

ВВЕДЕНИЕ

В данном исследовании автор ставит перед собой задачи обобщить отечественную и зарубежную практику использования договорного регулирования гражданских процессуальных отношений¹, возникающих при рассмотрении гражданских и экономических споров, дать теоретическое обоснование возможностей использовать договор в гражданском судопроизводстве, выработать научно обоснованные рекомендации по решению проблем, связанных с применением процессуального договора.

Актуальность такого исследования обусловлена объективной необходимостью и принципиальной возможностью договорного регулирования процессуальных отношений.

Согласно Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ) каждому гарантируется государственная, в том числе судебная, защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46)². Обозначенный здесь принцип доступности правосудия, признаваемый международным сообществом в качестве фундаментального принципа, конкретизируется положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (предл. 1 п. 1 ст. 6) и Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (предл. 1 п. 1 ст. 14), в соответствии с которыми каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство

¹ Здесь и далее под понятиями «гражданское судопроизводство», «гражданский процесс» или «гражданское процессуальное право», как правило, понимается производство, осуществляемое судами, применительно к Российской Федерации судами общей юрисдикции и арбитражными судами, при рассмотрении гражданских, в том числе экономических дел; или право, регулирующее это производство, за исключением случаев, когда из контекста явно не следует иное.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 15. Ст. 1691.

дела в разумный срок независимым, беспристрастным и компетентным судом, созданным на основании закона, при соблюдении принципа равенства всех перед судом.

Российская Федерация как правовое государство и как участник указанных международных актов обязана обеспечивать эффективную защиту прав и свобод человека и гражданина посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости. Эта обязанность выполняется посредством принятия законов, регулирующих судопроизводство. Однако законодатель не в состоянии создать закон, в котором можно было бы предусмотреть любые жизненные ситуации, регламентировать все без исключения детали гражданского процесса. Законодательные процессуальные нормы нередко оказываются слишком общими для решения уникальных вопросов, возникающих в ходе судебного производства, а иногда, напротив, их конкретность и категоричность оказываются для суда и сторон обременительными, а потому не выполняют своего главного назначения — создавать благоприятные условия для правильного, экономичного и своевременного рассмотрения и разрешения дел. В ряде случаев это ведет к прямому нарушению права на справедливое разбирательство дела.

Пробелы и недостатки в законодательстве могли бы устраняться договорным регулированием процессуальных отношений. Для некоторых ситуаций закон прямо предусматривает возможность договора. Например, стороны могут изменить территориальную подсудность дела или, распорядившись правом на обращение в государственный суд, заключить арбитражное соглашение. Для других ситуаций приемлемость договорных инструментов не так очевидна. Она даже исключается, если исходить из господствующей в российской доктрине концепции процессуальных отношений как отношений публично-правовых, возникающих и осуществляющихся между судом и тем или иным участником процесса.

Тем не менее договорное регулирование процессуальных отношений допустимо. Свобода экономической деятельности, являясь одной из основ конституционного строя (ст. 8 Конституции РФ), невозможна без признания за каждым права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 и 35 Конституции РФ). Из смысла указанных конституционных норм о свободе в экономической сфере вытекает конституционное признание свободы

договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина¹.

Свобода договора в первую очередь касается материальных гражданских отношений. Безоговорочно распространять ее на судопроизводство было бы неправильно, но также было бы ошибкой полностью отрицать ее присутствие в процессуальных отношениях. При всей автономности процесса он является формой осуществления гражданских прав, а потому ему в определенной мере имманентны и принципы гражданского права. Имманентная связь между материальным правом и процессуальным правом демонстрируется в Постановлении Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П. По мнению Конституционного Суда, свобода договора наряду с автономией воли участников предпринимательской и иной экономической деятельности обуславливает диспозитивные начала гражданско-правовых и гражданско-процессуальных отношений, и в особенности право на выбор способа разрешения гражданско-правовых споров, в том числе право на обращение в третейский суд. В Российской Федерации право сторон гражданско-правового спора на его передачу в третейский суд основано на ч. 2 ст. 45 Конституции РФ во взаимосвязи с ее ч. 1 ст. 8, согласно которой в Российской Федерации гарантируются свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции, и ч. 1 ст. 34, закрепляющей право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности².

В данном Постановлении речь идет о праве на обращение в третейский суд, которое является лишь одним из вариантов реализации права на выбор способа разрешения гражданско-правовых споров. Этот выбор не ограничивается выбором между судебным производством и арбитражным разбирательством или иной формой внесудебного урегулирования спора. Право на выбор способа разрешения граждан-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П.

² Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 8 июня.

ско-правовых споров как продолжение свободы договора и автономии воли сторон может касаться и модификации судебной процедуры.

Содержание субъективных материальных прав и обязанностей часто напрямую зависит от процессуальных условий их осуществления. Естественно, что договорные вариации этих условий также способны влиять на материальные отношения. Это открывает особые возможности для согласования и защиты экономических интересов сторон. Например, приемлемость для продавца поставлять товар в кредит может быть связана с правом предъявлять иск о взыскании задолженности по оплате товара в тот форум, который будет для него наиболее удобен; договоренность об отказе от иска может основываться на обещании ответчика предоставить некоторую услугу; соглашение о показательствах позволяет снизить судебные расходы.

Таким образом, необходимость и возможность договорного регулирования процессуальных отношений как средства оптимизации судопроизводства с учетом индивидуальных особенностей дела, так же как особый вариант согласования и защиты материальных интересов сторон, обосновывают актуальность данного исследования.

В российской доктрине имеется множество работ, посвященных отдельным разновидностям процессуальных соглашений. Наиболее детально исследованы арбитражные соглашения (арбитражная оговорка). Пожалуй, первым исследованием является работа А.И. Вицына «Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение» (1856 г.). Среди современных правоведов в этой области следует назвать С.Н. Лебедева, Л.П. Ануфриеву, С.А. Владимирову, В.А. Гавриленко, А.Н. Жильцова, А.С. Комарова, А.А. Костина, С.Ю. Казаченок, О.Ю. Скворцова, Б.Р. Карабельникова, А.Г. Котельникова, А.И. Муранова. Значительное внимание уделяется мировым соглашениям, например в работах А.М. Абдрашитова, В.А. Базарова, Д.Л. Давыденко, К.В. Кочергина, С.В. Лазарева, Е.В. Пилехиной, Д.В. Князева, И.Ю. Захарьяшевой, О.А. Коробова, С.В. Лазарева, Э.Ю. Олевинского, О.С. Черниковой, И.А. Ясеновец, М.А. Рожковой. Соглашение о подсудности изучалось Я.В. Грелем, С.А. Курочкиным, С.А. Дергачевым.

Однако общее понятие процессуального договора, допустимость и границы его использования (особенно в тех случаях, когда закон прямо не предусматривает возможность договорного регулирования процессуальных отношений), порядок осуществления прав и выполнения обязанностей, установленных таким договором, в отечественной

доктрине детально не исследовались, что лишает законодателя и практикующих юристов возможности более широко применять договорные инструменты.

Лишь в последние годы доступность гражданского процесса для договорного регулирования стала выделяться в качестве перспективного направления научных исследований. Значителен вклад в этой области М.А. Рожковой, а также правоведов кафедры гражданского процесса Уральской государственной юридической академии В.В. Яркова, К.Л. Брановицкого и в особенности С.А. Курочкина, фундаментальный труд которого «Частные и публичные начала в цивилистическом процессе»¹ можно считать первым важным шагом на пути «контрактуализации» процессуальных отношений.

В зарубежном судопроизводстве процессуальные договоры используются более активно и в большем разнообразии. Прежде всего это свойственно странам общего права, что в значительной мере обусловлено уникальностью правовой системы, спецификой в трактовке состязательных начал судопроизводства и природы процессуальных правил. В странах континентальной правовой системе также есть примеры благосклонного отношения к процессуальному договору. Например, в германской школе права, которая чрезвычайно близка российской, этому институту уделяется большое внимание. Имеются многочисленные публикации, в которых теория процессуального договора является основным предметом исследования или составляет его значительную часть. Среди наиболее известных авторов Г. Баумгертель (G. Baumgärtel), Г. Вагнер (G. Wagner), Г. Шидермайр (G. Schiedermaier), Г.-Ю. Гельвиг (H.-J. Hellwig), В. Грунски (W. Grunsky), Д. Гольдшмидт (J. Goldschmidt). Высказанные ими идеи заслуживают внимания, дают повод для размышлений и выводов, применимых в российской правовой системе.

Допустимость процессуального договора с наибольшей очевидностью следует из динамической концепции гражданского процесса.

¹ Курочкин С.А. Частные и публичные начала в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 560 с. См. также статьи того же автора: Соглашения в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 52–72; О перспективах развития частных и публичных начал в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1. С. 29–48; О перспективах совершенствования цивилистического процесса как правовой процедуры // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 46–52.

В указанной концепции доказывается, что исход судебного разбирательства в значительной мере зависит от фактического поведения его участников и судьейского усмотрения, а не только от соотношения процессуальных прав и обязанностей. Соответственно, центральной категорией процесса является процессуальное действие во всех его проявлениях — юридических и фактических. Процессуальное действие требует особого внимания со стороны доктрины и законодателя и побуждает к созданию таких условий его осуществления, при которых обеспечивается реальная достижимость целей правосудия, в том числе за счет предоставления сторонам возможности регулировать процессуальные отношения.

В рамках динамической концепции договорное регулирование процессуальных действий представляется не только доступным, но и желательным, поскольку позволяет сторонам создавать правила, которые необходимы для конкретного случая, но которые законом не предусмотрены. Процессуальный договор дает возможность, с одной стороны, адаптировать предусмотренные законом процессуальные инструменты с учетом индивидуальных потребностей дела, а с другой — переводить изначально внеправовые процессуальные отношения в разряд правовых, обеспечивая тем самым их определенность, стабильность и осуществимость.

В работе раскрываются особенности заключения, осуществления и толкования процессуального договора; определены подходы к решению вопросов о праве, применимом к процессуальному договору, о способности лица к заключению процессуального договора; определено действие процессуального договора, заключенного между сторонами процесса, в отношении других участвующих в деле лиц и в случае замены стороны; исследованы ограничения прав сторон на изменение судебной компетенции по делам о вещных правах на недвижимость и по корпоративным спорам.

Работа носит разноаспектный сравнительно-правовой характер. Решение проблем, возникающих при использовании договора для регулирования процессуальных отношений, отыскивается с учетом российского и зарубежного, материального и процессуального права. Ее структура близка традиционному плану исследования, посвященного договору: после изложения общих положений следует анализ вопросов, связанных с заключением, действием, исполнением и толкованием процессуального договора.

Глава 1. Значение, понятие и общая характеристика процессуального договора

1.1. Необходимость и значение договорного регулирования процессуальных отношений

Один из авторитетных правоведов Германии Людвиг Эннекцерус полагал, что процесс развития права обнаруживает постепенный переход от жестких, застывших норм, которые связывают с простыми, легко познаваемыми фактическими составами точно определенные последствия, без учета многообразия жизненных отношений, к гибким, эластичным нормам, которые в своих предпосылках и последствиях пытаются учесть фактические отношения, с точки зрения их индивидуальных особенностей, в духе благожелательности и заботливости (гуманности)¹. Данное высказывание относится в первую очередь к материальному, гражданскому праву. Однако нет причин, препятствующих тому, чтобы распространить его и на регулирование процессуальных отношений.

Правотворческий орган, даже самый совершенный, не в состоянии создать идеальную систему предписаний, дающих адекватное решение для всего многообразия жизненных ситуаций, в особенности если речь идет о частных отношениях. В этой сфере правовые нормы в значительной своей части являются диспозитивными и применяются в случаях, если стороны не договорились об ином. Здесь царит свобода. Она предполагает уважение автономии воли сторон и требует воздерживаться от необоснованного императивного регулирования или контроля, устранения лишних ограничений формального или процедурного характера в отношении сделок, совершаемых частными лицами.

Присутствующий в объективном праве принцип свободы договора является одной из форм проявления свободы, официальным

¹ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Введение и общая часть: Пер. с 13-го нем. изд. Полутом 1. М.: Иностран. лит., 1949. С. 174.

признанием объективной идеи, лежащей в основе частных отношений. Граждане или юридические лица свободны решать, будут они заключать договор или нет, с кем они заключат контракт и на каких условиях. Они также свободны в любой момент договориться об изменении условий контракта, а также о прекращении их отношений. В нормальной ситуации идея свободы договора находится в гармонии со справедливостью. Если, к примеру, стороны контракта в полной мере информированы и на равных участвуют в выработке условий контракта, то можно предположить, что соглашение будет отвечать их интересам и станет для них справедливым. В данном случае девиз «Кто рассуждает на основе соглашения, рассуждает справедливо» (*qui dit contractuel, dit juste*) – сомнений не вызывает. Свобода гармонирует и с эффективностью. Соглашение, разработанное на равных информированными сторонами, будет для них максимально выгодным, что является гарантией его соблюдения¹.

Этот принцип проявляется также и в том, что юридические последствия признаются за сделками, не предусмотренными законом; их действительность исключается лишь в случаях, когда они противоречат закону (подп. 1 п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ² (далее – ГК РФ)). Как утверждают А.Г. Карапетов и А.И. Савельев, стороны вправе заключать договоры о чем угодно и с любыми договорными условиями, законодатель должен эту свободу признавать и оберегать, а суды обязаны придавать таким контрактам силу государственного принуждения, если только против этого не будут выдвинуты весомые политико-правовые аргументы, чья убеждающая сила перевесит ту безусловную экономическую и этическую ценность, которая стоит за принципом свободы договора. Следовательно, бремя доказывания недопустимости соответствующего договора или условия, согласно общепризнанным и по существу верным представлениям зарубежных юристов и экономистов, должно лежать на сторонниках введения ограничения договорной свободы³.

¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Munich: Sellier. European law publishers GmbH, 2009. P. 60–61.

² Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М.: Статут, 2012. С. 241 (СПС «КонсультантПлюс»).

Итак, договор является главным инструментом регулирования частных материальных отношений.

При регулировании судебного производства по делам, возникающим из этих отношений, преобладает иной подход – в процессуальном праве императивные нормы занимают гораздо большее место. Прежде всего, это обусловлено природой правосудия как авторитарной деятельности. Кроме того, в условиях, когда процесс ведется непосредственно гражданами без привлечения адвокатов или с участием адвокатов, не имеющих достаточных знаний и опыта ведения процесса, необходима та самая «жесткость права», о которой писал Л. Эннексерус¹ и которая обеспечивает легкую распознаваемость правовой нормы, ее ясность, исключаящую неопределенность и произвол судебного разбирательства.

В то же время гражданскому судопроизводству не чужды идеи свободы. Они проявляются в его диспозитивных и состязательных началах, которые производны от диспозитивности отношений, составляющих предмет иска. Доля диспозитивных норм и трактовка состязательности в гражданском процессуальном праве разных правовых систем значительно различаются.

Судопроизводство стран общего права строится на той *состязательной системе (adversary system)*, для которой характерно строгое разделение «исследовательских» функций и функций принятия решения. На стороны возлагается бремя исследования обстоятельств дела, их инициативы являются главной движущей силой процесса как на подготовительных стадиях, так и в судебном заседании. Суд включается в процессуальные отношения по мере необходимости, для разрешения коллизий, возникающих в отношениях между сторонами, например чтобы решить, должна ли сторона представить своему противнику документ или допустить к осмотру находящегося у нее имущества, вправе ли задать определенный вопрос свидетелю, если допустимость такого вопроса оспаривается. Основная задача суда – принять решение на основе собранных, представленных и исследованных сторонами материалов. Судья, подобно спортивному рефери, должен следить за соблюдением правил честного состязания, но в поединок он вмешиваться не вправе².

¹ Эннексерус Л. Указ. соч. С. 175.

² Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1995. P. 82–85; Paterson A.A., Bates T.St. J., Poustie M.R. The Legal System of Scotland / Cases and Materials. 4th ed. Edinburgh: W. Green / Sweet & Maxwell, 1999. P. 3.

Эта версия состязательного процесса благоприятна для использования самых разнообразных соглашений по процессуальным вопросам.

Договорные начала усматриваются уже на стадии предъявлении иска. Так, в соответствии с Федеральными правилами гражданского процесса для районных судов Соединенных Штатов (*Federal Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*)¹ (далее – ФПГП США) истец может предложить ответчику подписать согласие на отказ от официальной процедуры вручения повестки (п. 4 (d)), на стадии подготовки дела к разбирательству стороны обязаны к сотрудничеству, в рамках которого адвокаты тяжущихся могут согласовать место и время предварительного допроса сторон и свидетелей (п. 30), порядок представления документов и ознакомления с вещественными доказательствами (п. 34), каждая из сторон может предложить своему противнику признать определенные факты (п. 36).

Хотя гражданское судопроизводство стран, тяготеющих к римской системе права, также строится на состязательных началах, однако суды здесь гораздо более активны на всех стадиях процесса. Они не только принимают решение, но и выполняют «исследовательские» функции. Характерным является положение Гражданского процессуального кодекса Франции (*Code de procédure civile*)² (далее ГПК Франции), позволяющее судье проводить расследование на любой стадии дела, если данных для принятия решения недостаточно (ст. 144). В процессуальном законодательстве указанных стран отдается предпочтение императивному регулированию процессуальных отношений. Здесь иной подход к праву сторон посредством соглашений адаптировать предлагаемые законом процессуальные формы к индивидуальным потребностям. Считается, что такое право в силу специфики судопро-

¹ Приняты постановлением Верховного суда США 20 декабря 1937 г. и после одобрения Конгрессом вступили в силу 16 сентября 1938 г.; являются приложением к разд. 28 Свода законов США (US Code) «Судоустройство и судопроизводство» (Judiciary and Judicial Procedure). Дата обновления: 02.01.2014. URL: <http://www.federalrulesofcivilprocedure.com/rules/> (дата обращения: 31.03.2014).

² С 1976 по 2007 г. во Франции проходила поэтапная реформа процессуального законодательства, в ходе которой ГПК 1806 г. заменялся новым законом, официально именованным Новым гражданским процессуальным кодексом (*Nouveau code de procédure civile*, сокращенно *NCPC*). После завершения реформы и в соответствии со ст. 26 Закона от 20 декабря 2007 г. этот Кодекс стал называться Гражданским процессуальным кодексом (*Code de procédure civile, CPC*). Дата обновления: 04.02.2012. URL: <http://www.codes-et-lois.fr/code-de-procedure-civile> (дата обращения: 31.03.2014).