

**ЗАЩИТА
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ:
избранные аспекты**

Анализ современного права

Коллектив авторов

**Защита гражданских
прав: избранные аспекты**

«Статут»

2016

УДК 347.12
ББК 67.404.06

Коллектив авторов

Защита гражданских прав: избранные аспекты / Коллектив авторов — «Статут», 2016 — (Анализ современного права)

ISBN 978-5-8354-1316-4

Тринадцатый сборник из серии «Анализ современного права» объединяет статьи, посвященные проблематике защиты гражданских прав. В представленных работах анализируются различные вопросы, возникающие в связи с защитой гражданских прав, рассматриваются проблемы, тесно связанные с обозначенной темой, и т. п. Для судей, адвокатов, практикующих юристов, научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов, а также всех тех, кого интересуют проблемы развития российского права и вопросы применения действующего законодательства.

УДК 347.12
ББК 67.404.06

ISBN 978-5-8354-1316-4

© Коллектив авторов, 2016
© Статут, 2016

Содержание

Предисловие	6
Указатель сокращений	7
М.А. Рожкова. Несколько замечаний применительно к статье 11 Гражданского кодекса Российской Федерации	8
I. О «равноправии» объектов правовой защиты – субъективного гражданского права и охраняемого законом интереса	9
II. О защите гражданских прав в административном порядке и административной юрисдикции	13
III. О третейском разбирательстве (арбитраже) в условиях проводимой реформы	20
Литература	26
Л. В. Кузнецова. Особенности защиты прав участников фидуциарных правоотношений	28
1. Понятие фидуциарных правоотношений	29
2. Особенности защиты прав принципала в фидуциарных правоотношениях	34
3. Особенности защиты прав фидуциария в фидуциарных правоотношениях	38
Литература	41
А. Ф. Пьянкова. Способы защиты прав слабой стороны по договору присоединения	42
1. Общие положения	43
Конец ознакомительного фрагмента.	44

Защита гражданских прав: избранные аспекты

© Коллектив авторов, 2016

© Статут, 2016

Предисловие

В отечественном гражданском праве проблемы защиты гражданских прав всегда разрабатывались явно недостаточно. На это в 1972 г. обратил внимание В.П. Грибанов, отметив, что «в цивилистической науке вопрос о защите гражданских прав с точки зрения принадлежащего управомоченному лицу права на защиту вообще не исследовался»¹. Действительно, в большинстве отечественных работ исследуются вопросы возникновения, изменения и прекращения тех или иных субъективных гражданских прав, тогда как осуществление и защита этих прав вызывает по какой-то непонятной причине гораздо меньше интереса.

Но и в тех случаях, когда предметом изысканий все же становится защита прав, исследование ведется обычно применительно к отдельным проблемам или отдельным правовым институтам гражданского права. В частности, исследуются конкретные способы защиты прав различных видов правоотношений (например, вещно-правовые), либо самостоятельно изучаются меры оперативного воздействия, вопросы взыскания процентов годовых, проблемы удержания и т. д. Однако их разработка вне общей канвы проблематики защиты прав при обобщении дает результаты, подобные упоминаемым А.С. Пушкиным: «Происшествие занимательно, положение хорошо запутано, – но Белькур говорит косо, но Шарлотта отвечает криво» («Роман в письмах»). Действительно, автономная разработка отдельных проблем не слишком способствует развитию теории защиты гражданских прав в целом, вследствие чего постановка и разрешение ее вопросов до сих пор практически не выходят за рамки учебной литературы.

Настоящий сборник призван не «залатать» обозначенные доктринальные пробелы, но пробудить интерес к проблематике защиты гражданских прав.

P.S. Приглашение к участию в готовящихся сборниках серии «Анализ современного права», а также информация о сборниках, ранее вышедших в рамках этой серии, размещаются на странице asp.rozhkova.com

Задать вопрос автору конкретной статьи или руководителю авторского коллектива можно по электронным адресам, указанным в разделе «Коротко об авторах» (в настоящем сборнике и на обозначенной странице в сети интернет).

М.А. Рожкова, д.ю.н., эксперт Российской Академии Наук

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут (Классика российской цивилистики), 2000. С. 105.

Указатель сокращений

- АПК РФ** Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
ААС апелляционный арбитражный суд
ВАС РФ Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (в настоящее время упразднен)
Вестник ВАС РФ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
ВС РФ Верховный Суд Российской Федерации
ГГУ Германское гражданское уложение
ГК Гражданский кодекс
ГК РФ Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК Гражданский процессуальный кодекс
ГПК РФ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
ЖК РФ Жилищный кодекс Российской Федерации
ЗК РФ Земельный кодекс Российской Федерации
ЕТК США Единообразный торговый кодекс США
КАС РФ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации
КС РФ Конституционный Суд Российской Федерации
Конвенция по правам человека Конвенция о защите прав человека и основных свобод
Концепция развития гражданского законодательства Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации
АО акционерное общество
ООО общество с ограниченной ответственностью
Принципы УНИДРУА Принципы международных коммерческих договоров Международного института унификации частного права (УНИДРУА) 2010
ТК РФ Трудовой кодекс Российской Федерации
ФАС Федеральный арбитражный суд
ФГК Французский гражданский кодекс
ФЗ Федеральный закон
ФССП Федеральная служба судебных приставов РФ

М.А. Рожкова. Несколько замечаний применительно к статье 11 Гражданского кодекса Российской Федерации

Статья содержит комментарий к статье 11 Гражданского кодекса Российской Федерации. Автор рассматривает актуальные проблемы защиты субъективных гражданских прав, анализирует особенности защиты гражданских прав как института гражданского права.

Ключевые слова: защита гражданских прав, комментарий.

Статья 11 ГК РФ «Судебная защита гражданских прав» содержит всего два коротких абзаца: «1. Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (далее – суд).

2. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде».

Как правило, и комментарии к данной статье весьма коротки. В большинстве случаев они ограничиваются упоминанием того, что ст. 11 ГК РФ закрепляет правило о том, что субъективные гражданские права подлежат судебной защите вне зависимости от специального указания на это в ГК РФ и других законах, а также ссылки на то, что суд может защищать как нарушенное, так и оспариваемое право. Кроме того, в комментариях обычно перечисляются осуществляющие судебную защиту органы – это суд, арбитражный суд, третейский суд.

В рамках настоящей статьи предполагается разобрать несколько аспектов защиты гражданских прав, скрывающихся за столь краткими формулировками закона и немногословными комментариями.

I. О «равноправии» объектов правовой защиты – субъективного гражданского права и охраняемого законом интереса

В литературе нередко встречаются указания на значительное многообразие содержания субъективных гражданских прав. Но, придерживаясь позиции В.С. Ема, следует признать, что это многообразие исчерпывается разновариантными комбинациями трех правомочий: (1) *правомочие требования*; (2) *правомочие на собственные действия*; (3) *правомочие на защиту прав*².

Очевидно, что третье правомочие – правомочие на защиту прав (право на защиту субъективных гражданских прав) входит в качестве составляющей в каждое субъективное гражданское право³. Но это правомочие неактивно и находится в «дремлющем» состоянии ровно до того момента, когда требуется его реализация.

В отечественном праве сложилось мнение, что защита гражданских прав должна иметь место в двух случаях, упомянутых в п. 1 ст. 11 ГК РФ. К ним, как известно, относят:

– **нарушение гражданских прав**, которое рассматривается в большинстве случаев как *посягательство* на субъективное гражданское право управомоченного лица либо *противодействие управомоченному лицу* в осуществлении принадлежащих ему прав⁴;

– **оспаривание гражданских прав**, под которым принято понимать *разногласия сторон гражданского правоотношения в отношении их прав и обязанностей*, что создает управомоченному лицу препятствия в нормальном осуществлении принадлежащего ему права⁵.

Практически общепризнанной стала позиция, согласно которой *в отсутствие явного нарушения или оспаривания прав* нет оснований поднимать и вопрос о защите. Поэтому в ситуациях, когда участники оборота пытаются, в частности, заблаговременно подкрепить прочность своего правового положения в условиях отсутствия посягательства на их права или оспаривания их прав (предъявляя, например, исковое требование о признании договора заключенным или сделки – действительной), их действия не признаются реализацией права на защиту. Именно в отношении подобных ситуаций Т.М. Яблочков и писал в свое время: «Суд не работает зря и на всякий случай!»⁶

Вместе с тем в условиях развития гражданского оборота возникает все большее число случаев, когда **в защите нуждается** не нарушенное или оспариваемое право, но **охраняемый законом интерес лица** (физического или юридического).

Следует специально подчеркнуть, что в подобных случаях речь идет, конечно, не о всяком интересе – защите подлежит именно *охраняемый законом* (т. е. законный) *интерес*⁷. Но интерес может быть и противоправным: это имеет место, например, при совершении дей-

² Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1993. Т. 2. С. 47 (автор – В.С. Ем).

³ И обеспечивая возможность применения лицом, право которого нарушено, различных средств правовой защиты (см. подробнее: *Рожкова М.А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 19–25).

⁴ Нарушение прав может осуществляться как путем совершения действия (т. е. активная форма: например, незаконное владение чужой вещью, нарушение договорных обязательств и т. д.), так и посредством бездействия (т. е. пассивная форма: в частности, нарушение договорных обязательств в большинстве случаев состоит в неисполнении принятой обязанности).

⁵ В частности, такого рода разногласия могут возникнуть в отношении объекта права (например, несколько лиц претендуют на исключительное право на произведение, оспаривая права друг друга), в отношении предмета договора (например, между сторонами договора возникли разногласия в отношении объема обязанностей одной из сторон договора) и т. п.

⁶ Цит. по: *Попов Б.В.* Мировая сделка, прекращение дела и судебное решение // Вестник права. 1915. № 29. С. 842.

⁷ Существует, впрочем, целая плеяда отечественных авторов, которые обосновывают необходимость различия понятия «законный интерес» и «охраняемый законом интерес», углядывая в этом какую-то научную значимость и полезность.

ствий по осуществлению гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу⁸. Как определить, в каких случаях интерес должен получить полноценную защиту подобно той, какую получает субъективное гражданское право?

Отвечая на данный вопрос, надо отметить, что иногда закон прямо признает, что лицо, не обладающее субъективным гражданским правом, может при этом иметь охраняемый законом интерес, который подлежит защите. Так, ст. 13 ГК РФ закрепляет возможность признания недействительным ненормативного акта не только в случае нарушения им гражданских прав, но и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица.

Однако в большинстве случаев материальное законодательство не упоминает возможность защиты охраняемого законом (законного) интереса. В этих условиях при обосновании потребности в защите заинтересованные лица опираются на нормы *процессуального законодательства*, которое традиционно выделяет законный интерес в качестве самостоятельного объекта правовой защиты наряду с полноценным субъективным правом (см., например, ст. 2 ГПК РФ⁹; п. 1 ст. 2 АПК РФ¹⁰; п. 2 ст. 3 КАС РФ¹¹).

Сравнительно редкое упоминание охраняемого законом (законного) интереса в материальном законодательстве и обязательность его защиты, установленная процессуальным законом, привели к тому, что законный интерес в какой-то момент стал пониматься практически как категория процессуального права, разработкой которого вплотную занялись ученые-процессуалисты.

Анализируя рассматриваемую категорию, М.А. Гурвич пришел к выводу, что в отличие от субъективного права охраняемый законом интерес (законный интерес) – это «выгода, обеспеченная не нормой материального права, а охранительной, прежде всего, процессуальной нормой»¹². В литературе обычно отмечается, что предложенное ученым понимание не встретило поддержки как у цивилистов того времени, так и у представителей процессуальной науки¹³.

⁸ Разновидности злоупотребления правом в ГК РФ не представлены исчерпывающим образом: в п. 1 ст. 10 упоминаются только использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке, а также совершение действий по осуществлению принадлежащего права исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Иные разновидности случаев злоупотребления правом упоминаются в Обзоре практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127. В нем, в частности, упоминаются:– расторжение учредителем учреждения договора аренды и выселение учреждения из занимаемых помещений, направленное, по сути, на прекращение деятельности данного учреждения (п. 3);– предъявление акционером требования о созыве внеочередного собрания акционеров по одному и тому же вопросу, направленное на причинение вреда акционерному обществу (п. 4);– определение в уставе или внутреннем документе акционерного общества в качестве мест проведения общих собраний акционеров населенных пунктов, находящихся за пределами России (п. 5) и проч.

⁹ Предложение первое ст. 2 ГПК РФ закрепляет: «Задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений».

¹⁰ Пунктом 1 ст. 2 АПК РФ к задачам судопроизводства в арбитражных судах отнесены: «защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в указанной сфере».

¹¹ В соответствии с п. 2 ст. 3 КАС РФ задачами административного судопроизводства являются в том числе «защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений».

¹² *Гурвич М.А.* Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. М., 1965. Т. 3. С. 86.

¹³ Так, В.В. Субочев пишет о том, что «данная точка зрения была подвергнута справедливой критике, причем не только представителями науки материального права (см.: *Грибанов В.П.* Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 52; *Тархов В.А.* Некоторые вопросы охраны имущественных прав трудящихся по советскому гражданскому законодательству // Ученые труды Саратовского юридического института. Саратов, 1969. Вып. 2. С. 91), но и самими процессуалистами (см.: *Гукасян Р.Е.* Проблема интересов в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С.

Однако такой вывод делается без учета того, что существующие в 60–70 гг. прошлого столетия реалии не позволяли отечественным ученым соглашаться с «приравниванием» законных интересов к выгоде, в принципе чуждой социалистическому правосознанию.

Между тем предложенное М.А. Гурвичем понимание охраняемого законом интереса, если не подходить к нему буквально (как исключительно к финансовой пользе, прибыли), а рассматривать как пользу, полезность в широком смысле, на самом деле весьма точно отражает сущность разбираемого понятия. При этом следует отметить, что исходя из смысла п. 3 ст. 1 ГК РФ обман или злоупотребление правом, допускаемые лицом при извлечении выгоды или пользы (либо их защите), исключают возможность причисления их к «охраняемым законом интересам»¹⁴.

Важно подчеркнуть и еще одно обстоятельство: в отличие от субъективного гражданского права, которое подлежит защите в случае его *нарушения или оспаривания*, охраняемый законом интерес может потребовать защиты и в ситуации *отсутствия его нарушения*. В литературе упоминаются различные случаи наличия у лица охраняемого законом интереса, среди которых, в частности:

– интерес, который *еще «не оформлен»* субъективным гражданским правом (например, в случае, когда стороны не могут договориться на стадии заключения договора и обязательственное правоотношение между ними еще не возникло, обращение в суд с требованием о разрешении разногласий по ст. 446 ГК РФ нацелено на защиту именно законного интереса. Обращение в суд свидетельствует о том, что по крайней мере для истца выгодно (полезно) заключение этого договора);

– интерес, который имеет место в том случае, если в результате нарушения было *уничтожено субъективное право* (обычно в качестве примера приводится случай уничтожения вещи, вместе с которой погибает и право собственности на нее, – в результате право собственности не может быть защищено, а защищается законный интерес бывшего собственника вещи, требующего соответствующей компенсации);

– интерес, который *не требует «оформления»* субъективным правом, но прямо защищается гражданским законодательством (в частности, это тот случай, когда лицо, не участвующее в спорном правоотношении в силу закона, имеет право оспаривать действительность гражданско-правовой сделки в силу ст. 173 ГК РФ);

– интерес, который нуждается в защите по причине *незаконного возложения на лицо обязанностей или ответственности*, причем как гражданско-правовых (например, начисление санкции за неисполнение обязательств по незаключенному договору), так и административных, вытекающих из публичных отношений (необоснованное взыскание административного штрафа).

Таким образом, в отличие от субъективного гражданского права, подлежащего защите в случае его нарушения или оспаривания, *защита охраняемого законом интереса* может иметь место тогда, когда *лицо, не обладающее субъективным гражданским правом и добросовестно действующее к своей выгоде или пользе, использует предусмотренные законом способы и средства правовой защиты*.

37; Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 42–43)» (Субочев В.В. Законные интересы / Под ред. А.В. Малько. М.: Норма, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»)).

¹⁴ В связи с этим под заинтересованным лицом следует понимать субъекта права, который *добросовестно защищает то, что для него является выгодным, полезным* (в широком смысле). Следует согласиться с позицией о недопустимости при определении заинтересованности лица использовать какие-либо дополнительные критерии, прямо не вытекающие из закона, притом что наличие злоупотребления или обмана исключают законность и, следовательно, признание за лицом охраняемого законом (законного) интереса (см. об этом: Михайлов С.В. К вопросу об определении заинтересованности лица, подавшего заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием // Журнал Суда по интеллектуальным правам (<http://ipcsmagazine.ru/trademark-law/to-the-question-about-the-definition-of-interest-of-the-person-who-submitted-the-application>)).

При этом изложенное в данной части настоящей статьи позволяет сделать следующий вывод. Защита не может рассматриваться как субъективное *гражданское* право, поскольку «сопровождает» охраняемый законом интерес, в том числе возникающий, например, из административных и иных публичных отношений (в частности, при незаконном возложении на лицо публичной обязанности или ответственности, неправомерном изъятии имущества актом органа власти и проч.).

II. О защите гражданских прав в административном порядке и административной юрисдикции

Как известно, в гражданском праве традиционно различают две формы защиты прав: *неюрисдикционную* (когда лицо самостоятельно защищает свои права, не прибегая к помощи административных или судебных органов) и *юрисдикционную* (о ней речь идет тогда, когда за защитой своих прав лицо обращается к соответствующим органам, уполномоченным выносить обязательное для спорящих сторон решение)¹⁵.

Использование **неюрисдикционной** формы защиты права подразумевает, что субъект, чьи гражданские права нарушаются или оспариваются, может:

– *применять к нарушителю меры оперативного воздействия* – традиционные для договорных обязательств способы защиты, которые не предполагают обращение кредитора (субъекта защиты) к компетентным органам. Это может быть, например, задержка выдачи груза получателю или отправления груза до внесения нарушителем всех причитающихся платежей, приостановление исполнения в одностороннем порядке, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, отказ во встречном удовлетворении по причине ненадлежащего исполнения обязательства и т. д.;

– *использовать самозащиту*, т. е. осуществлять действия не правового, а фактического характера¹⁶;

– *совершать действия, направленные на урегулирование возникшего спора*, – прежде всего это переговоры сторон, претензионный порядок урегулирования спора¹⁷, а также иные действия, не предполагающие обращение к государственным органам и нацеленные на прекращение спора между сторонами¹⁸ (использование различного рода примирительных процедур, обращение к помощи посредников, не обладающих правом выносить обязательные для сторон решения, в том числе медиаторов)¹⁹.

Применение **юрисдикционной** формы защиты права предполагает использование принудительной силы административных и судебных органов, выносящих обязательные для сторон решения.

Пункт 2 ст. 11 ГК РФ закрепляет норму, согласно которой защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. При

¹⁵ В п. 1.1 § 3 разд. II Концепции совершенствования общих положений ГК подчеркивалась необходимость введения в ст. 11 ГК РФ указаний на возможность применения субъектами права неюрисдикционной формы защиты, обоснованием чего было следующее: «Подобное упоминание всех возможных форм защиты гражданских прав в рамках одной статьи обеспечит необходимые ориентиры и создаст правовые основы для развития внесудебных форм защиты прав (например, примирительных процедур)». К сожалению, данное заключение не нашло поддержки у законодателя.

¹⁶ Рожкова М.А., Кузнецова Л.В. Комментарий к главе 2 Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–6 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015. С. 113–117 (автор комментария к ст. 14 – М.А. Рожкова) (СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁷ См. об этом: Рожкова М.А. Правила оформления, предъявления и рассмотрения претензий // Приложение к журналу «Хозяйство и право» № 2/2008.

¹⁸ См. об этом: Рожкова М.А. Мирная сделка: использование в коммерческом обороте. М.: Статут, 2005; Она же. Применение в коммерческом обороте мирной сделки. 2004 (СПС «КонсультантПлюс»); Она же. Глава V. Мирное соглашение // Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мирное соглашения / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»); Она же. Об утверждении в арбитражных судах медиативных соглашений в качестве мирных // Хозяйство и право. 2011. № 2. С. 3–6; Она же. К вопросу о соотношении мирного и медиативного соглашений // Арбитражная практика. 2011. № 1. С. 122–127.

¹⁹ Надо отметить, что институт примирительных процедур рассматривается большинством отечественных юристов как полностью заимствованный, однако это совсем не так – российские правоведы дореволюционного периода уделяли процедуре примирения определенное внимание (см., например: Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890).

этом в качестве общего правила установлено, что всякое решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

Содержание данного пункта ст. 11 ГК РФ позволило Н.И. Клейн заключить: «...как общее правило сторонам гражданских правоотношений предоставлена возможность выбора между судебным и административным порядком защиты своих прав, а при обращении за защитой в административном порядке сохраняется право обжаловать принятое решение в суд»²⁰. Причем в литературе обычно отмечается, что применение административного порядка защиты прав допускается в виде исключения из общего правила, и лишь в прямо установленных законом случаях.

В свою очередь М.И. Брагинский подчеркивал, что возможность защиты прав в административном порядке осуществляется «путем обращения к вышестоящему органу (должностному лицу) в случаях, предусмотренных законом»²¹. При этом иногда закон предусматривает *обязательное обращение* к вышестоящему органу (должностному лицу) до обращения в суд: заинтересованное лицо, полагающее свои права нарушенными, должно вначале использовать административный порядок защиты прав и лишь затем – судебный (см., например, обязательный досудебный порядок по налоговым делам).

Таким образом, промежуточным будет вывод о том, что отечественное законодательство разграничивает **административный порядок** защиты, реализуемый *органами исполнительной власти*, и **судебный порядок** защиты, реализуемый как *государственными, так и третейскими судами* (о третейских судах см. третью часть настоящей статьи).

Краткую характеристику некоторых аспектов административного и судебного порядка защиты необходимо предварить разбором основных моделей административной юстиции (не обращаясь при этом к проблематике содержания понятия «*административная юстиция*»²² как выходящей за рамки настоящей работы).

Французская модель административной юстиции²³ предполагает создание административных трибуналов в системе исполнительной власти, т. е. **создание судов, входящих в систему не судебной, а исполнительной власти**. И хотя эти трибуналы формируются из числа чиновников²⁴, они четко отграничены (независимы) от «активной администрации», т. е. собственно органов исполнительной власти. Административные трибуналы образуют систему административной юстиции, которая имеет самостоятельную трехзвенную структуру, обеспечивающую рассмотрение дел в трех инстанциях (во Франции во главе этой иерархически выстроенной структуры находится Государственный совет). В рамках данной системы выделяют административные трибуналы общей и специальной компетенции. В отличие от административных трибуналов общей компетенции административные трибуналы специальной компетенции имеют весьма узкую специализацию, ограниченную одной сферой деятельности и определенным видом административных дел (что предопределяется соответствующими зада-

²⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт; Инфра-М, 1997. С. 41 (автор комментария – Н.И. Клейн).

²¹ Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Спарк; ред. журнала «Хозяйство и право», 1999. С. 68 (автор – М.И. Брагинский).

²² В литературе отмечается, что в каждой стране понятие «административная юстиция» толкуется по-разному: в Италии – как деятельность любых органов по контролю за администрацией, во Франции – деятельность административных органов, осуществляющих рассмотрение дел в публичной сфере, в Германии – как деятельность административных судов по разрешению относящихся к их компетенции дел, возникающих из публичных отношений, в США – деятельность как судебных, так и квазисудебных органов (создаваемых в рамках исполнительной власти) по рассмотрению дел, возникающих из публичных отношений. См. также: *Старилов Ю.Н.* Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1998.

²³ К этой модели принято относить системы административной юстиции в таких странах, как Италия, Греция, Канада, Египет, Бельгия, Ливан, Тунис, Сенегал, Колумбия, Пакистан и др.

²⁴ *Соловьев А.А.* Французская модель административной юстиции: Монография. М., 2014. С. 36.

чами²⁵). В самой Франции более 50 таких трибуналов, к которым относятся, в частности, Счетная палата (центральная и региональные), Суд бюджетной и финансовой дисциплины, Высший совет по вопросам народного образования, Национальный суд по вопросам права убежища и т. д. Производство по делам, рассматриваемым административными трибуналами, осуществляется в соответствии с Кодексом административной юстиции Франции.

Германская модель административной юстиции²⁶ предполагает обособление государственных судов, компетентных рассматривать дела, возникающие из административных и иных публичных отношений, не только от исполнительной власти, но и от общих судов, рассматривающих частноправовые споры. То есть **административные суды образуют отдельную ветвь судебной власти в рамках государственной судебной системы**. Эти суды подразделяются на суды общей административной юрисдикции и суды специальной административной юрисдикции (финансовые, социальные, дисциплинарные и проч.). Суды административной юстиции образуют систему административной юстиции, которая обеспечивает рассмотрение публично-правовых дел в трех инстанциях (возглавляет эту систему Федеральный административный суд, который признается высшей инстанцией по рассмотрению исследуемой категории дел²⁷). По общему правилу обращению в административный суд должно предшествовать обжалование соответствующего акта публичного органа в порядке подчиненности (т. е. в *административном порядке*) – административные суды призваны проверять не целесообразность, но правомерность решений, принимаемых публичными органами. Судопроизводство в административных судах Германии осуществляется в соответствии с Положением об административном судопроизводстве²⁸.

Определяющей чертой **испанской модели административной юстиции**²⁹ признается то, что дела, возникающие из административных и иных публичных отношений, рассматриваются общими судами, т. е. **специализированные суды для рассмотрения административных дел не создаются**. Юрисдикция общих судов подразделяется на гражданскую, уголовную и административную³⁰, и рассмотрение дел, возникающих из публичных отношений, отнесено к компетенции этих судов, в структуре которых формируются специализированные административные подразделения – коллегии, палаты (правда, на региональном уровне иногда создаются и самостоятельные административные суды). Деятельность квазисудебных органов, относящихся к исполнительной власти и разрешающих отдельные категории административных дел, находится под контролем общего суда – решения таких органов предусматривают обжалование в судебном порядке³¹.

Англосаксонская модель административной юстиции³² характеризуется тем, что к органам административной юстиции относят квазисудебные органы, создаваемые в структуре

²⁵ Маклаков В.В. Административная юстиция во Франции // Правовые исследования во Франции: Сб. науч. тр. / Под общ. ред. В.В. Маклакова. М., 2007. С. 138.

²⁶ К этой модели принято относить системы административной юстиции в таких странах, как Австрия, Болгария, Тайланд, Швеция, Финляндия, Чехия, Мозамбик и др.

²⁷ См., например: Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учебник. М., 2004. С. 119.

²⁸ В литературе при этом указывают на то, что все административные суды (как общей, так и специальной административной юрисдикции) осуществляют судопроизводство в соответствии со специальными актами (например, Закон о судопроизводстве по финансовым делам 1965 г., Закон о судопроизводстве по социальным делам 1975 г. и т. д.) (см. Зеленцов А.Б. Административная юстиция: Учеб. – метод. пособие. М.: Изд-во РУДН, 2009. С. 49).

²⁹ К этой модели принято относить системы административной юстиции в таких странах, как Мексика, Аргентина, Украина и др.

³⁰ Правда, в самой Испании Органическим законом от 01.07.1985 № 6/1985 «О судебной власти» юрисдикция была классифицирована иным образом: гражданская, уголовная, административная, трудовая и социальная.

³¹ Соловьев А.А. Некоторые вопросы функционирования административной юстиции в Испании // Вестник МГПУ (Серия «Юридические науки»). 2015. № 1 (17). С. 41.

³² К этой модели принято относить системы административной юстиции в таких странах, как Великобритания, США, Австралия, Новая Зеландия, страны Латинской Америки, Япония и др.

исполнительной власти, в состав которых могут входить должностные лица «активной администрации», т. е. **в системе исполнительной власти создаются отдельные квазисуды**. Такие органы являются специализированными учреждениями с достаточно узко определенной компетенцией, которые могут иметь различные наименования: «трибуналы», «суды», «комиссии», «бюро», «агентства», «советы» и т. п. Это, например, Федеральный налоговый суд, Таможенный трибунал, Трибунал железных дорог, Апелляционный пенсионный трибунал, Федеральный претензионный суд и проч. Важно заметить, что описываемые квазисудебные органы не образуют системы – выносимые ими решения подлежат обжалованию в общий суд. Причем в Англии допускается оспаривание акта публичного органа непосредственно в государственный суд, минуя обращение в квазисудебные органы, а в США в большинстве случаев действует принцип обязательного предварительного обращения в упомянутые квазисудебные органы – предъявлять соответствующее требование в государственный суд допустимо только после рассмотрения дела квазисудебным органом.

Завершая краткий экскурс в сферу административной юстиции, следует подчеркнуть, что Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), допускает возможность рассмотрения определенных категорий дел несудебными, в частности административными органами, признавая этот порядок защиты по сути **судебным** (а выносимые решения по сути – решениями суда, именуя их **первоначальными решениями по гражданским делам**). Для того чтобы решения административных органов признавались *первоначальными решениями по гражданским делам* по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека (т. е. *приравнивались к решениям суда*), при их вынесении должны соблюдаться требования указанной статьи Конвенции, предъявляемые к судебной форме защиты прав³³.

Таким образом, ЕСПЧ четко разграничивает две ситуации, когда *национальное законодательство предусматривает административный порядок рассмотрения дел*.

1. Если административный орган независим от сторон дела и исполнительной власти, создан на основании закона для разрешения определенных вопросов и осуществляет свои полномочия в соответствии с процедурой, предоставляющей гарантию законности, т. е. соответствует предусмотренным стандартам отправления правосудия (п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека), то его решение рассматривается как *первоначальное решение по вопросу о правах и обязанностях заявителя*³⁴;

2. Если административный орган не отвечает указанным стандартам отправления правосудия, его решения – это решения административного органа, которые должны подвергаться последующему контролю со стороны судебного органа, обладающего всей полнотой полномочий и призванного обеспечить соблюдение требований п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека³⁵.

Иными словами, ЕСПЧ исходит из того, что защита гражданских прав будет расцениваться в качестве *судебной защиты* по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции в ситуации, либо когда административный орган отвечает всем требованиям, предъявляемым к суду (о чем говорилось выше), либо когда она реализуется действительно судебным органом, компетентным осуществлять судебный контроль административных решений. Иной подход, по мнению ЕСПЧ, создает условия для произвольного лишения лиц права на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов, что делает нормы п. 1 ст. 6 в Конвенции бесполезными, априори неэффективными.

³³ Подробнее см., например: Рожкова М.А., Глазкова М.Е. Аспекты права на суд: новейшие тенденции // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека / Russian Yearbook on the European Convention on Human Rights. № 1 (2015): Европейская Конвенция: новые «старые» права. М.: Статут, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

³⁴ См., например: постановление ЕСПЧ от 27.05.2003 по делу «Кришан против Румынии» (*Crisan v. Romania*; N 42930/98).

³⁵ См., например: постановление ЕСПЧ от 04.03.2014 по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии» (*Grande Stevens and Others v. Italy*; N 18640/10 и др.).

Следует признать, что система административной юстиции в России традиционно тяготеет к *испанской модели*. То есть реализация **административного порядка защиты** осуществляется *органами, входящими в систему исполнительной власти* и не образующими иерархически выстроенную структуру административной юстиции. Использование данного порядка предполагает обращение заинтересованного лица к вышестоящему органу (должностному лицу) в соответствии с предписаниями закона. Не исследуя вопрос подлинной независимости этих органов от «активной администрации», т. е. собственно исполнительной власти, следует признать, что *решения таких органов по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека не могут рассматриваться в качестве первоначальных решений по гражданским делам*³⁶. Это обусловлено, во-первых, отсутствием в большинстве случаев предусмотренного законом административного порядка рассмотрения дел, а во-вторых, несоответствием процедуры предусмотренным стандартам отправления правосудия (п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека). Вынесенные административными органами решения могут обжаловаться заинтересованными лицами в соответствующие судебные органы, т. е. они могут реализовать **судебный порядок защиты**.

Таким образом, отечественное право не дает никаких оснований рассматривать административный порядок защиты в качестве *допустимой замены* судебного порядка. Достижением отечественного правопорядка признается провозглашенное Конституцией РФ 1993 г. право на *судебную* защиту, означающее прежде всего доступность правосудия для любого лица и недопустимость ограничений для обращения в суд (что соответствует п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека). Вследствие этого исключена ситуация, в которой *орган, созданный в структуре исполнительной власти, может подменить собой суд, входящий в судебную систему государства*³⁷.

Завершая настоящую часть данной статьи, нельзя обойти вниманием проблему понятийного аппарата, на самом деле серьезно препятствующую полноценному развитию как административного порядка защиты в целом, так и судопроизводства по делам, возникающим из административных и иных публичных отношений.

Часть 2 ст. 118 Конституции РФ закрепляет: «Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства». М.Е. Глазкова по этому поводу пишет следующее: «Как поясняли специалисты, участвовавшие в процессе подготовки текста Конституции в начале 90-х гг., такое нормотворческое решение было принято с целью сделать акцент на закреплении гарантий судебной защиты по делам частных лиц против органов публичной власти, что должно было найти (и нашло) дальнейшее продолжение в нормах отраслевого (процессуального) законодательства»³⁸.

³⁶ Как уже указывалось, в странах англосаксонской модели административной юстиции *деятельность квазисудебного органа* (не входящего в государственную судебную систему, а созданного в структуре органов исполнительной власти) может *приравниваться к отправлению правосудия, осуществляемому судом первой инстанции*. Это приводит к тому, что решения, вынесенные таким квазисудебным органом, предполагают обжалование в суд не первой, а апелляционной инстанции. Так, в США лицо, которому Палатой по рассмотрению дел, связанных с товарными знаками, было отказано в предоставлении правовой охраны товарному знаку, вправе обратиться с апелляционной жалобой в апелляционный суд по федеральному округу (впрочем, признается допустимым и обращение в федеральный суд первой инстанции с новым требованием). Таким образом, англосаксонская модель административной юстиции предусматривает возможность признания за решениями квазисудебных органов значение первоначальных судебных решений.

³⁷ Абсолютно неожиданным в связи с этим стало использование англосаксонской модели административной юстиции при создании Суда по интеллектуальным правам – значение полноценной судебной инстанции было, по сути, признано за Палатой по патентным спорам, правовой статус и компетенция которой весьма неопределенны. Критику такого законодательного решения см.: *Рожкова М.А.* Защита интеллектуальных прав: законодательные ошибки при определении статуса и компетенции специализированных органов, разрешающих дела в сфере промышленной собственности: Учеб. пособие. М.: Статут, 2016. С. 16–25.

³⁸ *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А.* Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: ИЗИСП; ИНФРАМ, 2015 (автор очерка 9 – М.Е. Глазкова) (СПС «КонсультантПлюс»).

Между тем данное положение Конституции РФ нельзя назвать безупречным – оно всегда вызывало дискуссии, поскольку непонятны мотивы указания именно этих разновидностей судопроизводств и неясен критерий, который использовался для градации судопроизводств именно на эти виды.

Если исходить из того, что речь шла об обозначении видов судопроизводств в зависимости от *структуры судебной власти*, то предложенная классификация является неполной, поскольку отечественная судебная система указанными видами не исчерпывается. И как здесь не вспомнить споры относительно допустимости существования в качестве самостоятельной разновидности *арбитражного судопроизводства*?!

Если признать, что разграничение видов судопроизводства в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ зависело от *градации судебных дел*, то, по всей вероятности, данное конституционное положение должно было иметь другую редакцию. Оно, например, могло звучать таким образом: «Судебная власть осуществляется посредством судопроизводства по уголовным, административным и гражданским делам»³⁹. И надо сказать, что такая редакция не только упростила бы уяснение положения, закрепленного в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, но и сняла многие вопросы, до сих пор волнующие умы отечественных правоведов. Более того, разбираемое конституционное положение в предложенной редакции в большей степени сблизились бы с п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека, в которой выделяются две категории дел: во-первых, дела «по уголовным обвинениям» и, во-вторых, «споры о гражданских правах и обязанностях», к которым относят дела, рассматриваемые в рамках гражданского и административного производства⁴⁰.

Но более проблемным является другой аспект понятийной непроработанности ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, на который специально обращает внимание М.Е. Глазкова: «...судопроизводство как форма осуществления правосудия органами судебной власти не может быть административным. Судопроизводство является самостоятельным способом защиты наряду с существованием административного порядка восстановления нарушенных прав и публичного правопорядка. Административный способ защиты предполагает обращение в вышестоящий орган или к вышестоящему должностному лицу и имеет отличные от судебного процесса черты»⁴¹.

Отечественное законодательство, как уже было показано, разграничивает административный порядок защиты, реализуемый органами исполнительной власти, рассматривающими соответствующие обращения частных лиц, и судебный порядок защиты, реализуемый судебными органами. При этом *органы исполнительной власти*, рассматривающие дела, отнесенные к их компетенции, осуществляют свою деятельность в форме **административного производства**, тогда как *государственные суды* осуществляют свою деятельность в форме **судопро-**

³⁹ Статус КС РФ и дела, относящиеся к его компетенции, бесспорно, выделяют этот суд из ряда прочих судов, а рассматриваемые им дела в силу присущей им специфики требуют самостоятельного рассмотрения.

⁴⁰ В п. 213 Практического руководства по критериям приемлемости, подготовленного ЕСПЧ, отмечается, что понятие «гражданские права и обязанности» не может толковаться сквозь призму внутреннего права государства-ответчика; речь идет об «автономном понятии, вытекающем из Конвенции» (http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_RUS.pdf). Важно заметить, что ЕСПЧ изначально исходил из того, что ст. 6 Конвенции по правам человека применима к разбирательству, происходящему и в конституционном суде, если результат такого разбирательства непосредственно и существенным образом затрагивает гражданские права и обязанности («Краска против Швейцарии», 19.04. 1993, п. 26). М. де Сальвиа отмечает, что если первоначально практика относилась к числу «гражданских» лишь права и обязанности «частноправового характера» в классическом смысле этого термина (право собственности, семейное право и т. п.), то сейчас под указанное понятие может быть подведено всякое имущественное требование, основанное на предполагаемом нарушении прав и обязанностей частного характера, независимо от того, в соответствии с каким законом (гражданским, административным и др.) должно быть разрешено дело и какой орган компетентен его рассматривать (Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.)

⁴¹ Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства (автор очерка 9 – М.Е. Глазкова).

изводства по делам, возникающим из административных и иных публичных отношений.

Неверное обозначение последнего как «административного судопроизводства» препятствует уяснению различий между процедурой рассмотрения дел административным органом и процедурой судопроизводства (производства в суде), позволяет подменять эти два принципиально разные процесса одно другим, создавая условия для выдвижения идей, «не встраиваемых» в отечественный правопорядок: «В частности, обсуждались идеи регулирования данного процесса административными регламентами, утверждаемыми органами исполнительной власти, расширения обязательного досудебного порядка разрешения дел, возникающих из административных отношений, и образования для их рассмотрения «вневедомственного контрольного органа» – Федеральной административной службы Российской Федерации⁴² или Административной палаты Российской Федерации⁴³... Такая деятельность воспринимается многими теоретиками и, в особенности, практиками как «административный процесс», зачастую смешиваемый с административным судопроизводством, для осуществления которого многократно предлагалось создание административных судов...»⁴⁴ Негативные последствия подобного смешения сказываются на содержании соответствующих законодательных актов – как здесь не вспомнить критикуемый специалистами КАС РФ, предметом регулирования которого является «порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении Верховным Судом Российской Федерации, судами общей юрисдикции, мировыми судьями... административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий» (ч. 1 ст. 1).

Подводя итоги данной части настоящей статьи, хотелось бы выразить надежду на то, что обозначенные терминологические ошибки будут исправлены, что, вне всяких сомнений, позволит более результативно совершенствовать инструменты правовой защиты.

⁴² См.: *Панова И.В.* Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4.

⁴³ См.: *Панова И.В.* Медиация: проблемы и пути их решения // Вестник ВАС РФ. 2011. № 10. С. 81–82.

⁴⁴ *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А.* Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства (автор очерка 9 – М.Е. Глазкова).

III. О третейском разбирательстве (арбитраже) в условиях проводимой реформы

Пункт 1 ст. 11 ГК РФ, как указано, перечисляет судебные органы, которые наделены полномочиями по защите гражданских прав: это государственные суды (суд общей юрисдикции и арбитражный суд) и суд негосударственный – третейский. Далее по тексту ГК РФ используется общий термин «суд» без уточнения, о государственном или третейском суде идет речь. Сказанное заставляет дать некоторые разъяснения.

Статья 10 Конституции РФ устанавливает, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Развивая принцип разделения властей, положения гл. 7 «Судебная власть» Конституции РФ закрепляют основы создания и деятельности *органов государственной судебной власти* – государственных судов, входящих в судебную систему Российской Федерации. С учетом сказанного из ч. 1 ст. 118 Конституции РФ следует, что *правосудие* является формой *государственной деятельности*; осуществлять такую деятельность могут только специально созданные государственные учреждения – государственные суды, составляющие в совокупности судебную систему.

В то же время, как и в большинстве стран, отечественное законодательство устанавливает допустимую альтернативу государственным судебным органам – негосударственные суды, уполномоченные осуществлять защиту нарушенных прав граждан и юридических лиц. Такие суды – третейские суды или иначе арбитражи (далее – арбитражи) не являются государственными учреждениями, не включаются в государственную судебную систему, следовательно, не могут отправлять правосудие, являющееся, как было указано, прерогативой исключительно государственных судов. А. Дичев в связи с этим отмечает: «...нигде не существует закона, который бы признавал арбитраж в качестве органов государственной власти. Арбитры выносят решения в качестве частных лиц»⁴⁵. То есть, не являясь государственным судом, *арбитраж не исполняет функцию государственной (судебной) власти* – осуществлять правосудие, вынося решения от имени Российской Федерации⁴⁶.

Вместе с тем указанное ничуть не ограничивает полномочия арбитража по разрешению отнесенных к его компетенции дел по защите субъективных гражданских прав и законных интересов, не унижает его значимость: п. 1 ст. 11 ГК РФ *арбитраж прямо отнесен к судебным органам, уполномоченным государством на рассмотрение и разрешение таких дел*. То есть арбитражи представляют собой *негосударственные судебные органы* (негосударственные суды), осуществляющие судебную защиту нарушенных или оспоренных прав и охраняемых законом интересов в рамках предоставленной им компетенции⁴⁷.

⁴⁵ Дичев А. Арбитражный договор в международных экономических отношениях. София, 1975. С. 13 (цит. по: Хлестова И.О. Арбитраж во внешнеэкономических отношениях стран – членов СЭВ. М.: Наука, 1980. С. 34).

⁴⁶ Данная позиция уже находила подтверждение в практике КС РФ. В частности, в Определении от 04. 06. 2007 № 377-О-О КС РФ указал следующее: «...поскольку третейское разбирательство является одной из альтернативных форм защиты гражданских прав, третейский суд не относится к органам осуществления правосудия (статья 118 Конституции Российской Федерации)».

⁴⁷ Такое понимание в полной мере согласуется с практикой ЕСПЧ, который в прецедентном деле «Литгоу и другие против Соединенного Королевства» (*Lithgow and Others v. The United Kingdom*, жалобы № 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81) отмечал, что под понятием «суд» нельзя понимать только «суд, входящий в государственную судебную систему». ЕСПЧ подчеркнул, что понятием «суд» охватываются также органы, хотя и не входящие в государственную судебную систему, но независимые от спорящих сторон и исполнительной власти, созданные на основании закона для разрешения определенных вопросов и осуществляющие свои полномочия в соответствии с процедурой, предоставляющей гарантию законности. Кроме того, Европейская комиссия по правам человека в решении «Акселссон и другие против Швеции» (*Axelsson and Others v. Sweden*, жалоба № 11960/86) отметила, что, избирая третейский суд, заявитель тем самым отказывается от права на судебное разбирательство в *государственном* суде, что не противоречит ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных

Нельзя не заметить, что объем норм, регламентирующих сам порядок третейского разбирательства, не слишком значителен – это отличает и Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА), и Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Закон о третейских судах) и вступивший в силу с 01.09.2016 Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже). Особенно очевидно это в сравнении с «весомыми» ГПК РФ и АПК РФ, в которых весьма подробно определен порядок судопроизводства в государственных судах.

Между тем такое положение вещей закономерно и объяснимо.

Сравнивая процессуальные правоотношения в государственном суде, осуществляемые в форме судебного процесса, и процедурные отношения в арбитраже, осуществляемые в форме третейского разбирательства, необходимо подчеркнуть следующее. В отличие от процессуальных правоотношений в государственном суде, являющихся властеотношениями, процедурные отношения в арбитраже не носят характер власти-подчинения и не относятся к публично-правовым отношениям (именно потому что арбитраж не является государственным судом и не осуществляет функцию судебной власти).

Являясь альтернативой правосудию (властной деятельности государственных судов), арбитражное (третейское) разбирательство имеет соответствующие характерные черты. Е.В. Васьковский так описывал их: «Третейским судом... называются *частные лица, избранные по взаимному соглашению сторон для разрешения их гражданско-правового спора*. От государственного суда третейский отличается, во-1-х, тем, что третейские судьи... *избираются* спорящими сторонами по взаимному соглашению, во-2-х, что они избираются для разрешения *одного определенного дела*, в-3-х, что они разрешают спор не по законам, а *по совести*, и, в-4-х, что при рассмотрении дела они *не руководствуются общими судопроизводственными правилами*»⁴⁸.

То есть в отличие от судебного процесса в государственном суде, носящего публично-правовой характер, третейскому разбирательству очевидно присущ частноправовой характер. Принципиальная разница в правовой природе и обуславливает ряд особенностей, серьезно отличающих третейское разбирательство от судопроизводства в государственном суде⁴⁹.

Изложенное не позволяет подходить с единым мерилom и к регламентации процедуры рассмотрения дел государственным и негосударственным судом. Различия в правовой природе требуют различия в подходах к правовому регулированию **отправления правосудия в государственном суде** (относящемуся к сфере публичных отношений) и правовому регулированию **третейского разбирательства** (относящегося к области частных отношений).

Судебный процесс в государственном суде представляет собой специальный порядок принудительной реализации государственным судом прав частного лица на защиту. При этом, как подчеркивает Г. Бланке, этот порядок полностью подчинен императивным предписаниям законодательства: «Эти нормы разработаны с целью формализации иерархических отношений между судом как органом и выразителем государственной власти и участниками судебного процесса»⁵⁰.

свобод. Таким образом, Комиссия по правам человека, по сути, подтвердила, что *право на справедливый суд*, гарантированное ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, будет соблюдено и в том случае, если спор между сторонами рассматривался негосударственным судебным органом. Изложенной позиции корреспондирует положение Конституции РФ, согласно которому каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45).

⁴⁸ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 371.

⁴⁹ Данная позиция была подробно изложена в работе: Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия. Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 276–285.

⁵⁰ Бланке Г. Применение национальных гражданско-процессуальных норм в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж. 2008. № 3. С. 42.

Вследствие этого нормы арбитражного процессуального и гражданского процессуального законодательства вовсе не подходят для регулирования третейского разбирательства. В связи с этим Ж.-Ф. Пудре и С. Бессон пишут о том, что стороны и арбитры не связаны национальными гражданско-процессуальными нормами, которые применяются государственными судами, – третейское разбирательство «регулируется особыми нормами, дающими возможность в большей мере реализовать принцип автономии воли сторон»⁵¹. Авторы подчеркивают неприменимость национальных процессуальных норм к третейскому разбирательству, что и позволяет адаптировать судебный процесс «к потребностям конкретного дела, правовым традициям сторон, их адвокатов или арбитров, а также избежать формализма национальных процессуальных кодексов»⁵².

С учетом сказанного следует признать, что третейское разбирательство не требует подробного законодательного урегулирования порядка рассмотрения споров – в законодательстве об арбитраже должны быть закреплены лишь базовые идеи и основополагающие принципы, а само разбирательство в значительной степени должно быть зависимо от автономии воли спорящих сторон. Именно «минимализм» правового регулирования порядка третейского разбирательства, наделяет его той гибкостью, которая позволяет учитывать интересы и потребности спорящих сторон в каждом конкретном деле⁵³. При этом недопустимым является «восполнение недостаточности» правового регулирования третейского разбирательства нормами, регулирующими порядок судопроизводства в государственном суде, как отмечает Н.Г. Елисеев, и государственным судом, и арбитражем «выполняется одна и та же функция – рассматривается правовой спор, но с применением различных процессуальных стандартов»⁵⁴.

Обозначив специфику правовой природы третейского разбирательства, которая на сегодняшний день практически не учитывается⁵⁵, нельзя обойти вниманием вопрос, нашедший отражение в Законе об арбитраже.

Необходимость принятия названного Закона объяснялась в первую очередь выявляемыми на практике злоупотреблениями институтом арбитража (так называемые карманные третейские суды), а также недостаточной востребованностью третейского разбирательства со стороны участников гражданского оборота. В пояснительной записке к проекту Закона об арбитраже указывалось на то, что он способен решить упомянутые проблемы, «результатом чего должно стать создание современного и эффективного механизма правового регулирования института арбитража (третейского разбирательства) в Российской Федерации с учетом мировой практики в области регулирования деятельности третейских судов и текущего состояния данного института».

Закон об арбитраже содержит значительное число принципиально новых положений, которые не содержались ни в Законе о третейских судах, ни в Законе о МКА. Однако в рамках настоящей статьи с учетом ограниченности ее объема, не предполагается разбор новелл Закона об арбитраже – для целей настоящей статьи значимым будет краткий анализ произведенной в этом Законе понятийной градации, которая со всей очевидностью будет способствовать разви-

⁵¹ Poudre & Besson. Comparative Law of International Arbitration / Sweet & Maxwell, 2nd ed., 2007. P. 522 (приводится по: Бланке Г. Указ. соч. С. 43).

⁵² Poudre & Besson. Comparative Law of International Arbitration / Sweet & Maxwell, 2nd ed., 2007. P. 522 (приводится по: Бланке Г. Указ. соч. С. 43).

⁵³ См. об этом подробнее: Рожкова М.А. О некоторых аспектах вынесения международным коммерческим арбитражем решения на согласованных условиях и его принудительном исполнении // Вестник международного коммерческого арбитража. 2016. № 1. С. 8–18.

⁵⁴ Елисеев Н.Г. Допустимость процессуальных договоров в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2007. № 8. С. 50, 52.

⁵⁵ Причем не только на уровне практики – многие теоретики-процессуалисты до сих пор убеждены, что положения о третейском разбирательстве должны рассматриваться как составная часть гражданского процессуального (арбитражного процессуального) права.

тию третейского разбирательства, увеличению его востребованности. Речь идет о проведении демаркационной линии между двумя правовыми явлениями, которые обычно, не разграничивая, обозначают одним термином «третейский суд».

Во-первых, термин «третейский суд» используется для обозначения *единоличного арбитра (третейского судьи) или состава арбитров (третейских судей), компетентных разрешать переданный на их рассмотрение спор*.

Именно в этом контексте третейский суд подпадает под понятие «суд» в смысле п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁵⁶. Следовательно, когда поднимается вопрос о независимости и беспристрастности суда, имеется в виду независимость и беспристрастность арбитров (третейских судей) при разрешении конкретного дела. Это позволило КС РФ констатировать следующее: «Что касается закрепленного в международных договорах, большинстве национальных законов и правилах третейского разбирательства принципа независимости и беспристрастности третейских судей, то вытекающие из него требования производны от требований к судьям государственных судов, аналогичны и подходы к основополагающим гарантиям их деятельности, направленным на обеспечение реализации гражданами и их объединениями (организациями) права на справедливое разбирательство дела независимым и беспристрастным судом»⁵⁷.

Во-вторых, термином «третейский суд» обычно обозначается также и *учреждение, которое призвано обеспечить материально-техническую и организационную сторону проведения третейского разбирательства*.

Деятельность такого учреждения подразумевает, в частности, обеспечение арбитров помещением для проведения судебного разбирательства, оргтехникой, средствами связи, иным необходимым оборудованием, ведение делопроизводства, организацию сбора и распределение арбитражных сборов и т. п. То есть само такое учреждение осуществляет не судебную деятельность по разрешению споров, а лишь указанное администрирование, исполняемое соответствующим аппаратом (в который входят председатель третейского суда, секретариат и т. п.).

Сказанное ничуть не выделяет третейские суды из числа прочих (государственных) судов. Точно так же применительно к государственным судам понятие «суд» используется, во-первых, для обозначения судьи или состава судей, разрешающих конкретное дело (и речь о независимости и беспристрастности суда может вестись только применительно к этим судьям), и, во-вторых, учрежденного и финансируемого государством юридического лица, которое создается для материально-технического и организационного обеспечения отправления правосудия и предусматривает соответствующий аппарат (в том числе помощников судей, секретарей судебного заседания и проч.).

Проблема смешения обозначенных категорий становилась предметом рассмотрения в КС РФ⁵⁸. С целью исключить негативные последствия такого смешения и дифференцировать правовое регулирование для этих разных по своей сути институтов Закон об арбитраже специально закрепляет следующие положения:

– термин «**третейский суд**» используется для обозначения *единоличного арбитра или коллегии арбитров* (п. 16 ст. 2);

⁵⁶ См. постановление ЕСПЧ от 08.07.1986 по делу «Литгоу и другие против Соединенного Королевства» (*Lithgow and Others v. The United Kingdom*; № 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81).

⁵⁷ Постановление КС РФ от 18.11.2014 № 30-П по делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России» (г. Санкт-Петербург).

⁵⁸ Упомянутое постановление КС РФ от 18.11.2014 № 30-П.

– термин **«постоянно действующее арбитражное учреждение»** – для обозначения подразделения некоммерческой организации, выполняющего на постоянной основе функции по администрированию арбитража, т. е. по организационному обеспечению арбитража, в том числе по обеспечению процедур выбора, назначения или отвода арбитров, ведению делопроизводства, организации сбора и распределения арбитражных сборов, за исключением непосредственно функций третейского суда по разрешению спора (п. 2, 9 ст. 2).

Таким образом, по смыслу Закона об арбитраже понятие «третейский суд» не распространяется на учреждение (подразделение), которому переданы функции по администрированию (организационному обеспечению) третейского разбирательства, – для последнего в Законе используется специальный термин «постоянно действующее арбитражное учреждение».

Изложенное позволяет провести четкую границу между понятиями «третейский суд» (п. 16 ст. 2 Закона об арбитраже) и «третейский суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора» (п. 17 ст. 2 Закона об арбитраже). Различие между ними состоит в том, что первый осуществляет свою деятельность **под «патронажем»** соответствующего постоянно действующего третейского учреждения, а второй, будучи создаваемым самими спорящими сторонами для рассмотрения возникшего между ними спора (третейский суд *ad hoc*), – **вне** постоянно действующего третейского учреждения. Причем в п. 17 ст. 2 Закона об арбитраже специально предусмотрено, что спорящие стороны могут договориться о том, что постоянно действующее арбитражное учреждение может выполнять некоторые функции по администрированию спора, переданного спорящими сторонами на рассмотрение третейского суда, образованного сторонами для разрешения конкретного спора. То есть Закон допускает возложение на постоянно действующее арбитражное учреждение функций по организационному обеспечению «не своего» суда – третейского суда *ad hoc*.

При этом ч. 5 ст. 1 Закона об арбитраже закрепляет следующее правило: «Если настоящим Федеральным законом не предусмотрено иное, он распространяется как на арбитраж (третейское разбирательство), администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением, так и на арбитраж (третейское разбирательство), осуществляемый третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора». Это означает, что Закон по общему правилу распространяется на разбирательство споров, осуществляемое как арбитрами при администрировании постоянно действующим арбитражным учреждением, так и арбитрами *ad hoc* в отсутствие такого администрирования.

В завершение настоящего комментария уместно сказать несколько слов и в отношении понятия «подведомственность» – краеугольного камня отечественной юридической науки.

Суд является компетентным в отношении переданного на его разрешение юридического дела в том случае, если это дело ему подведомственно. Правоведы издавна расходились во взглядах в отношении того, что следует понимать под подведомственностью, признавая лишь, что в любом случае речь идет о распределении юридических дел между различными органами гражданской юрисдикции (к таким органам, как известно, относятся не только судебные, но и иные органы – нотариата, опеки и попечительства и т. п.). На сегодня следует признать наиболее верным понимание подведомственности как *свойства нуждающегося в разрешении юридического дела, позволяющего отнести это дело к компетенции одного из органов гражданской юрисдикции*⁵⁹.

Сегодня принято разграничивать подведомственность юрисдикционным органам и судебную подведомственность. Причем последняя, как это следует уже из ее наименования, призвана разграничивать компетенцию именно и только между **судами гражданской юрисдикции** – общей юрисдикции, арбитражными, третейскими. Исходя из свойства подведом-

⁵⁹ См. подробнее: Рожкова М.А. К вопросу о содержании понятий «компетентный суд» и «подведомственность дела» // Журнал российского права. 2006. № 1. С. 19–29 (СПС «КонсультантПлюс»).

ственности дела и решается вопрос наличия или отсутствия у соответствующего суда полномочий на разрешение дела по существу – вопрос признания суда компетентным (ст. 6 Конвенции по правам человека).

Важно заметить, что компетенция третейских судов распространяется на те же юридические дела, которые рассматривают государственные суды: иными словами к компетенции третейских судов отнесено рассмотрение и разрешение гражданских дел, которые как правило *одновременно подведомственны* и государственным судам. Таким образом, в большинстве своем дела, возникающие из гражданских правоотношений, обладают свойством подведомственности, которое позволяет относить их как к компетенции государственных судов, так и третейских судов (*альтернативная подведомственность*). Причем компетенция государственных судов и третейских судов *не является конкурирующей компетенцией*: нельзя сначала обратиться за разрешением спора к компетентному третейскому суду, а в случае неудовлетворенности исходом дела (третейским решением) – в государственный суд с требованием о разрешении того же спора.

Определение компетентного *государственного суда* не ограничено установлением у дела свойства подведомственности – для решения вопроса о признании суда компетентным в отношении переданного на его рассмотрение дела, необходимо выявлять соответствие дела и иным требованиям. В частности, государственные суды всегда решали вопрос своей компетенции в отношении переданного на их рассмотрение юридического дела, исходя из свойства не только подведомственности, но и *подсудности*.

Понятие «подсудность» рассматривается обычно как понятие, производное от понятия «подведомственность»: подсудность традиционно определяют как разновидность подведомственности применительно к *судам одной подсистемы*. Вследствие этого подсудность признавалась свойством юридического дела, позволяющим установить *конкретный государственный суд в ситуации, когда данное конкретное дело подведомственно судам соответствующей подсистемы* – арбитражным судам или судам общей юрисдикции.

В условиях объединения двух подсистем в единую судебную систему, возникает определенная проблема. Как уже говорилось, категория «подведомственность» используется для целей разграничения компетенции между *различными* юрисдикционным органами, в том числе и между судами, составляющими разные подсистемы. В условиях слияния систем судов общей юрисдикции и арбитражных судов в *единую судебную систему* возникает вопрос о допустимости использования категории «подведомственность» при разграничении подлежащих рассмотрению дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам – обычно для подобных случаев в отечественном цивилистическом процессе используется категория «подсудность».

В отличие от государственных судов *третейский суд* для вывода о наличии компетенции должен, во-первых, дать оценку арбитражному (третейскому) соглашению на предмет того, что это соглашение 1) действительно; 2) не утратило силу; 3) может быть исполнено, и, во-вторых, установить *арбитрабельность спора*, что предусматривает анализ двух факторов, к которым относятся: 1) допустимость передачи такого спора на разрешение третейского суда; 2) включение данного спора в объем арбитражного соглашения.

Литература

1. *Бланке Г.* Применение национальных гражданско-процессуальных норм в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж. 2008. № 3.
2. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–6 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015.
4. Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1993.
5. *Грибанов В.П.* Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1.
6. *Гурвич М.А.* Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. М., 1965. Т. 3.
7. *Дичев А.* Арбитражният договор в международните икономически отношения. София, 1975.
8. *Елисеев Н.Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учебник. М., 2004.
9. *Елисеев Н.Г.* Допустимость процессуальных договоров в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2007. № 8.
10. *Зеленцов А.Б.* Административная юстиция: Учеб. – метод. пособие. М.: Изд-во РУДН, 2009.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Контракт; Инфра-М, 1997.
12. *Михайлов С.В.* К вопросу об определении заинтересованности лица, подавшего заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием // Журнал Суда по интеллектуальным правам (<http://ipcmagazine.ru/trademark-law/to-the-question-about-the-definition-of-interest-of-the-person-who-submitted-the-application>).
13. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Спарк; ред. журнала «Хозяйство и право», 1999.
14. *Нефедьев Е.А.* Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890.
15. *Панова И.В.* Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4.
16. *Панова И.В.* Медиация: проблемы и пути их решения // Вестник ВАС РФ. 2011. № 10.
17. *Попов Б.В.* Мировая сделка, прекращение дела и судебное решение // Вестник права. 1915. № 29.
18. Правовые исследования во Франции: Сб. науч. тр. / Под общ. ред. В.В. Маклакова. М., 2007.
19. *Рожкова М.А.* Защита интеллектуальных прав: законодательные ошибки при определении статуса и компетенции специализированных органов, разрешающих дела в сфере промышленной собственности: Учеб. пособие. М.: Статут, 2016.
20. *Рожкова М.А.* К вопросу о содержании понятий «компетентный суд» и «подведомственность дела» // Журнал российского права. 2006. № 1.
21. *Рожкова М.А.* Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М.: Статут, 2005.
22. *Рожкова М.А.* О некоторых аспектах вынесения международным коммерческим арбитражем решения на согласованных условиях и его принудительном исполнении // Вестник международного коммерческого арбитража. 2016. № 1.

23. Рожкова М.А., Глазкова М.Е. Аспекты права на суд: новейшие тенденции // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека / Russian Yearbook on the European Convention on Human Rights. № 1 (2015): Европейская Конвенция: новые «старые» права. М.: Статут, 2015.

24. Рожкова М.А. Правила оформления, предъявления и рассмотрения претензий // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2008. № 2.

25. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006.

26. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2010.

27. Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: ИЗиСП; ИНФРАМ, 2015.

28. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.

29. Соловьев А.А. Некоторые вопросы функционирования административной юстиции в Испании // Вестник МГПУ (Серия «Юридические науки»). 2015. № 1 (17).

30. Соловьев А.А. Французская модель административной юстиции: Монография. М., 2014.

31. Стариков Ю.Н. Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1998.

32. Хлестова И.О. Арбитраж во внешнеэкономических отношениях стран – членов СЭВ. М.: Наука, 1980.

Л. В. Кузнецова. Особенности защиты прав участников фидуциарных правоотношений

Статья содержит краткий анализ понятия и места фидуциарных правоотношений в современном российском гражданском праве, правового положения сторон таких отношений и их защиты. Отдельно рассмотрены особенности защиты прав принципала и фидуциария, определены общие черты и различия.

Ключевые слова: фидуциарные правоотношения, защита, фидуциарий, принципал.

1. Понятие фидуциарных правоотношений

В отечественной цивилистической науке фидуциарным правоотношениям (от лат. *fiducia* – уверенность, доверие, а также акт, основанный на доверии) традиционно и, конечно, незаслуженно уделяется крайне мало внимания. Обычно соответствующий анализ ограничивается их определением в качестве одного из видов правоотношений, отличающихся особым, лично-доверительным характером. Именно по данному критерию фидуциарные правоотношения выделяют в отдельную группу, особую категорию правоотношений.

Незначительный интерес со стороны исследователей гражданского права к теме фидуциарных правоотношений обусловлен, в частности, существованием подхода, согласно которому подобные правоотношения редки и в целом не характерны для имущественного оборота⁶⁰. Другими словами, отсутствие научной разработанности является прямым следствием недостаточной практической актуальности. Однако, на наш взгляд, приведенная точка зрения в корне ошибочна. В действительности фидуциарные правоотношения довольно широко распространены, их элементы пронизывают множество разновидностей корпоративных и договорных связей участников современного оборота. Как результат, фидуциарная составляющая оказывает существенное влияние на характер правового регулирования соответствующих отношений, особенности их возникновения, изменения, прекращения, а также на специфику защиты. Тем острее ощущается почти полное отсутствие теоретического анализа фидуциарных правоотношений, недостаток их обобщения, выделения общих, объединяющих черт, унифицированной оценки. Отсутствие теории фидуциарных правоотношений в российской правовой науке в отличие, например, от зарубежной порождает отсутствие единых подходов в правовом регулировании, неопределенность в решении практических задач, судебные ошибки.

Фидуциарные правоотношения представляют собой особую группу отношений, объединенных на основе того, что в их содержании лично-доверительная составляющая играет особую, специфическую роль. Однако охарактеризовать таким образом фидуциарные правоотношения – самая простая часть анализа. Гораздо сложнее определить каково конкретное наполнение такой личной, доверительной составляющей – кто, кому и в какой степени должен доверять в соответствующих правоотношениях, каковы последствия утраты доверия, каким образом такое доверие проявляется и защищается.

Дело в том, что в действительности известный элемент доверия присутствует во всех без исключения гражданских правоотношениях. По большому счету, гражданский оборот в целом был бы невозможен без доверия. Так, вступая в отношения по купле-продаже, добросовестный покупатель, безусловно, убедится в правосубъектности продавца, чистоте его титула на соответствующую вещь, оценит качество последней и его соответствие условиям договора. Но разве не проявлением доверия является обычное для предпринимательского оборота условие договора купли-продажи (поставки) о том, что качество партии товара в целом определяется на основании проб, т. е. исходя из качества совсем незначительного, в сравнении с общим объемом поставки, количества продукции? Или другой пример. В отношениях, связанных с выполнением работ по договору подряда, не обходится без доверия в практической реализации тех норм, которые предусматривают обязанность подрядчика использовать материал заказчика экономно и расчетливо (ст. 713 ГК РФ), немедленно предупредить заказчика о непригодности или недоброкачественности предоставленного им материала или возможных неблагоприятных последствиях выполнения указаний заказчика о способе исполнения работы (ст. 716 ГК РФ) и др. Здесь заказчик доверяет, а точнее сказать, вынужден доверять, полагаться на про-

⁶⁰ См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 182.

фессионализм подрядчика, его добросовестность, готовность руководствоваться интересами контрагента.

Еще один яркий, на наш взгляд, пример проявления доверия в гражданских правоотношениях – это обычай. Под обычаем закон понимает сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (ст. 5 ГК РФ). Участники оборота действуют, сообразуясь с такими сложившимися обычаями, и вправе полагаться на то, что и другие будут действовать соответственно. Так работают, в частности, многочисленные и популярные сегодня кодексы корпоративного поведения, этики, управления и т. п. Такие кодексы регулируют вопросы отношений с конкурентами и контрагентами, участниками и аффилированными организациями, государством и обществом. Другие участники оборота, например акционеры или контрагенты, определяя собственное поведение, исходят из того, что соответствующее юридическое лицо будет руководствоваться установленными корпоративными правилами. Такое полагание полностью основано на доверии, так как каких-либо легальных механизмов принуждения к исполнению установленных правил не существует.

В иных случаях, когда участники отношений действуют, руководствуясь обычаями, они также полагаются на добросовестность и приверженность сложившимся правилам со стороны иных лиц, доверяют им. Так обстоят дела в случае с традиционно установленным порядком пользования общим имуществом многоквартирного дома или сложившимся в определенной области или регионе порядком выплаты арендной платы⁶¹ и т. п.

Другими словами, доверие – неотъемлемый элемент гражданско-правовых отношений. Однако необходимость опираться на доверие в гражданском обороте всегда означает присутствие в соответствующих отношениях элемента неопределенности. Право же всегда стремится к преодолению любой неопределенности. Поэтому в известном смысле право нацелено как раз на то, чтобы исключить необходимость доверия в гражданском обороте или по крайней мере свести ее к минимуму, а также смягчить или исключить негативный эффект обмана доверия. Именно на это, в частности, направлены такие инструменты гражданского права, как обеспечение исполнения обязательств, гражданско-правовая ответственность, условия действительности сделок и последствия их нарушения и др. В этом смысле А. Селигмен делает верный, на наш взгляд, вывод о связи доверия и права, утверждая, что развитие последнего связано не с институализацией доверия, а, напротив, с общей тенденцией человечества к постепенной утрате способности доверять⁶².

Иначе дело обстоит с фидуциарными правоотношениями в их, если можно так выразиться, чистом виде. В них доверие имеет институциональное, правовое значение. Как верно отмечают исследователи данного вопроса, «доверие в них (в фидуциарных правоотношениях – Л.К.) приобретает характер видообразующего признака, что позволяет делить соглашения на фидуциарные – с ярко выраженным доверительным характером и не относящиеся к фидуциарным, те, в которых имущественная составляющая преобладает»⁶³.

Вообще, с учетом того, что теория фидуциарных правоотношений в отечественной науке совершенно не развита, точки зрения на оценку таких отношений не отличаются разнообра-

⁶¹ Так, по одному из дел суд указал, что доставка арендатором арендной платы непосредственно к домовладениям арендодателей является в соответствии со ст. 5 ГК РФ обычаем, широко применяемым в сфере сельскохозяйственных правоотношений по доставке и выдаче арендной платы как в Российской Федерации в целом, так и в пределах места нахождения КФХ «Кулишова Ю.В.» в частности // Решение Зимовниковского районного суда Ростовской области от 17.12.2015 по делу № 2-1051(15) (www.gospravosudie.com).

⁶² См.: Селигмен А. Проблема доверия. М.: Идея-Пресс, 2002. С 200 (цит. по: Гараев О.М. Доверие граждан как фактор укрепления политической власти в современной России // Вестник Башкирского университета. 2014. Т. 19. № 4. С. 1510).

⁶³ Белоусова Е.В. Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России: Дис. ... канд. юрид. наук: Владикавказ, 2011. С. 6.

зием и сводятся в целом к тому, что фидуциарные правоотношения имеют лично-доверительный характер.

Так, например, авторы известного учебника по гражданскому праву делят отношения на фидуциарные и нефидуциарные по особому характеру взаимоотношений участников. Согласно им, фидуциарные – это отношения, основанные на особых, лично-доверительных связях сторон. Утрата такого характера взаимоотношений дает возможность любой из сторон в одностороннем порядке отказаться от исполнения сделки (например, в договоре поручения как поверенный, так и доверитель вправе в любое время отказаться от его исполнения без указания мотивов). Участник полного товарищества вправе в любое время без согласия других участников выйти из товарищества, что означает свободный выход из учредительного договора⁶⁴. Юридическое значение доверия при характеристике фидуциарных правоотношений подчеркивают и другие авторы: «... в наиболее обобщенном виде под фидуциарными обязанностями понимаются основанные на доверии правовые или этические отношения, возникающие в связи с управлением деньгами или имуществом между двумя или более сторонами, как правило, именуемыми фидуциарий и принципал»⁶⁵.

Часто в оценке фидуциарных правоотношений основной акцент делается на том, что в таких отношениях участники действуют не в своих интересах, а в интересах контрагента. В связи с этим, кстати, характеристика фидуциарных отношений очень часто осуществляется через рассмотрение только посреднических сделок (поручения, комиссии, агентирования). Так, некоторые авторы отмечают, что фидуциарными «в частности являются правоотношения, содержание которых заключается в наделении субъекта гражданского права возможностью осуществления субъективных прав или правоспособности другого субъекта, с тем, чтобы первый, действуя самостоятельно, руководствовался при этом исключительно интересами второго, а не собственными интересами»⁶⁶. Еще один пример такого, узкого, на наш взгляд, понимания фидуциарных правоотношений: «фидуциарное правоотношение – это правоотношение, в рамках которого одно лицо обязуется действовать от имени и в интересах другого лица, зачастую в качестве посредника, с той степенью усмотрения или полномочий, которые влияют на интересы другого лица, которое зависит от фидуциария в отношении той информации и рекомендаций, которые ему предоставлены»⁶⁷.

Отсюда, к слову, и еще один критерий, характеризующий, по мнению многих авторов, фидуциарные правоотношения, – несовпадение между внутренними отношениями участников и их внешним выражением. Первым на это обратил внимание О.С. Иоффе, который в своем учебнике по гражданскому праву писал: фидуциарная – это такая сделка, которая обуславливает несовпадение между внутренними отношениями участников сделки и их внешним выражением. Так, в отношениях комиссии комиссионер действует от своего имени и соответственно выступает стороной по сделке с третьим лицом. По этой причине исключается возможность контроля со стороны третьих лиц, а потому и вопрос о доверии в таких случаях стоит особенно остро⁶⁸.

⁶⁴ См.: Российское гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 182.

⁶⁵ *Агламазова В.В.* Концепция фидуциарных правоотношений и возможность ее применения в корпоративном праве России // Предпринимательское право. Приложение к журналу. М.: Юрист, 2012. Вып. 1. С. 23–29 (<http://lawfirm.ru/pr/index.php?id=4426>).

⁶⁶ *Сырбо В.А.* Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений (история и современность): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 141.

⁶⁷ The Law Commission and the Scottish Law Commission Report N 236. Fiduciary duties and regulatory rules. December, 1995. P. 1 (цит. по: *Шашков Ю.В.* Фидуциарные обязанности директора (Director's Fiduciary Duties): от англо-американской доктрины к российской корпоративной практике // Закон. 2009. № 12. С. 223.

⁶⁸ См.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. С. 267–268.

Данная точка зрения находит поддержку и в последнее время⁶⁹. Например, по словам А.П. Васильченко, «суть фидуции состоит... в предоставлении больших полномочий... вовне, во внешних... отношениях, нежели это предполагается во внутреннем отношении сторон (фидуциара и учредителя фидуции), имеющем личную природу»⁷⁰.

На наш взгляд, этот последний критерий в целом не представляет собой самостоятельного признака фидуциарных правоотношений. Во-первых, данная особенность характерна только для ограниченного их круга, а именно для тех отношений, которые складываются в сфере посредничества. Во-вторых, рассматриваемый критерий в действительности отражает только особенности содержания и структуры правоотношения. Такие особенности обусловлены хозяйственным смыслом соответствующих операций и, уже в свою очередь, определяют важность присутствия в данных правоотношениях элемента повышенного доверия сторон, а также необходимость действовать, сообразуясь не с собственными интересами, а с интересами другого лица⁷¹.

Таким образом, фидуциарные правоотношения определяются в основном через два критерия; (а) наличие лично-доверительного основания (в таких отношениях доверие приобретает правовое значение) и (б) необходимость для участников таких отношений действовать, руководствуясь не своими интересами, а интересами контрагента. Оба этих критерия представляют собой известные исключения и тем самым позволяют выделять фидуциарные правоотношения среди прочих. Они же, в свою очередь, определяют и особенности защиты прав участников фидуциарных правоотношений.

Кроме того, специфика указанной защиты зависит и от конкретной разновидности правоотношений рассматриваемого вида: характерные механизмы защиты свойственны корпоративным правоотношениям, отношениям, возникающим из договоров; они также могут зависеть от структуры договорных связей, целей сторон и др. Поэтому целесообразно коротко остановиться и на классификации фидуциарных правоотношений.

По данному вопросу В.В. Агламова, например, ссылаясь на отношения в системе общего права, пишет, что «наличие фидуциарных обязанностей признается в одном из четырех случаев:

- по договору траста;
- когда одно лицо имеет возможность управлять или оказывать влияние на действия другого лица;
- когда одно лицо получает возможность давать обязательные к исполнению советы другому лицу, выходящие за рамки предмета договора;
- в тех случаях, когда традиционно признается наличие фидуциарных правоотношений (например, отношения юристов и биржевых брокеров со своими клиентами)»⁷².

С точки зрения российского права фидуциарные правоотношения можно разделить на следующие группы (с учетом особенностей реализуемого в таких отношениях интереса):

1. Отношения, основанные на элементе власти-подчинения между носителем интереса и лицом, осуществляющим его реализацию.

⁶⁹ Сырбо В.А. Указ. соч. С. 14.

⁷⁰ Васильченко А.П. Доверительная собственность и обеспечительная передача права собственности как виды фидуциарных сделок // Тезисы выступлений научной конференции «Новая цивилистика», состоявшейся 3 октября 2005 г. (текст тезисов размещен на портале российского частного права (www.privlaw.ru)) (цит. по: Тьчинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа. М.: Статут, 2012. С. 211).

⁷¹ Кстати, вторая из названных особенностей, как и особая значимость доверия, не вполне соответствует идее права и является скорее исключением. Так, один из основополагающих принципов гражданского права устанавливает, что граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Другими словами, по общему правилу предполагается, что субъекты гражданского права должны действовать, руководствуясь своими, а не чужими интересами.

⁷² Агламова В.В. Указ. соч. С. 23–29.

В таких отношениях одно лицо управляет или оказывает влияние на действия другого лица, дает обязательные для него указания, действуя при этом в интересах последнего. Сюда следует относить отношения, складывающиеся между юридическим лицом и теми субъектами (субъектом), которые уполномочены выступать от имени организации, лицами, определяющими действия юридического лица по различным основаниям;

2. Отношения, основанные на поручении, исходящем от носителя интереса.

В фидуциарных отношениях данной группы одно лицо действует в интересах другого лица в соответствии с его поручением, заботливо и осмотрительно, в соответствии с обстоятельствами и в рамках предоставленных полномочий (отношения, складывающиеся на основе посреднических договоров (поручение, комиссия, агентирование), договора простого товарищества, доверительного управления и т. п.);

3. Отношения, основанные на трактовке и реализации интереса без участия субъекта соответствующего интереса.

В этом случае одно лицо действует в интересах другого лица заботливо и осмотрительно, в соответствии с обстоятельствами, но без предоставления соответствующих полномочий. В рассматриваемых правоотношениях определяющими являются элементы сотрудничества, а также добросовестность участников. Сюда следует относить действия в чужом интересе без поручения;

4. Отношения, основанные на специфике содержания реализуемого интереса.

В рамках таких отношений значение имеет характер интереса, который и определяет специфику фидуциарных отношений соответствующего вида. Сюда, например, можно относить правоотношения, в которых фидуциарий действует в жизненно-важных интересах контрагента (отношения ренты и пожизненного содержания с иждивением), правоотношения, в рамках которых интерес может быть встречным или иметь иные специфические особенности (обеспечительная купля-продажа, сделки РЕПО, обеспечительный факторинг). Фидуциарные отношения можно классифицировать и по иным основаниям.

Как видно, отношения, которые можно относить к числу фидуциарных, чрезвычайно разнообразны. Соответственно индивидуальными должны быть и подходы к их защите. С учетом особенностей конкретных отношений различаются формы, способы защиты, методы их реализации. Вместе с тем любая гражданско-правовая защита в рамках рассматриваемых правоотношений должна, как представляется, строиться на одних и тех же принципах, обусловленных главной специфической чертой фидуциарных правоотношений – невозможностью полного исключения элемента доверия и его юридического влияния.

Известно, что гражданско-правовая защита – это совокупность мер гражданско-правового характера, применяемых к нарушителям соответствующих прав и законных интересов⁷³. В свою очередь, способами (мерами) защиты субъективных гражданских прав являются предусмотренные законом материально-правовые принудительные меры, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав, возмещение потерь (в случае невозможности такого восстановления), а также негативное воздействие на правонарушителя.

⁷³ См.: Российское гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханова. Т 1. С. 487.

2. Особенности защиты прав принципала в фидуциарных правоотношениях

В части защиты прав участников фидуциарных правоотношений внимание законодателя сосредоточено главным образом на защите принципала (доверителя, в случае с договором поручения, комитента в договоре комиссии, учредителя управления в ситуации с договором доверительного управления и т. д.). Законом для случаев нарушения прав принципала в различных фидуциарных правоотношениях предусмотрены, в частности, возможность признания сделки недействительной (ст. 174 «Последствия нарушения представителем или органом юридического лица условий осуществления полномочий либо интересов представляемого или интересов юридического лица» ГК РФ), возможность считать сделку совершенной от имени и в интересах совершившего ее лица, действовавшего при отсутствии полномочий или с их превышением (п. 1 ст. 182 ГК РФ), невозможность или затруднительность для контрагента отказаться от договора, в том числе в случаях, когда принципал лишен возможности иначе обеспечить свои интересы (п. 3 ст. 978, п. 1 ст. 1004 ГК РФ), обязанность возмещения убытков, включая упущенную выгоду в условиях отсутствия должной заботливости об интересах принципала или выгодоприобретателя со стороны фидуциария (например, ст. 53.1, п. 1 ст. 1022 ГК РФ), право принципала практически без ограничений в любое время отказаться от договора и прекратить соответствующие правоотношения (например, п. 1 ст. 977, п. 1 ст. 1003, п. 1 ст. 1024 ГК РФ) и многие другие. Причем, как видно, перечисленные инструменты могут носить характер и средств гражданско-правовой ответственности, и мер оперативного воздействия, и ограничений прав контрагента с целью защиты прав и законных интересов принципала.

Очевидно, такой подход обусловлен, в первую очередь, тем, что с позиции содержания данного обязательства (как правило, взаимного по своему характеру) именно принципал выступает в качестве основного кредитора, т. е. кредитора, которому принадлежит право требовать исполнения обязанностей, составляющих существо соответствующего обязательства. Ведь «по сути своей обязательственное право – это совокупность норм, направленных на защиту кредитора и устанавливающих правовые средства получения причитающегося ему по договору или из внедоговорного обязательства»⁷⁴.

Во-вторых, именно принципал в фидуциарных отношениях является лицом, вынужденным опираться на доверие к контрагенту, а значит, в известной мере более слабой стороной рассматриваемых правоотношений. Известно, что защита слабой стороны наряду, например, с защитой добрых нравов, публичных интересов или стабильности оборота является одним из принципов, на которых строится защита гражданских прав и законных интересов в целом⁷⁵. С точки зрения фидуциарных правоотношений такой принцип, как защита слабой стороны, выражается, на наш взгляд, в предоставлении повышенной защиты принципалу, как участнику отношений, вынужденному в силу специфики правовых связей и экономической основы отношений проявлять повышенное доверие к своему контрагенту – фидуциарию. Позиция принципала более уязвимая, следовательно, его права требуют более серьезной и широкой защиты.

⁷⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.:МЦФЭР, 1996. С. 236–237.

⁷⁵ На наш взгляд, основными принципами, на которых строится гражданско-правовая защита в целом, можно считать следующие (перечислены в произвольном порядке, а не по убыванию с точки зрения значимости или существенности): а) гарантированность права на защиту любому субъекту гражданского права, в том числе права на судебную защиту (ст. 1 ГК РФ); б) обеспечение восстановления нарушенных прав (ст. 1 ГК РФ); в) защита слабой стороны (среди прочего ст. 171, 310, 426, 428 ГК РФ); г) защита добросовестной стороны (среди прочего ст. 1, 10, 302 ГК РФ); д) защита стабильности оборота (среди прочего ст. 166, 234, 406.1, 431.2 ГК РФ); е) защита публичных интересов (среди прочего ст. 169, 174.1, 431.1 ГК РФ); ж) защита третьих лиц (среди прочего ст. 166, 173.1, 189, 308 ГК РФ).

Анализ положений действующего законодательства позволяет сделать вывод, что защита принципала строится именно как защита слабой стороны. Продемонстрировать это можно, в частности, на следующих примерах.

Так, в договоре доверительного управления учредитель управления вправе отказаться от договора вне зависимости от причин и мотивов такого отказа. В то же время, доверительный управляющий может отказаться от договора только в связи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом (ст. 1024 ГК РФ). Таким образом, учредителю управления (принципалу) в данной части предоставлены более широкие права, чем доверительному управляющему (фидуциарию).

Еще пример: одно из правил в рамках регулирования договора комиссии (ст. 993 ГК РФ) предусматривает обязанность комиссионера в случае неисполнения третьим лицом сделки, заключенной с ним комиссионером, немедленно сообщить об этом комитенту, собрать необходимые доказательства, а также по требованию комитента передать ему права по такой сделке с соблюдением правил об уступке требования. Такая уступка прав комитенту по сделке допускается независимо от соглашения комиссионера с третьим лицом, запрещающего или ограничивающего уступку, и это не освобождает комиссионера от ответственности перед третьим лицом в связи с уступкой права в нарушение соглашения о ее запрете или об ограничении. При этом комиссионер не вправе отказать в передаче комитенту прав по сделкам с третьим лицом в случае, указанном в ст. 993 ГК РФ, даже тогда, когда комитентом не исполнены встречные обязанности перед комиссионером (обязанности по возмещению расходов и уплате вознаграждения).

Данное правило применимо и в том случае, когда комиссионер вынужден действовать в ущерб собственным интересам. Так, в п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 № 85 рассмотрена следующая ситуация: комиссионер заключил договор поставки, но в установленный договором срок покупатель товар не оплатил, о чем комиссионер проинформировал комитента. Комитент потребовал от комиссионера уступить ему право требования к покупателю о взыскании покупной цены на основании п. 2 ст. 993 ГК РФ. В ответ на это требование комиссионер предложил комитенту возместить понесенные им расходы и выплатить вознаграждение в соответствии с условиями договора комиссии. Комитент отказался выполнить требования комиссионера, поскольку сделка третьим лицом не была исполнена, и обратился в суд с указанным иском.

Возражая против заявленного иска, комиссионер сослался на то, что ст. 997 ГК РФ в интересах комиссионера установлено: комиссионер вправе удержать причитающиеся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента. Однако, если комиссионер на основании п. 2 ст. 993 ГК РФ будет вынужден уступить комитенту право требования к покупателю, **он утратит возможность защиты собственных интересов в части причитающихся ему сумм**. На этом основании ответчик полагал, что, поскольку истец отказывается уплачивать ему вознаграждение и возмещать понесенные расходы, право требования не может быть переведено на комитента в судебном порядке, а иск подлежит отклонению.

Суд удовлетворил иск комитента, признав права комиссионера переходящими к комитенту в силу судебного решения, указав, что комиссионер вправе защищать свои права путем обращения к комитенту с самостоятельным иском. Тем самым суд, по существу, признал правомерность ограничения возможности комиссионера (фидуциария) на защиту собственных интересов, оттолкнувшись от норм, отдающих явное предпочтение интересам комитента.

Самым ярким случаем прямого запрета для фидуциария действовать в ситуации конфликта его интересов с интересами принципала является, конечно, ограничение, распространяющееся на лиц, входящих в состав органов управления юридического лица. Это прямо зафиксировано и в п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых

вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», и в многочисленной судебной практике⁷⁶.

Продолжением реализации тезиса о преимуществе интереса принципала перед интересами фидуциария и построением защиты прав принципала на основе такого подхода является и общее правило об обязанности фидуциария действовать, руководствуясь интересами и указаниями принципала, и, по сути, запрет ориентироваться на собственные интересы. Так, например, п. 3 ст. 1015 ГК РФ запрещает доверительному управляющему выступать в качестве выгодоприобретателя. Пункт 3 ст. 182 ГК РФ устанавливает, что представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично. В ситуации с комиссионером такого очевидного запрета нет, однако есть общая обязанность комиссионера исполнить принятое на себя поручение на наиболее выгодных для комитента условиях (п. 1 ст. 992 ГК РФ), а в случае отступления от указаний (интересов) комитента нести ответственность в форме возмещения убытков, причиненных последнему. Пункт 3 ст. 53 ГК РФ предусматривает общую обязанность субъекта, представляющего юридическое лицо, действовать добросовестно и разумно в интересах представляемого, а при нарушении данной обязанности – также возместить юридическому лицу и (или) его участникам причиненные убытки.

Таким образом, лейтмотивом защиты принципала в фидуциарных правоотношениях является отношение к нему как к более слабой стороне по причине невозможности полного исключения необходимости доверия принципала к контрагенту в рамках рассматриваемых отношений и на этом основании – предоставление принципалу повышенной защиты его прав и законных интересов, предпочтение его интересов интересам фидуциария.

Исходя из вышеизложенного можно сделать и еще один вывод о том, что защита прав принципала в фидуциарных правоотношениях осуществляется даже тогда, когда она (будучи выраженной, в частности, в мерах оперативного воздействия в форме отказа от договора или в предъявлении требований о передаче имущества, об уступке требований и т. д.) имеет негативный эффект для контрагента и при этом не обусловлена допущенными таким контрагентом нарушениями (т. е. не представляет собой меры гражданско-правовой ответственности).

Специфика защиты принципала в фидуциарных правоотношениях выражается и в применимых способах защиты. Такие способы разнообразны и зависят, как уже отмечалось, от вида, содержания, субъектного состава соответствующих правоотношений. Вместе с тем можно, на наш взгляд, обозначить некоторые общие выводы в оценке способов защиты фидуциарных правоотношений. Так, представляется, что принципал осуществляет защиту главным образом посредством: а) прекращения соответствующих правоотношений (здесь можно упомянуть такие способы, как признание совершенной фидуциарием с третьим лицом сделки недействительной, отказ принципала от соответствующего договора с фидуциарием, отзыв или изменение поручения и др.) или б) возмещения убытков. Другие способы или неприменимы, или неэффективны.

Некоторые из способов, предусмотренных ст. 12 ГК РФ, неприменимы к защите прав принципала в силу особенностей фидуциарных правоотношений. Так, например, принципал не может понудить фидуциария к исполнению в натуре его обязанности действовать добросовестно в интересах принципала и в соответствии с его указаниями. Такой вывод соответствует и общим подходам судебной практики, склоняющейся к тому, чтобы признавать иск об исполнении обязанностей по оказанию любых услуг или выполнению работ ненадлежащим средством защиты права, а следовательно, недопустимым⁷⁷. Вместе с тем нельзя забывать, что некоторые права принципала в рамках фидуциарных правоотношений вполне могут быть

⁷⁶ См., например: постановления Арбитражного суда Центрального округа от 04.12.2014 по делу № А14-4679/2014, от 31.08.2015 № Ф10-2838/2015 по делу № А08-4257/2014; Арбитражного суда Уральского округа от 01.03.2016 № Ф09-94/16 и многие другие // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁷ См.: *Каранетов А.Г.* Иск о понуждении к исполнению обязательства в натуре. М.: Статут, 2003. С. 73.

защищены иском о понуждении к исполнению обязательства в натуре. Так, комитент (принципал) вправе заявить иск об истребовании вещей в натуре при передаче ему купленного по его поручению имущества⁷⁸, при заявлении требования об уступке прав по договору, заключенному комиссионером с третьим лицом, и в других подобных случаях.

Интерес, на наш взгляд, представляет и специфика защиты прав фидуциария. При этом защита фидуциария в рассматриваемых отношениях строится, как и в случае с принципалом, исходя из того, что в основе рассматриваемых правоотношений лежат доверие и общая обязанность фидуциария действовать в чужих интересах.

⁷⁸ См.: *Каранетов А.Г.* Иск о понуждении к исполнению обязательства в натуре. М.: Статут, 2003. С. 73.

3. Особенности защиты прав фидуциария в фидуциарных правоотношениях

Для гражданско-правовых отношений рассматриваемой категории именно фидуциарий является ключевой фигурой; его правовой статус, основанный на доверии принципала, представляет наибольший интерес. Что же касается анализа особенностей защиты прав фидуциария, на наш взгляд, на них любопытно взглянуть в разрезе тех обязанностей, которые принципал несет по отношению к фидуциарию. Как известно, субъективным правам в любом правоотношении противостоят встречные, корреспондирующие им обязанности другой стороны. В рамках фидуциарных правоотношений указанные обязанности принципала сводятся в основном к трем группам:

- а) обязанность предоставить фидуциарию средства для исполнения его обязанностей;
- б) обязанность предоставить фидуциарию поручение и (или) указания с тем, чтобы интересы принципала были очевидны для реализующего их лица;
- в) обязанность предоставить фидуциарию необходимые для выполнения соответствующих поручений и (или) указаний полномочия.

Обязанность принципала, названная выше первой, корреспондирует праву фидуциария требовать от принципала предоставления ему в широком смысле условий для исполнения обязательства (а именно праву на получение вознаграждения, возмещение расходов, предоставление имущества для управления и т. п.). Характер возможной защиты в данном случае очевиден – фидуциарий вправе требовать возмещения расходов, связанных с выполнением им обязательства, предоставления средств для исполнения поручений принципала, передачи вещей или прав и, очевидно, имеет юридическую возможность применять к принципалу соответствующие механизмы гражданско-правовой ответственности – заявлять в случае допущения принципалом нарушений требования об уплате процентов за пользование чужими денежными средствами, о возмещении убытков, об уплате неустойки.

Однако и в данном случае есть свои особенности. Например, согласно ст. 1023 ГК РФ доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, а также на возмещение расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом, **за счет доходов от использования этого имущества**. Из буквального прочтения выделенного тезиса можно сделать вывод, что в случае отсутствия доходов от имущества, переданного в доверительное управление, – выплата вознаграждения или возмещение расходов доверительного управляющего не производятся. При всей неоднозначности такого вывода правило о выплате вознаграждения и возмещении расходов исключительно за счет доходов от имущества находит подтверждение и в судебной практике.

Так, по одному из дел доверительный управляющий обратился в арбитражный суд с требованием о взыскании с учредителя управления денежных средств в возмещение расходов доверительного управляющего на содержание имущества, переданного в доверительное управление. Решением суда первой и апелляционной инстанций в иске было отказано в полном объеме с формулировкой о том, что доходы и расходы по доверительному управлению отражаются на отдельном балансе доверительного управления, являются доходами и расходами самого учредителя управления, включаются в состав имущества (в отношении прав) и исполняются исключительно за счет такого имущества (обязательства)⁷⁹. Вместе с тем, судя по некоторым выводам из судебной практики, правило ст. 1023 ГК РФ может быть изменено дого-

⁷⁹ См.: постановление Седьмого ААС от 07.09.2015 по делу № А45-17387/2014 (<https://rospravosudie.com>).

вором. В таком случае доверительный управляющий, напротив, утрачивает право удерживать сумму вознаграждения или возмещения расходов из доходов, полученных им за счет управления имуществом, и может защитить свои права исключительно путем предъявления отдельного требования о выплате вознаграждения и возмещения расходов к учредителю управления. Так, договором доверительного управления, заключенным между управлением имуществом и предпринимателем было предусмотрено, что вознаграждение последнему должно выплачиваться за счет средств бюджета городского округа, выделенных на указанные цели. Не дождавшись выплаты такого вознаграждения (выплата вознаграждения не осуществлялась со стороны бюджета), предприниматель удержал сумму причитающегося ему вознаграждения из тех доходов, которые были получены им в результате доверительного управления и подлежали передаче учредителю управления. Суд признал указанные действия управляющего нарушением условий договора и постановил взыскать удержанные управляющим денежные средства в качестве неосновательного обогащения⁸⁰.

Подпункты «б» и «в», указанные выше, вызывают куда больше вопросов. Можно ли фидуциарию защищать требованием о предоставлении полномочий? Допустимо ли требовать от принципала выдачи поручения и/или предоставления указаний?

Для того чтобы ответить на первый из приведенных вопросов, нужно определиться с тем, что именно представляет собой процесс наделения полномочиями. Не погружаясь с учетом формата настоящей работы в детали содержания многочисленных исследований, приведем здесь только одно определение, данное М.И. Брагинским и выражающее господствующую сегодня точку зрения: при любом взгляде на сущность полномочия его правовое значение сводится к наделению одного лица возможностью выступления от имени другого⁸¹. На наш взгляд, заявление требования о предоставлении такой правовой возможности со стороны фидуциария, в каком бы конкретно качестве он при этом ни выступал, противоречит правовой природе полномочия: наделение возможностью, хотя и сконструированное иногда в форме обязанности (в договоре или в законе, где, например, ст. 975 ГК РФ предусматривает обязанность доверителя выдать поверенному доверенность (доверенности) на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения), не предоставляет фидуциарию встречного права требовать исполнения такой обязанности. Неисполнение данной «обязанности» со стороны принципала может освободить фидуциария от ответственности за неисполнение поручения (т. е. защитить его как должника), предоставить право обратиться с иском к принципалу о возмещении убытков, но не может быть защищено иском о понуждении к исполнению.

Чем отличается полномочие от поручения? Предоставление полномочия означает предоставление фидуциарию права действовать определенным образом от имени принципала, выдача поручения конструирует и конкретизирует содержание его обязанностей, в том числе и тогда, когда фидуциарий действует от собственного имени. По существу, предоставление тех или иных полномочий вторично по отношению к поручению и зачастую обусловлено содержанием последнего. В свою очередь, достижение целей, выраженных в поручении, иногда не может быть осуществлено без предоставления соответствующих полномочий. Так, например, сделка продажи недвижимого имущества, заключенная комиссионером во исполнение поручения комитента, не может быть самостоятельно исполнена комиссионером ввиду специфики правового режима недвижимости. Поскольку на основании ст. 996 ГК РФ право собственности на имущество, отчуждаемое по договору комиссии, переходит непосредственно от комитента к третьему лицу (покупателю) или от третьего лица (продавца) к комитенту, с заявлением о государственной регистрации перехода прав на недвижимое имущество могут обращаться

⁸⁰ См.: постановление Восемнадцатого ААС от 20.01.2016 № 18П-13690/2015, 18АП-14160/2015 по делу № А76-28870/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2011. С. 234.

лишь указанные лица (покупатель (продавец) и комитент), но не комиссионер⁸². Для исполнения подобной сделки комиссионер должен выступать в качестве поверенного, для чего ему должны предоставляться соответствующие полномочия действовать от имени собственника.

Поскольку поручение, по существу, – обратная сторона полномочия, за фидуциарием не должно признаваться право требовать его выдачи. Так, если сторонами заключен, например, рамочный агентский договор, в соответствии с условиями которого принципал периодически по своему усмотрению или в предусмотренные сроки выдает агенту поручения на совершение определенных действий, агент не вправе требовать выдачи ему таких поручений.

Что касается указаний принципала, то под ними следует понимать предписания, которые конкретизируют условия соответствующего договора и (или) поручения принципала, адресованные фидуциарию. Такие указания, как известно, должны быть конкретными, осуществимыми и правомерными. При этом закон прямо допускает право фидуциария обращаться к принципалу за получением или уточнением указаний и даже устанавливает такую обязанность в случае, если обстоятельства требуют изменения уже данных ранее указаний (например, в случае необходимости отступления от условий сделки, ранее одобренной компетентными органами управления юридического лица, в случае изменения обстоятельств (ст. 973, 995 ГК РФ) и др.). Однако отказ принципала дать соответствующие указания или его молчание, как правило, не освобождают фидуциария от обязанности исполнить поручение либо на прежних условиях, либо на условиях, соответствующих в понимании фидуциария наилучшим интересам принципала.

Изложенное выше в целом позволяет нам сделать следующий общий вывод об особенностях защиты прав фидуциария: специфика такой защиты, как и защиты принципала, обусловлена лежащим в основании фидуциарных правоотношений лично-доверительным характером связей между принципалом и фидуциарием и с учетом положения принципала как более слабой стороны рассматриваемых отношений носит куда более ограниченный характер, чем защита прав его контрагента.

⁸² См. п. 23 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 № 85.

Литература

1. *Агламазова В.В.* Концепция фидуциарных правоотношений и возможность ее применения в корпоративном праве России // Предпринимательское право. Приложение к журналу. М.: Юрист, 2012. Вып. 1.
2. *Белоусова Е.В.* Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России: Дис. ... канд. юрид. наук. Владикавказ, 2011.
3. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2011.
4. *Васильченко А.П.* Доверительная собственность и обеспечительная передача права собственности как виды фидуциарных сделок // Тезисы выступлений на научной конференции «Новая цивилистика», состоявшейся 3 октября 2005 г. (www.privlaw.ru).
5. *Гараев О.М.* Доверие граждан как фактор укрепления политической власти в современной России // Вестник Башкирского университета. 2014. Т. 19. № 4.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996.
7. *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967.
8. *Карпетов А.Г.* Иск о понуждении к исполнению обязательства в натуре. М.: Статут, 2003.
9. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права.
10. *Тычинская Е.В.* Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа. М.: Статут, 2012.
11. *Селигмен А.* Проблема доверия. М.: Идея-Пресс, 2002.
12. *Сырбо В.А.* Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений (история и современность): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
13. *Шашков Ю.В.* Фидуциарные обязанности директора (Director's Fiduciary Duties): от англо-американской доктрины к российской корпоративной практике // Закон. 2009. № 12.
14. The Law Commission and the Scottish Law Commission Report N 236. Fiduciary duties and regulatory rules. December, 1995.

А. Ф. Пьянкова. Способы защиты прав слабой стороны по договору присоединения

*Статья посвящена анализу способов защиты слабой стороны по договору присоединения с учетом изменений, внесенных в ст. 428 ГК РФ в 2015 г. Сделан вывод о том, что в российском праве существует четыре способа защиты: изменение или расторжение договора присоединения; признание несправедливого условия договора ничтожным; толкование договора *contra stipulatorem*; толкование норм позитивного права в пользу слабой стороны договора.*

Ключевые слова: договор присоединения, неравенство переговорных возможностей, слабая сторона договора, способы защиты права.

1. Общие положения

Согласно п. 1 ст. 428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Появление договора присоединения, по меткому выражению А.С. Комарова, является правовым «аналогом промышленной революции XIX века» и «одним из наиболее важных событий в области договорного права за XX столетие»⁸³. В современном гражданском обороте удельный вес таких договоров очень велик.

Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», вступивший в силу с 01.06.2015, изменил редакцию ст. 428 ГК РФ. В новой редакции сфера применения ст. 428 ГК РФ расширена: во-первых, исключен п. 3 данной статьи, фактически блокировавший применение ст. 428 ГК РФ в предпринимательских отношениях; во-вторых, рассматриваемая статья распространена на случаи, когда условия договора определены одной из сторон, а другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора; в-третьих, п. 2 ст. 428 ГК РФ дополнен абзацем, придающим иску об изменении или расторжении договора присоединения ретроспективное действие.

⁸³ Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 150.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.