of scant relevance to the issue. Instead, it held that whether the conduct that occurred in China was “unfair” within the meaning of §337 was to be determined by reference to U.S. law.<sup>[5]</sup> Because TianRui’s acts would clearly be actionable under U.S. law, the court quickly concluded it had engaged in unfair competition, and its train wheels were denied entry into the United States.

## B. The State Approach: State Unfair Competition Laws

The second approach differs from the first in two ways. First, while *TianRui* was a primarily judicial response — convincing the court to interpret an old law in a particular way — the second approach is legislative in nature. Second, the approach deals with the issue at the level of state rather than federal law. In essence, this approach involves convincing state legislatures to enact legislation declaring that use of intellectual property-protected processes in the manufacture of goods qualifies as a form of unfair competition. If the goods are later sold in the state, other manufacturers of the same goods — and in many cases the state government itself — can bring an action for damages, penalties, seizure, and an array of other remedies. The manufacturer’s underlying infringement of the intellectual property right serves as the unfair competition in these cases.

The statutes also have certain limitations that temper their draconian effect. A manufacturer cannot be liable under most of the statutes unless it was given notice of its infringing use, and the chance to cease such use. Similar, while retailers who sell the products can also be held liable, that liability is limited to damages, and applies only if certain conditions are met.

The driving force behind this second approach has been Microsoft Corporation, the large U.S. software company. This fact helps explain two seemingly odd features of the legislation. First, the state laws and proposals typically exclude situations where the infringement involves a patent or trade secret, and focus mainly on the situation where copyrighted software is illegally used.<sup>[6]</sup> As Microsoft’s intellectual property portfolio comprises

mainly copyrighted software, this limit makes sense. Second, while laws have been proposed in at least a dozen states, to date only two states have enacted such a law — Washington (where Microsoft has its headquarters)<sup>[7]</sup> and Louisiana.<sup>[8]</sup>

At the time this paper was written, no cases have yet been brought under any of the state unfair competition laws. Nevertheless, the laws do provide a potentially powerful tool for dealing with intellectual property infringement. The laws in essence allow manufacturers of products that compete to help the copyright owner police the marketplace. As these competing manufacturers have a strong incentive to ensure they are not undersold by goods produced with infringing software, it is likely they will take advantage of the new cause of action provided by the statutes.

## C. Comparison of the Two Approaches

A comparison of the two approaches to the problems of territoriality suggests that the second, or “state law”, approach has more to recommend it. First, the state laws are likely to reach a greater number of situations where intellectual property rights are affected. *TianRui* applies only to trade secrets. The court in that case explicitly affirmed older decisions finding §337 inapplicable in cases where a U.S. patent is infringed overseas, because to apply the section in such cases would violate the core principle of territoriality. By the same rationale, §337 would not help a software copyright owner deal with illegal foreign use of manufacturing or design software.<sup>[9]</sup> The state laws, however, do reach some of these situations. While the Washington statute by its terms would not apply when the underlying act of infringement involved patented methods or processes, the Louisiana statute is written broadly enough to cover patent, copyright, trade secret, and other sorts of infringements.

Second, the state approach is at a conceptual level more in line with the territoriality principle of international intellectual property law. At first, the two approaches seem to deal with the problem of foreign infringements in the same way. But there is a subtle difference. In *TianRui*, the court is using United States law — or at least basic axioms particular to United States law — to decide whether a particular act committed abroad is “unfair.” The state laws, by contrast, treat United States law as irrelevant. Under the state laws, whether a Chinese manufacturer’s use of software in China qualifies as a misappropriation, and is accordingly “unfair”, is governed by *Chinese*, not U.S. law. If the software is not protected by a Chinese copyright or similar right, or if the use is

excused under Chinese law, the manufacturer would be free to sell goods produced using that software in the United States even though that same act would violate U.S. law if committed in the United States. In this way, the state laws actually *reinforce* the principle of territoriality by allowing the law of the place the process was used to define the core infringement, and merely providing a U.S. forum to help deal with that violation of foreign law.

If the state laws have a weak point, it involves their validity under U.S. law. In the United States, as in many federal nations, federal law takes precedence over, or “preempts,” state law. There is a real risk that the state unfair competition laws will be preempted, in whole or at least in part, by the federal copyright and patent acts. Preemption is quite likely in situations where the act of infringement oc-

curred in the United States, for in those cases the state laws intrude on the cause of action already available under copyright law. Similarly, to the extent the Louisiana statute would afford a claim in cases of infringement of a patented process, the statute is likely preempted regardless of where the process was used. Nevertheless, with respect to the limited issue they were designed to address — use of copyrighted software abroad — the state laws may prove a useful, if controversial, way to deal with foreign infringement.

<sup>[1]</sup>The law of unfair competition is somewhat unique to Anglo-American law. While most nations have laws dealing with monopolization and other large-scale market disruptions, Anglo-American law also allows one competitor to sue another in situations where a party competes in a manner deemed unacceptable. The most common example is a case involving false advertising.

<sup>[2]</sup> § 337 is codified at 19 U.S. Code § 1337.

<sup>[3]</sup> 661 F.3d 1322 (Fed. Cir. 2011)

<sup>[4]</sup> The licensees, and possibly also the U.S. trade secret owner, could probably have recovered against the employees who breached their contracts. It is far less certain, however, that the trade secret owner could have recovered against TianRui simply because it induced the employees to breach their contracts.

<sup>[5]</sup> Moreover, the court held that as a technical matter a single federal law of trade secrets would apply, not the law of any particular state. The court reached this conclusion notwithstanding the fact that trade secret law in the U.S. is typically a matter of state competence.

<sup>[6]</sup> Louisiana is the notable exception. Its statute would apply to infringement of a patent, copyright, or trade secret.

<sup>[7]</sup> Revised Code of Washington § 19.330.010 to .100.

<sup>[8]</sup> Louisiana Statutes Annotated title 51, § 1427.

<sup>[9]</sup> Why patents and copyrights are bound by the territoriality principle, but trade secrets are not, is not entirely clear. The majority in *TianRui*, however, seems to be saying that trade secret law does not apply of its own force, but merely as a way to help interpret what Congress meant by “unfair” in § 337.

# Возможные формы использования института суда присяжных в осуществлении судопроизводства осуществляемого арбитражными судами по гражданским делам в Российской Федерации.

Необходимость совершенствования института третейских судов, как одного из институтов гражданского общества исполняющего публично-значимые функции в области разрешения гражданско-правовых споров.



Гагарин Николай Алексеевич, управляющий партнер Адвокатского бюро «Резник, Гагарин и Партнеры».

Некоммерческая организация «Центр правовых программ Леонида Никитинского» объединяет на волонтерской (безвозмездной) основе большое количество практических и научных работников в области права, осуществляющих разработку и осуществление проектов по мониторингу работы судебной системы России и организации мероприятий по контролю гражданского общества за деятельностью судебной системы. В качестве экспертов нами привлекаются видные юристы (ученые и практики), включая судей в отставке, имеющие огромный жизненный и профессиональный опыт.

Одним из важнейших направлений своей деятельности мы считаем изучение и освещение участия в деятельности судебной власти представителей гражданского общества, адвокатов, присяжных и арбитражных заседателей, третейских судей, обобщение имеющегося опыта, выработку рекомендаций для законодателя и правоприменителя по развитию соответствующего законодательства, проведение общественных компаний по широкому обсуждению предлагаемых изменений в законодательстве, тесно сотрудничая с Общественной палатой РФ, общественными палатами в субъ-

ектах Российской Федерации, уполномоченными по правам человека, другими волонтерскими и правозащитными организациями, средствами массовой информации.

Начиная с 2008 года, ведется работа с представителями гражданского общества, принимающими непосредственное участие в осуществлении практического правосудия, которая осуществляется в рамках программы «Клуб присяжных», где на добровольной основе участвуют также и граждане, уже имеющие личный опыт присяжного заседателя. Как мы полагаем, изученный опыт функционирования данного института в рамках уголовного судопроизводства судов общей юрисдикции позволяет предположить, что использование правового института «Суд присяжных» в том числе и в гражданском судопроизводстве может быть наиболее действенной формой контроля гражданского общества за созданием и функционированием подлинно независимой судебной власти.

Власти, способной обеспечить подлинную реализацию как добровольно принятых на себя Россией международно-правовых обязательств, так и закрепленных ее Конституцией по обеспечению своим гражданам права на справедливое

судебное разбирательство. Участие граждан в отправлении правосудия, в том числе по гражданским делам в качестве присяжных заседателей, представляет по нашему мнению подлинно эффективный механизм, обеспечивающий реальное равноправие сторон и состязательность, т.е. реализацию конституционных прав граждан на справедливый и независимый гражданский суд.

По нашему убеждению именно участие граждан в гражданском судопроизводстве в качестве присяжных заседателей означает реализацию неоправданно затянувшегося исторического процесса возвращения гражданам России права на «Суд равных».

Мы далеки от точки зрения, что сегодняшний же этап развития российского правосудия следует считать провальным, несмотря на негативную оценку его со стороны СМИ (со ссылкой на разного рода социологические опросы), и в целом оценивать его чересчур пессимистически. Участвуя практически в работе правосудия, каждый на своем рабочем месте, мы видим, что страна пусть медленно, но налаживает свой правовой путь. Но в тоже время следует согласиться с В.Д. Зорькиным, который пишет: «Уровень общественных ожиданий от работы судов неизмеримо выше, чем от работы любого другого государственного органа. Сегодня возник разрыв между реальным состоянием суда, отражающим реальное состояние общества, и повышенными общественными требованиями, которые это же общество предъявляет суду» (См.: РГ. 2005. 4 марта. Зорькин В. Д. Качество правосудия — это вопрос конституционный// Закон и право. 2005. № 1. С. 8).

Но это значит, что нужны меры по совершенствованию всего механизма экономического правосудия в России в целом и каждого его звена в отдельности. А для этого необходимы соответствующие научные исследования и широкое обсуждение тем о деятельности правосудия, включая те, которыми мы занимаемся. Как полагает тот же В.Д. Зорькин, «Независимость судей, будучи фундаментальной ценностью любого демократического государства, не предполагает полной закрытости судебного корпуса, — уверен председатель Конституционного суда, — недопустимость воздействия на судей с помощью административных мето-

дов, несовместимых с принципом судебной независимости, не означает невозможности общественной реакции на деятельность судебной системы — в виде обсуждения, анализа и оценки как решений по отдельным делам, так и целых направлений судебной деятельности». (Ответ Председателя Конституционного Суда РФ на Письмо Президиума Совета судей Российской Федерации, направленное в адрес Председателя Конституционного Суда и опубликованное на сайте Совета судей РФ 10 февраля 2011 года. РГ, 15.02.2011).

Непосредственное участие граждан в отправлении правосудия по гражданским делам позволит повысить доверие общества к судебной системе с одной стороны, а с другой позволит привнести в эту деятельность «общественный смысл», без которого правоприменительная деятельность рискует превратиться в «башню из слоновой кости».

В этом процессе вряд ли можно рассчитывать на какую-то панацею, способную в один счастливый миг вылечить нашу судебную систему от накопившегося отчуждения от общества и общественного смысла. Корни накопившихся проблем уходят слишком глубоко в политическую историю нашей страны и прежде всего в эксплуатируемую политической элитой сверх всякой меры идею сакральности всего государственного.

Форма государственного устройства, закрепленная Конституцией РФ в виде президентской республики, уже содержала в самой себе очевидный перекося в сторону исполнительной власти, не скомпенсированный в значительной степени подлинно независимой судебной властью, способной опереться на общественное мнение и вообще институты гражданского общества, для которого «игра по правилам, а не с правилами» только и может являться единственной приемлемой формой демократического существования. Если президентская республика выполнила свою историческую миссию, сохранив страну от раздробления и исчезновения, то на этапе перехода к расширенному экономическому развитию независимая судебная система может и должна послужить важнейшей гарантией справедливого закрепления результатов экономической деятельности гражданского общества, поддерживая высокий тонус гражданской активности в сфере экономического развития.

Распространяя действие программы «Клуб присяжных» на гражданское судопроизводство, осуществляемое арбитражными судами, мы достаточно внимательно изучали смежные с «присяжными заседателями» формы участия граждан в так называемом экономическом правосудии в качестве арбитражных заседателей и в качестве третейских судей.

Согласно п. 1 ст. 1 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных, народных и арбитражных заседателей.

С появлением в указанном законе нового вида судей в лице арбитражных и народных заседателей согласиться с учетом советского и российского дореволюционного опыта было довольно сложно. Переход арбитражных судов от старого, по сути советского, по сути инквизиционного процесса, к состязательному, совершенный в 1995 году, что зафиксировал АПК РФ 1995г., очевидно еще не мог вобрать в себя все необходимые черты независимого и состязательного суда из-за отсутствия достаточного опыта у законодателя и слабости гражданского общества.

Следует отметить, что статус арбитражных заседателей ничем не отличается от народных заседателей, от участия которых законодатель отказался в судах общей юрисдикции, как окончательно отвергнутого правовой историей страны института.

В действующем законодательстве (АПК РФ и Федеральном законе от 30.05.2001 № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации») не установлены специальные требования к квалификации арбитражного заседателя для его участия в рассмотрении конкретного спора с учетом экономических и иных особенностей дела (определены только общие требования, что арбитражными заседателями могут быть граждане, достигшие 25 лет, но не старше 70 лет, с безупречной репутацией, имеющие высшее профессиональное образование и стаж работы в сфере экономической, финансовой, юридической, управленческой или предпринимательской деятельности не менее пяти лет).

Эта форма, как мы установили, не получила достаточно массовой поддержки в обществе, и, как нам думается в судебном сословии, из-за очевидных просчетов заложенных в ее конструкцию. Повторив все плохое, что успело узнать советское общество, а затем и российское о народных заседателях судов общей юрисдикции, это институт не получил нужного развития. Сконструированный по очевидной аналогии с народными заседателями общих судов институт арбитражных заседателей за практически двадцать лет своего существования не стал популярным.

Помимо явно неудачных норм, посвященных комплектации состава этого корпуса и определению его компетенции, имеется ряд очевидных несуразностей связанных с тем, что арбитражное судопроизводство уже сформировало свое понимание непосредственности и непрерывности судебного разбирательства, которое опирается на концепцию единственного судьи, действующего в условиях постоянных отложений и перерывов в процессе, и несогласуемой с этой концепцией фигурой непрофессиональных судей (арбитражных заседателей), призываемых к исполнению своих обязанностей без какого-либо учета их жизненных планов. Успеху данного института очевидным образом не способствует дислокация арбитражных судов, размещенных в столичных городах субъектов федерации, из-за чего состав корпуса кандидатов в арбитражные заседатели никоим образом не отражает состав жителей в данном субъекте федерации.

И наконец, самым главным недостатком этого института является полное отсутствие какой-либо связи с населением субъекта федерации и возможности реального влияния населения на персональный состав этого корпуса. После 180 лет, прошедших после Уставов 1832 года, экономически активное общество России так и не получило вновь право на «Суд равных». Кто должен следить за безупречной репутацией кандидатов в арбитражные заседатели непонятно. Итак, вновь по одному и тому же кругу: кто будет следить за центурионами?

Надо заметить, что суды общей юрисдикции раньше арбитражных осознали бесполезность подобного института и Федеральный закон от 02.01.2000 № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федера-

ции» был признан утратившим силу в части, касающейся гражданского судопроизводства, с 1 февраля 2003 года, а в части, касающейся уголовного судопроизводства — с 1 января 2004 года.

Следует согласиться с М. И. Клеандровым, критикующим такое законопроектирование: «Элементарное моделирование ситуаций, в которых будет действовать разрабатываемый законопроект, выявит: общество у нас отнюдь не идеально, граждане — далеко не законопослушные, а

«Очевидно, что любой закон должен быть так спроектирован, чтобы он действовал в полном соответствии с волей законодателя, в реальном, а не идеальном мире, обеспечивая развитие нашего общества»

иные — даже слишком законопослушные; отдельные правоприменители всеми силами будут стремиться блокировать прогрессивную составляющую будущего закона, и т. д., и т. п. И вообще, очевидно, что любой закон должен быть так спроектирован, чтобы он действовал в полном соответствии с волей законодателя, в реальном, а не идеальном мире, обеспечивая развитие нашего общества» (Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. Клеандров М. И., Волтерс Ключвер, 2006).

Вторая форма, это третейские суды, имеющие огромный исторический опыт в правовой традиции не только России, но и других обществ с рыночно ориентированной экономикой и с развитой социальной регуляцией.

Вопреки серьезным ожиданиям, возлагавшимся на него экономически активной частью общества, этот институт испытывает в настоящий момент такую критику со стороны общества и государства, что последнее в лице законодателя и правоприменителя было вынуждено пойти на существенные ограничения компетенции третейских судов в наиболее серьезной и важной сфере экономики — в корпоративных спорах.

Как показала практика существующих в России третейских судов, именно принцип независимости тако-

го суда и равенства сторон оказался первой и самой серьезной жертвой сложившегося порядка вещей. Как говорят маркетологи, требуется определенный ребрендинг этой формы.

Очевидно, если подходить не с романтических позиций или узко — корпоративных позиций крупного юридического бизнеса, сегодня в России нет такого экономически состоятельного слоя общества, который бы взял на себя ответственность за организацию и функционирование подлинно независимого третейского суда, обеспечивающего в своей деятельности поддержание уровня, по крайней мере, не меньшего, чем достигнутый сегодня уровнем государственными арбитражными судами, т.е. выполнение условий сформулированных в Постановлении Конституционного Суда РФ № 10-П от 25.05.2011г. Здесь без серьезной организационной и материальной поддержки государства на первоначальном этапе не обойтись.

Не побоимся сформулировать одну важную мысль для создания действительно большого и эффективно финансового и фондового рынка: нам нужен третейский суд, который в общем и является необходимым условием создания такого организма, но только не такой, что мы имеем в настоящий момент. Во всяком случае, мы должны констатировать, что данная форма участия гражданского общества в отправлении правосудия по гражданско-правовым спорам, призванная, в том числе, снизить нагрузку на арбитражные суды также не оправдала возлагавшихся на нее надежд из-за очевидных просчетов в законопроектной работе, которая была отдана на откуп узкокорпоративному лобби.

В результате такой работы, в настоящий момент в данной сфере сложилась практически критическая ситуация, которая выражается в том, что третейские суды не только не могут стать действительным альтернативным способом рассмотрения споров, но и в результате систематически допускаемых ими грубейших нарушений основополагающих принципов права, только увеличивают нагрузку на государственные суды, которые вынуждены рассматривать многочисленные заявления об отмене решений третейских судов.

На наш взгляд, наиболее глубокой причиной сложившейся ситуации является то, что в настоящий момент применительно к третейским судам особенно остро чувствуется пробле-

ма отсутствия истинной самостоятельности третейских судей или, иными словами, несоблюдение «права на суд равных».

При этом, в третейских судах, как в еще одном институте, призванном обеспечить участие гражданского общества в разрешении гражданско-правовых споров, данный принцип был в последние годы полностью искажен, в связи с отсутствием реальных гарантий независимости и беспристрастности третейских судей. Причиной этого стал целый ряд факторов.

Во-первых, за последние 20 лет, прошедшие с момента принятия Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», в России так и не было сформировано профессиональное третейское сообщество, которое бы действительно дорожило своей репутацией и пресекало любые попытки недобросовестного использования третейского разбирательства.

При этом, государство, способствуя с переменным успехом созданию профессиональных сообществ в рамках таких институтов гражданского общества как адвокатура, нотариат, оценочная деятельность и т.д., одновременно полностью упустило из внимания институт третейских судов. В результате, сложилась такая ситуация, когда гражданский оборот и гражданское общество с одной стороны испытывают острую потребность в такой форме разрешения споров как третейское разбирательство, а с другой стороны отсутствуют объективные предпосылки и достаточные условия для удовлетворения таких потребностей на необходимом качественном уровне.

Во-вторых, сделав в 1992 г. первый шаг по рецепции положительного зарубежного опыта в данной сфере общественных отношений, приняв Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1986 г., в 2002 г. законодатель по непонятным причинам отказался от такого опыта в отношении внутренних третейских судов и принял ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», который создает пропасть между третейскими судами и гражданским обществом, делая третейское разбирательство некой формой отдельного бизнеса, доступного для любых лиц, причем результатом деятельности которого является принятие публично значимых решений.

Одной из основных составляющих существующих в настоящий момент проблем, является то, что в ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» отсутствует такой ключевой институт как орган текущего содействия и контроля третейскому разбирательству, предусмотренный ст. 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ. В результате стороны третейского разбирательства лишены возможности апеллировать в рамках рассмотрения спора для разрешения возникающих спорных вопросов, к независимому по отношению как к сторонам, так и к третейскому суду лицу.

В силу отсутствия таких институтов, данные функции в отношении третейских судов в настоящий момент, как правило, исполняются председателями постоянно действующих третейских судов, которые на практике используют это для оказания влияния на ход разбирательства и результат рассмотрения спора. Отсюда возникает проблема так называемых «карманных третейских судов», когда крупные компании создают свой третейский суд, назначают туда удобной и послушного председателя. В этой ситуации такая компания, создавшая суд, всегда является более сильной стороной, выбрав в качестве арбитра лицо, фактически подконтрольное председателю суда и будучи уверенным, что даже в спорной ситуации вопрос о назначении председателя состава арбитража, то есть и второго судьи из трех, будет решен председателем суда. При этом, более слабая сторона такого спора в отсутствие независимого текущего контроля со стороны государства и гражданского общества вправе обращаться с различными заявлениями, ходатайствами (например, об отводе, о прекращении мандата, об отсутствии компетенции у третейского суда рассматривать спор) либо к самому составу арбитража, либо только к председателю, что, безусловно, не может гарантировать право на беспристрастное и независимое рассмотрение спора.

Полагаем, что единственным решением существующей проблемы является принятие единого закона о третейском разбирательстве, разработанном на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1986 г. в редакции 2006 г. В качестве примера использования этого типового проекта в качестве образца единого закона, регулирующего не только деятель-

ность международных коммерческих или торговых арбитражей, которые, по сути, являются лишь разновидностью третейского суда, обусловленной наличием в рассматриваемом таким судом споре иностранного элемента, можно привести такие страны как Швеция, Германия, Англия и др.

В случае принятия этого закона необходимо будет определить органы текущего содействия и контроля третейского разбирательства.

Принимая во внимание, что Конституционный Суд РФ признал третейские суды одним из институтов гражданского общества, правом контроля в отношении деятельности третейских судей должно обладать не только государство, но и гражданское общество, представленное членами профессионального третейского сообщества.

Формирование такого профессионального третейского сообщества, которое в настоящий момент в Российской Федерации отсутствует, возможно, только путем создания саморегулируемых организаций в рамках субъекта Российской Федерации или Федерального судебного округа.

Членами такой организации должны стать самозанятые граждане, соответствующие предъявляемым к статусу третейского судьи (арбитра) квалификационным требованиям и занимающиеся данной деятельностью на личной профессиональной основе. При этом следует предусмотреть, что в рамках определенных законом административных границ может создаваться только одна саморегулируемая организация, во избежание коммерциализации этой деятельности, как это произошло к сожалению в последние годы в области оценочной деятельности и деятельности арбитражных управляющих.

Удачным же примером такого рода саморегуляции следует признать формирование саморегулируемого сообщества адвокатов. Данное сообщество сформировалось в рамках адвокатских палат каждого из субъектов Российской Федерации, созданных на основе принятого 10 лет назад федерального законодательства об адвокатуре, не претерпевшего за истекший период никаких значительных изменений и ставшего реальной основой консолидации ответственного профессионального сообщества.

Учитывая, что, как известно, действующее законодательство о тре-

тейских судах было принято также 10 лет назад, можно оценить какое влияние оказал неправильно выбранный законодателем путь развития одного из этих двух очень близких друг другу институтов гражданского общества, основной функцией которых является по существу защита гражданских права граждан, в том числе в рамках гражданско-правовых споров.

Конституционным Судом РФ в Постановлении № 10-П от 26.05.2011 г. «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 не-

соответствии с условиями договора и с учетом обычаев делового оборота (статья 6); третейское разбирательство осуществляется на основе принципов законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон (статья 18)... Приведенные законоположения, гарантируя участникам третейского разбирательства необходимые процессуальные права, направлены на обеспечение принципа справедливости судебного разбирательства, который — по смыслу статей 46 (часть 1) и 118 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод — распространяется как на разбиратель-

тейское разбирательство, так как это не являлось предметом поданного в Конституционный Суд РФ запроса, указал на необходимость того, чтобы публичные интересы и соблюдение указанных выше принципов при разрешении споров были обеспечены законодательными предписаниями, устанавливающими процедуры третейского разбирательства.

В связи с выявленной Конституционным Судом Российской Федерации правовой позицией, необходимо скорейшее внесение соответствующих изменений в законодательные акты, регулирующие деятельность третейских судов и международных коммерческих арбитражей в Российской Федерации, которые были бы направлены на безусловное закрепление в законе указанных принципов третейского разбирательства во всех без исключения третейских судах и международных коммерческих арбитражах, действующих на территории Российской Федерации.

В настоящий момент в Российской Федерации действует как Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (принятый еще до Конституции РФ 1993г.), так и Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Большинство положений Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», основанных еще на старой редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. устарели, при этом новая редакция указанного закона, с учетом новой редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 2006 г. до сих пор не принята.

Федеральный закон от 24.07.2002 №102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» и Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» содержат целый ряд противоречий в части общих положений, регулирующих деятельность третейских судов и международных коммерческих арбитражей, которые должны быть устранены, учитывая общие принципы осуществления данными институтами своей деятельности.

В связи с изложенным, необходимо устранить указанный дуализм в регулировании деятельности третейских судов и международных коммерческих арбитражей в Российской Федерации путем признания утратившим силу Закона РФ от 07.07.1993

№ 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» и внесения изменений в Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», придав ему характер кодифицированного законодательного акта.

В связи с тем, что структура как действующего Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», так и новой редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 2006 г. в целом совпадают со структурой ФЗ от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», представляется необходимым выделить в новой редакции единого федерального закона общую часть, которая бы регулировала общие вопросы деятельности третейских судов и международных коммерческих арбитражей в Российской Федерации, а также особую часть, определяющую особенности рассмотрения дел третейскими судами и международными коммерческими арбитражами, а также особенности рассмотрения отдельных категорий споров, требующих отхождения от общих принципов разбирательства, установленных в общей части федерального закона.

Кроме того, должны быть также установлены единые принципы разрешения споров, а также общие требования к процедуре разбирательства, направленные на гарантирование участникам разбирательства в третейском суде и международном коммерческом арбитраже всех необходимых процессуальных прав, обеспечивающих, в свою очередь, соблюдение основополагающего конституционного принципа на справедливое разбирательство и соответствующие гарантии.

Особое внимание должно быть обращено на регламентацию функционирования этого института гражданского общества.

Саморегулируемая организация третейских судей (коммерческих арбитров) должна существовать на отчисления своих членов от получаемых ими доходов от занятия профессиональной деятельностью в области третейского разбирательства. Данный основополагающий подход, который может быть применен только в рамках саморегулируемого общества, должен стать основной гарантией независимости субъекта, осуществляющего контрольные и надзорные функции, независимо от

какой-либо из сторон спора.

Предлагается создать третейские палаты в организационно-правовой форме, предусмотренной федеральным законом для организаций данного рода на основе индивидуального членства. Членство в таком сообществе, как необходимое условие осуществления этой деятельности, после окончания переходного периода, должно возникать в результате сдачи квалификационного экзамена лицами, соответствующими предъявляемым федеральным законом квалификационным требованиям. Предполагается, что такой статус должен носить федеральный характер.

Предлагается переходными положениями урегулировать особенности возникновения статуса арбитра у лиц, добросовестно осуществляющих в настоящее время такую деятельность или практикующих иные формы оказания юридической помощи на профессиональной основе.

Также важным представляется рассмотреть вопрос о возможности приобретения этого статуса лицами, имеющими статус федерального судьи в отставке, что серьезно укрепило бы состав указанных сообществ на первоначальном этапе, а также позволило бы использовать профессиональные знания и опыт указанных лиц.

При этом, в целях решения той же задачи, которая должна быть решена в арбитражных судах в результате привлечения присяжных заседателей, обладающих различными специальностями, создание профессионального саморегулируемого сообщества позволяет решить проблему привлечения для участия в рассмотрении спора в коллегиальном составе (не в качестве председательствующего арбитра) квалифицированных и уважаемых в обществе специалистов из смежных областей, таких как, например, экономика и финансы.

Эта проблема может решаться путем включения таких лиц в третейские палаты и наделения их соответствующим особым статусом по решению самого третейского сообщества. Предыдущие обсуждения этой проблемы показали, что представители третейского сообщества, являющиеся юристами, отлично представляют, кто из представителей других специальностей достоин такого статуса.

Высшим органом третейской палаты должно стать общее собрание третейских судей, сдавших квалифи-

кационный экзамен в соответствующей третейской палате субъекта.

Текущее руководство деятельностью третейской палаты, организационное обеспечение деятельности третейской палаты должно осуществляться Советом третейской палаты субъекта РФ во главе с избираемым общим собранием третейских судей Президентом. Совет третейской палаты должен вести реестр третейских судей (коммерческих арбитров), обеспечивать депонирование и хранение информации в отношении третейских судей (коммерческих арбитров) и конкретного третейского разбирательства.

Значительную компетенцию в вопросах контроля за получением, приостановлением и прекращением статуса, а также в вопросах дисциплинарной ответственности, в соответствии с законом должны получить Контрольно-квалификационные комиссии, формируемые в субъектах федерации при третейских палатах на паритетной основе самими палатами и заинтересованными органами государственной власти (аналогично подобным образованиям у адвокатов).

К полномочиям Контрольно-квалификационной комиссии должны быть отнесены вопросы принятия квалификационных экзаменов у кандидатов в коммерческие арбитры, прекращение статуса арбитра как члена Палаты в случаях предусмотренных федеральным законом. Решения Контрольно-квалификационной комиссии должны приниматься квалифицированным большинством голосов членов комиссии.

Необходимо также федеральным законом предусмотреть особый порядок привлечения коммерческих арбитров (третейских судей) к дисциплинарной, гражданской и уголовной ответственности, а также иных лиц, виновных в коммерческом подкупе третейских судей.

В результате реализации указанных предложений на третейские палаты могут быть возложены все административные функции, связанные с организацией третейского разбирательства, которые в настоящий момент выполняются институциональным третейским судом, в том числе и функции текущего содействия и контроля третейскому разбирательству.

Таким образом, своеобразным центром третейского разбирательства (коммерческого арбитража) по конкретному спору станет не третейский суд как некая институция с не-

«При третейском разбирательстве «публичные интересы обеспечиваются законодательными предписаниями, устанавливающими процедуры третейского разбирательства, что предполагает наличие гарантий справедливости и беспристрастности, присущих любому судебному разбирательству в силу требований статьи 46 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод»

движимое 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» были выявлены целый ряд правовых позиций, требующих немедленного реформирования законодательства в данной области. Так, Конституционный Суд РФ указал, что при третейском разбирательстве «публичные интересы обеспечиваются законодательными предписаниями, устанавливающими процедуры третейского разбирательства, что предполагает наличие гарантий справедливости и беспристрастности, присущих любому судебному разбирательству в силу требований статьи 46 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод».

Кроме того, Конституционный Суд РФ также указал, что третейский суд, также как и государственный суд, «разрешает споры на основании Конституции Российской Федерации, законов, иных нормативных правовых актов, действующих в Российской Федерации, и принимает решение в

ство в государственном суде, так и на третейское разбирательство. Вместе с тем это не означает отождествление третейской формы защиты права с судебной защитой как таковой, осуществляемой государственными судами, а третейских судов как институтов гражданского общества — с судами Российской Федерации, которые в соответствии со статьями 10, 11 (часть 1) и 118 Конституции Российской Федерации и Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» в рамках разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную осуществляют судебную власть и образуют судебную систему Российской Федерации».

Наиболее значимыми в рассматриваемом контексте являются выводы Конституционного Суда РФ, согласно которым третейские суды, являясь институтом гражданского общества, разрешают споры на основании Конституции РФ, иных нормативно-правовых актов, действующих в Российской Федерации, а также на основе принципа законности. При этом, Конституционный Суд РФ, не давая оценку действующему законодательству, регулирующему тре-

определенной организационно-правовой формой, а конкретный состав коммерческого арбитража, выбранный сторонами для рассмотрения спора и утвержденный палатой.

Учитывая, что третейская палата будет осуществлять свою деятельность на основе полной финансовой независимости от каких-либо участников гражданского оборота, это позволит полностью исключить давление на арбитров, рассматривающих конкретный спор, а также исключить какие-либо сомнения, как в объективной, так и субъективной беспристрастности арбитров.

Предлагается рассмотреть возможность законодательного установления возможности создания институциональных третейских судов (коммерческих арбитражей) только при третейских палатах, как их структурных подразделений.

Деятельность третейских судов (коммерческих арбитражей) по конкретному делу будет финансироваться самой третейской палатой, то есть самим третейским сообществом, в результате чего третейские палаты превратятся в своеобразные независимые центры по альтернативному разрешению споров. Это позволит в перспективе создать в каждом субъекте Российской Федерации центр альтернативного разрешения споров, в рамках которого споры будут разрешаться в рамках институтов гражданского общества, без какого-либо участия государства.

Думается, что третейские палаты смогут также организовать хранение делопроизводства коммерческих арбитражей (третейских судов) *ad hoc*, созданных на территории, где функционирует данная палата.

Учитывая, что существующий механизм правового регулирования создания и деятельности третейских судов, а также защиты гражданских прав граждан в рамках этого института гражданского общества, не обеспечивает в полной мере уровень защиты этих прав, достигнутый государственными арбитражными судами, федеральному законодателю, очевидно, следует наравне с внесением соответствующих изменений в регулирование деятельности третейских судов обеспечить в соответствии с Конституцией РФ участие граждан в отправлении правосудия в арбитражных судах, в предусмотренной ею форме — присяжных заседателей, т.е. в понимаемом

общественным смыслом институте непрофессиональных судей факта и обычая, в процедурах состязательно-го процесса.

Только в этом случае, выбор гражданами механизма защиты своих гражданских прав следует признать полностью диспозитивным и соответствующим принципу универсальности права на судебную защиту. Иными словами, в случае, если стороны не хотят полностью полагаться на институты гражданского общества, передавая спор на рассмотрение третейского суда (коммерческого арбитража), они смогут выбрать форму рассмотрения спора государ-

**В арбитражных судах рассматриваются дела, составляющие широкий спектр экономических споров, для разрешения которых зачастую требуются специальные познания в соответствующей области экономики, в сфере науки ремесла или искусства, а также глубоком знании обычаев делового оборота**

ственным арбитражным судом, но с участием присяжных заседателей. Только в случае полноценного функционирования этих двух институтов гражданского общества, на практике начнет работать принцип, закрепляющий «право на суд равных».

Согласно ч.3 ст. 118 Конституции РФ судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией РФ и федеральным конституционным законом.

В соответствии с ч.4 ст. 123 Конституции РФ в случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей.

В Конституции РФ понятие «присяжные заседатели» использовано без уточнения вида судопроизводства, в котором они могли бы принимать участие.

Из этого следует, что Конституция РФ не содержит запрета для введения института присяжных заседателей в гражданское судопроизводство арбитражных судов.

Между тем уровень профессиональных знаний и навыков присяжного заседателя является основополагающим фактором для принятия, прежде всего, обоснованного судеб-

ного решения в сфере экономической деятельности. При этом необходимо учитывать, что в арбитражных судах рассматриваются дела, составляющие широкий спектр экономических споров, для разрешения которых зачастую требуются специальные познания в соответствующей области экономики, в сфере науки ремесла или искусства, а также глубоком знании обычаев делового оборота. По существу это могут сделать панели присяжных заседателей состоящие из специалистов одной отрасли экономики. Такая панель может помочь справиться с вечным вопросом нашего правосудия, который всегда возникает, когда в рамках конкретного спора возникает специфическая задача, связанная с необходимостью учета знаний из области науки, ремесла или искусства. Этот вопрос не является до настоящего момента тривиальным: кто в таких специфических обстоятельствах решает дело по существу — эксперт, назначенный судом, или судья, интерпретирующий заключение эксперта. В вопросах проведения судебной экспертизы следует избавляться от аттавизмов инквизиционного процесса, предоставив это сторонам на их риск.

Для этих целей предлагается ввести уровень сложности дела и институт коллегии присяжных (арбитражных) заседателей. Уровень сложности дела, зависящий в том числе от цены иска, необходимым для классификации дел (исходя из цены иска, например, не более 1 млн. руб.), которые могут рассматриваться судьей единолично либо с участием двух арбитражных заседателей, и сложные дела (например, при цене иска свыше 1 млн руб.), рассматриваемые судьей единолично либо с участием двух арбитражных заседателей, а по ходатайству одной из сторон — с участием коллегии присяжных (арбитражных) заседателей.

Причем присяжные (арбитражные) заседатели независимо от их количества должны участвовать в разбирательстве только по вопросам факта и применения обычая делового оборота, голоса по вопросам, сформулированным государственным судьей, независимо от него в условиях, исключающих оказание на них незаконного влияния со стороны государственного судьи в ходе голосования. (Аналогично процессу голосования во французском суде ассизов, присяжных, где государственные судьи и присяжные голосуют индивидуально).

Коллегия присяжных заседателей должна решать вопросы факта и обычая и принимать решение простым большинством голосов. Численность коллегии предлагается сформировать исходя из нечетного числа в минимальном количестве из семи человек в целях снижения числа возможных случаев равенства голосов.

Отбор в состав коллегии присяжных заседателей при рассмотрении конкретного спора должен производиться сторонами спора в соответствии со спецификой спора, например, из числа кандидатов, включенных в отраслевые списки по предложению саморегулируемых организаций, объединяющих физических лиц, занятых в одной сфере профессиональной деятельности и имеющих представительные органы управления на федеральном уровне.

Необходимое число кандидатов для начала отбора жюри формируется в количестве 21 человека методом случайной выборки из отраслевого списка. Отраслевые списки кандидатов в присяжные заседатели формируются и утверждаются территориальными органами федеральной исполнительной власти, осуществляющих управление в сфере юстиции из числа жителей данного субъекта федерации.

В случае рассмотрения дела с участием присяжных (арбитражных) заседателей, повторное рассмотрение дела в апелляционном порядке не производится. Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу и постановленных с участием арбитражных заседателей, осуществляется только в кассационном порядке, на основе установленных присяжными заседателями в суде первой инстанции фактических обстоятельств и применимого обычая.

Сторона, инициировавшая ходатайство о рассмотрении дела с уча-

стием коллегии присяжных заседателей, до начала разбирательства дела по существу должна полностью оплатить расходы на финансирование работы отобранной коллегии присяжных заседателей (с применением возможных по федеральному закону отсрочки или рассрочки исполнения, залога, банковской гарантии и т.п.).

В случае вынесения судебного решения в пользу стороны, понесшей эти расходы, данные расходы компенсируются этой стороне в пропорции удовлетворенным требованиям за счет стороны, неосновательно развязавшей или поддерживающей спор.

Думается, придется обсудить еще раз правомерность гонорара успеха для профессионального представителя стороны, чья позиция разделена судебным решением.

Очевидно, что детальному обдумыванию подлежат вопросы, связанные с дислокацией арбитражных судов, рассматривающих с присяжными заседателями гражданско-правовые споры в качестве суда первой инстанции. Думается, что это должны быть арбитражные суды первой инстанции, действующие в субъекте федерации в форме постоянных сессий в городах с определенной законодательной численностью экономически деятельного населения, позволяющего сформировать достаточный корпус кандидатов в присяжные заседатели, максимально приблизив их к населению субъекта федерации (вплоть до муниципальных образований).

Формы судебного разбирательства с участием присяжных заседателей и конкретные процедуры, особенно связанные с принципами непрерывности и непосредственности, должны быть пересмотрены в сторону проведения непрерывно ведущегося процесса без отложений и длительных перерывов в одну

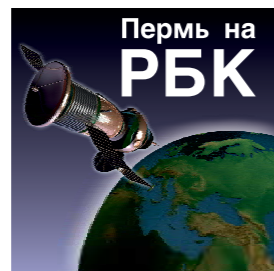
сессию. Здесь очевидно придется вернуться к профессиональным сторонам и экспертам сторон без назначаемых судом экспертиз и приостановления производства по делу. Должна выдерживаться последовательная состязательность во всем перед лицом присяжных заседателей, сняв с федерального судьи нагрузку по подготовке дела.

Разбирательство гражданских дел в арбитражных судах с участием присяжных арбитражных заседателей создаст разумную альтернативу рассмотрению аналогичных дел в третейских судах, даже в случае совершенствования законодательства о третейских судах, согласно изложенным выше предложениям.

В качестве заключения следует заметить, что как неоднократно отмечалось ведущими специалистами в области процессуального права, двумя основными фундаментальными правами, которые должны быть гарантированы любому лицу, обратившемуся за защитой своих прав, являются право быть выслушанным и право быть выслушанным независимо и беспристрастным судом.

Причем эти требования распространяются на все формы рассмотрения гражданских споров, включая альтернативные. В том случае, если Российская Федерация действительно стремится к тому, чтобы решения ее государственных и третейских судов безоговорочно признавались во всем мире, как полностью соответствующие высоким требованиям, предъявляемым ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, представляется необходимым развивать оба описанных в настоящем докладе института гражданского общества, обеспечивающие равное правосудие для всех перед лицом суда равных.

## Информационные спонсоры



## Спонсоры







**Витрянский  
Василий  
Владимирович**  
Доктор юридических наук,  
профессор, заместитель председателя  
Верховного Арбитражного Суда РФ

**Яковлев  
Веннамин  
Федорович**  
Доктор юридических наук,  
профессор, Советник Председателя  
Российской Федерации

**Голубцов  
Валерий  
Геннадьевич**  
Доктор юридических наук, профессор,  
заместитель секретаря государственного  
судебного управления государственного  
судебного управления Московской области,  
заместитель главы Судебного  
управления Московской области

**Басаргин  
Виктор  
Федорович**  
Губернатор  
Пермского края

**Мака  
Иг  
Юри**  
Доктор философии,  
профессор, ректор  
Юридического  
института