

Документ подписан простой электронной подписью  
Информация о владельце:  
ФИО: Бублик Владимир Александрович  
Должность: Ректор  
Дата подписания: 16.08.2023 15:33:54  
Уникальный программный ключ:  
c51e862f35fca08ce36bdc9169348d2ba451f033

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования  
«УРАЛЬСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ИМЕНИ В. Ф. ЯКОВЛЕВА»

«Утверждено»  
Решением Ученого Совета УрГЮУ  
имени В. Ф. Яковлева  
от 26.06.2023 года

## **ОЦЕНОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ**

### **Актуальные проблемы цивилистического процесса**

Основная профессиональная образовательная программа высшего образования – программа магистратуры по направлению подготовки

#### **40.04.01 Юриспруденция**

(профиль (магистерская программа): **Современное гражданское, арбитражное и административное судопроизводство**)

## ЧАСТЬ 1. (не публикуется)

### ЧАСТЬ 2. МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАБОТЕ С ОЦЕНОЧНЫМИ МАТЕРИАЛАМИ

#### РАЗРАБОТЧИКИ

<b>КАФЕДРА:</b>	Гражданского процесса
<b>АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ:</b>	Абушенко Д.Б., доцент, д.ю.н., профессор кафедры

#### I. ТЕКУЩИЙ КОНТРОЛЬ

1) *Тип задания – подготовка доклада на тему «Альтернативные иски: вопросы материального права и гражданского (арбитражного) процесса»*

Альтернативные иски – несколько (два и более) рассматриваемых в рамках одного судебного дела нетождественных исков, одновременное удовлетворение которых недопустимо.

Исходя из этого, конструкцию альтернативных исков определяет следующая совокупность признаков:

- во-первых, иски должны быть нетождественными за счет отличия одного или нескольких элементов – предмета иска, его основания и субъектного состава спорящих сторон;
- во-вторых, конструкция альтернативных исков предполагает недопустимость их одновременного удовлетворения.

Иначе говоря, судебное решение должно в итоговой резолюции содержать вывод либо об отказе в удовлетворении всех исков, либо об удовлетворении одного из альтернативных требований;

- в-третьих, альтернативные иски должны рассматриваться в рамках одного судебного дела.

Выделенная совокупность признаков позволяет отграничить альтернативные иски от сходных правовых явлений:

1) от известного цивилистической науке явления – *конкуренции исков*, понимаемой как избрание истцом надлежащего (либо одного из допустимых) способа защиты

Е.А. Флейшиц указывала, что в римском праве «конкуренция исков имела место в тех случаях, когда одно или несколько лиц располагали несколькими исками против одного или нескольких лиц, причем все эти иски преследовали один и тот же интерес и ту же цель (*eadem res*). Удовлетворением одного из этих конкурирующих требований уничтожалось другое требование, так как представлялось недопустимым дважды удовлетворять один и тот же интерес»;

Ю.С. Гамбаров отмечал, что конкуренция исков будет там, где «несколько исков объединяется общим им всем юридическим интересом (*de eadem re*), который удовлетворяется осуществлением уже одного из этих исков, устранивающего *eo ipso* все другие».

О.С. Иоффе, выступавший противником конкуренции исков, также под ней понимал схожее правовое явление: «Признание за истцом права выбора одного из нескольких требований и называют конкуренцией исков».

Между конкуренцией исков в материальном праве и альтернативными исками как сугубо процессуальной конструкцией имеется нечто общее – в обоих случаях у истца есть некая альтернатива, конечной своей целью преследующая восстановление нарушенного субъективного права либо охраняемого законом интереса.

Однако есть и принципиальные отличия:

- по связи с судебным производством:

а) конкуренция исков есть явление внепроцессуальное – здесь в общем-то речь идёт только лишь о «вынудительных», «защищающих» правоотношениях, об «охранительном субъективном гражданском праве»; наличие либо отсутствие судебного производства на умозаключение о способе защиты никак не влияет;

б) альтернативные иски возникают исключительно в связи с возбуждённым судебным делом;

- по действительному наличию охранительного правоотношения:

а) конкуренция исков предполагает разрешение конфликта между двумя и более действительно существующими охранительными правоотношениями;

б) для альтернативных исков утверждение истца о наличии конкретного охранительного правоотношения носит в известной мере факультативный характер, поскольку может как соответствовать действительности, так и опровергаться установленными судом материально-правовыми отношениями;

2) от исков, которые предусматривают *основной и дополнительный способ исполнения*

Речь, в частности, идёт о требованиях о присуждении имущества в натуре с сопряжёнными требованиями о взыскании стоимости этого имущества на случай, если при исполнении решения суда присужденного имущества не окажется в наличии.

В исках, предусматривающих основной и дополнительный способ исполнения, никакой альтернативы нет – они подлежат удовлетворению, если на момент вынесения судебного решения охранительное правоотношение возлагает на должника обязанность передать имущество; и именно это имущество ответчик обязан передать истцу. Стоимость же имущества выступает здесь не конкурирующим требованием, а, по сути, аналогом убытков, которые будут взысканы с ответчика, если уже после рассмотрения спора охранительное материальное правоотношение, обязывавшее передать это имущество, прекратится (процессуальным механизмом, обеспечивающим подобную трансформацию, выступит институт изменения способа исполнения судебного акта);

3) от института *процессуального соучастия*

Для пассивного соучастия допустима ситуация, когда удовлетворены материально-правовые требования ко всем ответчикам; для альтернативных исков, как указывалось нами выше, это в принципе невозможно.

Равным образом активное соучастие допускает одновременное удовлетворение материально-правовых требований всех соистцов; напротив, конструкция альтернативных исков исключает судебное решение, которым были бы удовлетворены как требования истца, так и иного лица, заявившего о своих притязаниях на предмет спора.

Причинами, вызывающими необходимость конструкции альтернативных исков, являются:

1. Множественность гражданско-правовых способов защиты и порождаемая ею *неопределённость в вопросе о надлежащем способе* применительно к конкретному материальному правоотношению, возникшему между истцом и ответчиком;
2. *Неопределённость в объекте правоотношения*  
Возникновение неопределённости может вызываться двумя группами случаев:
  - первая группа характеризуется сложностью в юридической квалификации объекта правоотношения (это – хотя и не всегда – но может повлечь за собой необходимость обращения к разным способам защиты);
  - вторая группа, напротив, характеризуется неопределённостью фактической – здесь возникает неясность с самим объектом правоотношения, его какими-то объективными индивидуализирующими признаками, что влечёт за собой разные формулировки предмета иска;
3. *Неопределённость в субъекте, являющимся должником в обязательстве*  
Как правило, персонификация обязанного лица для истца не вызывает трудностей, однако не исключены и такие ситуации, когда обязательство наличествует, однако субъект, который должен выступать должником (ответчиком):
  - а) либо достоверно не известен;
  - б) либо в силу сложностей в толковании материально-правовых норм определим неочевидно;
4. *Неопределённость в виде гражданско-правовой ответственности в случае множественности лиц на стороне должника*
5. Наличие, по мнению истца, *конкурирующих фактических составов, каждый из которых допускает один и тот же способ защиты* гражданских прав и охраняемых законом интересов  
В этой ситуации один фактический состав исключает существование другого;
6. *Конкурирующие материально-правовые притязания на предмет спора иного субъекта.*

Список использованных работ:

- Абушенко Д.Б. Альтернативные иски: теоретические основы правовой конструкции // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 6. С. 12 - 19;
- Аргунов А.В. Правовое основание спора во французском гражданском процессе // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 4. С. 140 – 153;
- Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911 // СПС «Гарант»;
- Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Госюриздат, 1975. С. 864, 865;
- Кашкарова И.Н. К вопросу о возможности предъявления альтернативных (факультативных) исков в состязательном процессе // Закон. 2014. № 3. С. 151 – 159;
- Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1-16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А.В. Асосков, В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2020. С. 1107 – 1128;
- Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 71, 72.

*Рекомендации по выполнению задания*

Доклад по юридической тематике – публичное сообщение, представляющее собой развёрнутое изложение определённой правовой темы.

Этапы подготовки доклада:

1. Определение темы и формулирование цели доклада.
2. Подбор необходимого материала, определяющего содержание доклада.
3. Составление плана доклада, распределение собранного материала в необходимой логической последовательности.
4. Общее знакомство с литературой и выделение среди источников основных.
5. Уточнение плана, отбор материала к каждому пункту плана.
6. Композиционное оформление доклада.
7. Заучивание, запоминание текста доклада, подготовка тезисов выступления.
8. Выступление с докладом.
9. Обсуждение доклада.
10. Оценивание доклада

Структурно доклад состоит из нескольких взаимосвязанных частей: вступление, определение предмета выступления, изложение, заключение.

Текст доклада должен составлять 3-5 печатных листа; общая продолжительность выступления - 7-10 минут.

Для качественной подготовки доклада, связанного с отдельными правоприменительными проблемами, необходимо не только изучить доктринальные источники, но и провести анализ и обобщение практики применения конкретных норм судами общей юрисдикции и арбитражными судами. В необходимых случаях следует разработать предложения по устранению выявленных недостатков.

2) *Тип задания – подготовка реферата на тему «Основные сценарии взаимного сосуществования гражданско-правового зачета и зачета, производимого при удовлетворении судом встречного и первоначального исков»*

Возможны три основных сценария взаимного сосуществования гражданско-правового зачета и зачета, производимого при удовлетворении судом встречного и первоначального исков:

1. сценарий, основанный на *вытеснении* одного института другим – предполагает, что после возбуждения производства в суде первой инстанции по одному из требований приоритет имеет встречный иск перед зачетом либо зачет перед встречным иском:

1.1. приоритет встречного иска перед зачетом:

Первое упоминание подобного сценария следует относить к датируемым XII в. Иерусалимским ассизам (Assises de Jérusalem). По крайней мере, В.И. Адамович выдвигает гипотезу о том, что зачет в этом кодексе обычного права «не исчерпывается осуществлением на суде посредством возражения, а требует еще встречного иска...»

В советской правовой науке этот подход отстаивала Н.И. Клейн в работе «Встречный иск в суде и арбитраже».

Именно из приоритета встречного иска в свое время исходил Высший Арбитражный Суд РФ: «Обязательство не может быть прекращено зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил, после предъявления иска к лицу, имеющему право заявить о зачете. В этом случае зачет может быть произведен при рассмотрении встречного иска...» (п. 1 информационного письма ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65).

1.2. приоритет зачета перед встречным иском:

Данный сценарий можно проиллюстрировать практикой Правительствующего Сената по делам, связанным со взысканием вознаграждения за судебные издержки по ст. 870 Устава гражданского судопроизводства Российской империи 1864 г.:

«Право взыскания судебных издержек может принадлежать только стороне более оправданной, – а другой стороне принадлежит право, при предъявлении такого иска, в полной мере указанной в решении доли, в качестве возражения, требовать, чтобы из нее была исключена та доля, которая присуждена в ее пользу; другими словами, в исках подобного рода суду, по требованию противной стороны, обязательно произвести зачет доли судебных издержек, присужденной одной из тяжущихся сторон, в счет доли тех же судебных издержек, присужденной другой по тому же делу. Пропуск одной из сторон определенного в 951 ст. срока не может препятствовать суду, при рассмотрении требования судебных издержек со стороны другой, принять к рассмотрению возражение первой о таком зачете».

Иначе говоря, при частичном удовлетворении исковых требований, по мнению Правительствующего Сената, право на взыскание судебных издержек имела только та сторона, которая была «более оправдана», а ее процессуальный оппонент не обладал правом на предъявление встречного требования о взыскании понесенных издержек, но мог требовать их зачета с тем, чтобы суд уменьшил итоговую сумму взыскания;

2. сценарий, основанный на допустимости *параллельной реализации* каждого из институтов – предполагает, что после возбуждения производства в суде первой инстанции по одному из требований ответчик имеет право по своему усмотрению как заявить о гражданско-правовом зачете, так и предъявить встречный иск

В настоящее время из предложенного сценария исходит Верховный Суд РФ, указывая, что «...обязательства могут быть прекращены зачетом после предъявления иска по одному из требований. В этом случае сторона по своему усмотрению вправе заявить о зачете как во встречном иске..., так и в возражении на иск, юридические и фактические основания которых исследуются судом равным образом... В частности, также после предъявления иска ответчик вправе направить истцу заявление о зачете и указать в возражении на иск на прекращение требования, по которому предъявлен иск, зачетом» (п. 19 постановления Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 6).

Верховный Суд РФ акцентирует внимание именно на возможности реализации каждого из институтов, на праве выбора ответчика стать либо компенсантом, либо истцом по встречному иску.

Сценарий, основанный на допустимости параллельной реализации каждого из институтов, хотя и допускает свободный выбор ответчиком соответствующего правового инструмента, тем не менее может варьироваться в зависимости от наличия тех или иных дополнительных условий, с которыми закон связывает такой выбор. Например, И.С. Комаров указывает, что «при решении вопроса о принятии встречного иска, направленного на зачет, необходимо учитывать два фактора:

- 1) есть ли вероятность вынесения противоречащих друг другу судебных актов при раздельном рассмотрении первоначального и встречного исков;
- 2) есть ли согласие истца по первоначальному иску на соединение в одном процессе встречного и первоначального исков»;

3. сценарий, основанный на *смешанной модели* реализации каждого из институтов – предполагает, что после возбуждения производства в суде первой инстанции по одному из требований ответчик имеет право заявить о гражданско-правовом зачете на совпадающую с первоначальным иском сумму, а для взыскания суммы превышения обязан предъявить встречный иск.

Далее необходимо разграничить гражданско-правовой зачет и зачет при удовлетворении первоначального и встречного исков со смежными правовыми категориями:

А. законный зачет и иные подобные конструкции (автоматический зачет, сальдирование)

Здесь значение приобретает *основание* для гражданско-правового зачета.

ВС РФ, толкуя нормы ГК РФ о зачете, сформулировал общее правило, в соответствии с которым «наличие условий для зачета без заявления о зачете не прекращает и не изменяет обязательства сторон» (п. 14 постановления Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 6).

Воля стороны (компенсанта) таким образом является необходимой в сложном фактическом составе – без нее не возникнет правового последствия в виде прекращения обязательств.

Но этот подход к основанию зачета не является единственным:

- в историческом плане можно обратить внимание на нормы ст. 1289, 1290 Гражданского кодекса Франции (Кодекса Наполеона), которые позволяли выделять институт *законного зачета* – зачета, не требующего специального волеизъявления одной из сторон (подробнее см.: *Пляниоль М.* Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах / Пер. и предисл. В.Ю. Гартмана. Издание типографии С. Панского. Петроков, 1911. С. 168 – 175);
- в современном правопорядке существуют правовые институты (сальдирование, автоматический зачет и т.п.), которые при всей внешней схожести тоже должны быть отграничены от классического зачета именно по специфическому, оторванному от соответствующего волеизъявления стороны основанию для прекращения взаимных обязательств (подробнее см., например,
  - *Крашенинников Е.А.* Основные проблемы зачета. В сб.: Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2009. Вып. 16. С. 5;
  - *Белов В.А.* Автоматический зачет взаимных требований: мировой опыт и положения Гражданского кодекса РФ / Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12 // СПС «КонсультантПлюс»;
  - *Егоров А.В.* Сальдирование и зачет: соотношение понятий для целей оспаривания при банкротстве / Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7 // СПС «КонсультантПлюс»).

Итак, в случае когда основанием зачета выступает не выражение воли стороны, а иное указанное в законе или договоре обстоятельство, необходимость встречного иска о присуждении объективно *отпадает*:

- ❖ если обстоятельство еще не наступило, то встречный иск будет преждевременным;
- ❖ если, напротив, этот факт уже имел место, то встречный иск становится безосновательным (взыскание по прекращенному обязательству невозможно).

Так, если простое созревание встречных однородных обязательств само по себе повлекло зачет, то спор между сторонами переместится в иную плоскость (было

или нет встречное обязательство, наступил ли срок его исполнения, имелись ли препятствия для зачета, в какой части прекратились обязательства и т.п.);

В. прекращение денежных обязательств, поставленное в зависимость не от воли сторон, а от воли третьего лица

Необходимость в волеизъявлении, по сути, постороннего субъекта (не контрагента во встречном обязательстве) контрастирует:

- с точки зрения цивилистической с классическим зачетом,
- с позиций возникшего судебного спора – с конструкцией встречного иска.

К примеру, в биржевой торговле получил распространение институт неттинга, который:

- с одной стороны, схож с зачетом, поскольку предусматривает прекращение денежных требований (в том числе и встречных);
- с другой, характеризуется тем, что «осуществляется при участии организации, требования которой не участвуют в зачете (клиринговая организация)»

*(Ефимова Л.Г. Договоры об организации расчетов: понятие, виды, система, правовая природа. В сб.: Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / С.С. Алексеев, Ф.О. Богатырев, Б.А. Булаевский и др.; под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М.: Статут, 2013 // СПС «КонсультантПлюс»);*

С. конструкции, в которых участие правоприменителя не укладывается в традиционные функции, которые реализует суд при гражданско-правовом зачете (установление факта прекращения обязательств, имевшего место в прошлом) и при зачете, производимом при удовлетворении встречного иска (вынесение преобразовательного судебного решения в случаях одновременного удовлетворения первоначального и встречного исков)

Речь, прежде всего, идет:

- о возражении о зачете, сделанном ответчиком в ходе судебного разбирательства, адресованном не истцу, а суду:

- см., например, Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского Кассационного Департамента и Общего Собрания Кассационных и I и II Департаментов Правительствующего Сената / Сост. А.Л. Боровиковский; испр. и доп. П.Н. Гуссаковский. 6-е изд. СПб.: Тип. А.С. Суворина, 1908. С. 674, 675; *Вавин Н.Г.* Зачет обязательств. 2-е изд. М., 1914. С. 42 – 44;

- прямое указание на допустимость направления возражения о зачете именно суду можно обнаружить в п. 3 ст. 132 Кодекса европейского договорного права:

«Зачет происходит тогда, когда кредитор делает заявление о зачете требования, которое не может быть условным или ограничено сроком действия. Такое заявление должно быть передано другой стороне или представлено в суд до конца первого устного слушания по делу. Названное заявление вступает в силу с момента, когда оно передано другой стороне или в суд»

(текст указанного пункта цитируется в переводе В.А. Белова – см.: *Белов В.А.* Кодекс европейского договорного права - European Contract Code:



общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1 // СПС «КонсультантПлюс»);

- в сравнительном плане обратим внимание также и на п. 16.6 Правил гражданского процесса Англии 1998 г. (<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part16>): видимо, указание о том, что «возражение может быть включено в отзыв на иск и засчитано против иска» («the contention may be included in the defence and set off against the claim»), схожим образом следует интерпретировать как конструкцию возражения о зачете, адресованного суду;

- о зачете, производимом судом *в отсутствие волеизъявления* спорящих сторон:

- при разрешении вопроса о судебных издержках  
Пункт 23 постановления Пленума ВС РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» допускает такой зачет по инициативе суда (правда, с довольно туманной оговоркой о том, что суд при этом «выносит данный вопрос на обсуждение сторон»)  
По всей видимости, о схожей конструкции в Гражданском процессуальном кодексе Франции 1806 г. упоминал и Л.Ж. Морандьер (*Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции. Т. 1. М., 1958. С. 367*).
- при вынесении решения о двусторонней реституции  
См. п. 1.7 Обзора практики рассмотрения кассационной инстанцией споров о признании договоров недействительными (утв. постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 июля 1998 г. № 11) / Вопросы правоприменения. Судебно-арбитражная практика Московского региона. 2001. № 1 // СПС «КонсультантПлюс»).

1.7. Нарушение требования Закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" сделки влечет ее недействительность. Такая сделка в соответствии с пунктом 1 статьи 165 ГК РФ считается ничтожной.

Между ТОО "Анкор" и АООТ "Стромкомпозит" был заключен договор аренды нежилого помещения; на основании письма арендодателя ТОО "Анкор" перечислило денежную сумму в счет арендных платежей.

Иск был заявлен о признании недействительным договора аренды и применении последствий недействительности сделки путем обязанности ответчика возратить истцу арендные платежи.

Решением Арбитражного суда г. Москвы иск удовлетворен.

Постановлением апелляционной и кассационной инстанций решение изменено, и в части обязанности возратить сумму платежей в иске отказано.

Арбитражный суд признал данный договор ничтожным в силу пункта 1 статьи 165 ГК РФ, поскольку договор аренды не был зарегистрирован в установленном порядке.

Относительно последствий недействительности сделки суд указал, что при двусторонней реституции происходит зачет взаимных обязательств, а не возврат одной из сторон полученного по сделке. Арендатор фактически пользовался предоставленными ему помещениями, и, поскольку право пользования нельзя возратить в

натуре, то требование возвратить арендатору сумму платежей удовлетворению не подлежит.

Некоторые авторы, ссылаясь на данное разъяснение, утверждают, что «в настоящее время складывается особый, судебный тип зачета, для производства которого требуется не столько заявление стороны, сколько само по себе наличие условий для проведения зачета и усмотрение суда» (*Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р.* Зачет в гражданском праве: опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М.: Статут, 2006 // СПС «КонсультантПлюс»).

Во избежание терминологической путаницы обратим внимание на то, что во французской доктрине под судебным зачетом понимается содержательно иное правовое явление.

М. Пляниоль указывал, что «судебный зачет имеет место, когда ответчик, от которого судебным порядком требуют уплаты долга, предъявляет встречный иск, основанный на требовании, не заключающем в себе всех условий, необходимых в силу самого закона» (*Пляниоль М.* Указ. соч. С. 178).

Р. Саватье считал характерной особенностью судебного зачета отсутствие ликвидности (*Саватье Р.* Теория обязательств / Пер. с фр. Р.О. Халфиной. М., 1972. С. 428); при этом «денежное обязательство признается ликвидным лишь с того момента, когда соответствующая сумма может быть выражена в точных цифрах» (Указ. соч. С. 306).

В российской дореволюционной литературе упоминание судебного зачета связывалось с конструкцией встречного иска (см., например, *Адамович В.И.* Встречный иск (к учению о зачете). Вып. 1. СПб., 1899. С. 81);

#### Д. «эвентуальный зачет»

«При эвентуальном зачете компенсат (ответчик) желает отказа в иске в связи с зачетом (и тем самым расходования своего встречного требования) лишь на случай, что суд признает искомое требование существующим. Если суд не признает искомое требование существующим и поэтому откажет в иске, то встречное требование ответчика останется неизрасходованным»

(*Крашенинников Е.А.* Указ. соч. С. 23).

По сути, здесь судебное решение по пассивному требованию выступает в качестве специфического условия, определяющего судьбу волеизъявления компенсанта:

- при удовлетворении пассивного требования оно квалифицируется как направленное на зачет;
- при отказе – вообще игнорируется.

Подобная модель требует отдельного рассмотрения, в том числе и в плоскости возможного сосуществования с институтом встречного иска;

#### Е. прекращение обязательств на основании договоре контокоррента

«6. Элемент зачета содержится также в расчетах, основанных на договоре контокоррента, по которому стороны взаимно обязуются заносить на единый счет — контокоррентный счет — свои требования друг к другу с тем, что сторона, оказавшаяся должником при заключении счета, обязана уплатить другой стороне образовавшуюся разницу (сальдо). Сальдо, выведенное одной стороной и признанное или не оспоренное в течение определенного в законе срока другой

стороной, погашает все взаимные требования, внесенные в контокоррентный счет. Таким образом, признание сальдо по контокоррентному счету является одним из способов прекращения обязательств, близких к зачету, но все же отличающимся от последнего: при зачете большее по сумме требование погашается в части, равной сумме меньшего — встречного требования, а в остальной сумме — продолжает существовать; *признание же сальдо, основанное на договоре контокоррента, создает новое обязательство, заменяющее собой все обязательства нашедшие свое отражение в контокоррентном счете»* (Новицкий И.Б., Луниц Л.А. *Общее учение об обязательствах*. М.: Госюриздат, 1950).

Отличия от зачета, таким образом, проявляются в следующем:

- по основанию для прекращения обязательств:
  - а) для зачета – одностороннее волеизъявление компенсанта;
  - б) для договора контокоррента – двусторонняя сделка, внесение записи на счет, пассивное поведение либо неоспаривание внесенной записи контрагентом;
- по правовым последствиям:
  - а) для зачета – встречное прекращение обязательств с сохранением в силе того обязательства, сумма требований по которому превышает сумму зачета;
  - б) для договора контокоррента – новация (возникновение нового обязательства на сумму превышения).

Список использованных работ:

- Абушенко Д.Б. Гражданско-правовой зачет и зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков: теоретические размышления о сходстве и отличиях правовых институтов // Вестник гражданского процесса. 2020. N 6. С. 13 - 29; 2021. N 2. С. 26 – 49;
- Адамович В.И. Встречный иск (к учению о зачете). Вып. 1. СПб.: Типо-лит. А. Лейферта, 1899;
- Белов В.А. Автоматический зачет взаимных требований: мировой опыт и положения Гражданского кодекса РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. N 12;
- Белов В.А. Автоматический зачет взаимных требований: мировой опыт и положения Гражданского кодекса РФ / Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12 // СПС «КонсультантПлюс»;
- Вавин Н.Г. Зачет обязательств. 2-е изд., испр. и доп. М.: Тип. П.П. Рябушинского, 1914;
- Егоров А.В. Сальдирование и зачет: соотношение понятий для целей оспаривания при банкротстве / Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7 // СПС «КонсультантПлюс»;
- Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. М.: Юрид. лит., 1964;
- Комаров И.С. Защита ответчика против иска в гражданском и арбитражном процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012;
- Крашенинников Е.А. Основные проблемы зачета // Очерки по торговому праву: сборник научных трудов. Вып. 16 / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2009;
- Новицкий И.Б., Луниц Л.А. *Общее учение об обязательствах*. М.: Госюриздат, 1950;
- Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах / Пер. и предисл. В.Ю. Гартмана. Издание типографии С. Панского. Петроков, 1911.

### *Рекомендации по выполнению задания*

Реферат по юридической тематике – краткое изложение сущности какого-либо правового вопроса либо темы на основе нескольких статей, книг, монографий или других первоисточников.

Язык реферата должен быть лаконичным, ясным, точным.

Объем реферата должен составлять 6-10 печатных страниц.

В процессе работы над рефератом можно выделить следующие этапы:

- вводный – выбор темы, работа над планом и введением;
- основной – работа над содержанием и заключением реферата;
- заключительный – оформление реферата;
- защита реферата.

Содержание реферата должно соответствовать теме. Имеющиеся рассуждения нужно аргументировать ссылкой на правовую доктрину и судебную практику.

Для качественной подготовки реферата, связанного с отдельными правоприменительными проблемами, необходимо провести анализ и обобщение конкретных судебных дел. В необходимых случаях следует разработать предложения об устранении выявленных недостатков.

## **II. ПРОМЕЖУТОЧНАЯ АТТЕСТАЦИЯ**

### *Устный экзамен по билету, содержащему два теоретических вопроса*

*Первый вопрос билета: «Проблемы отраслевой принадлежности астрента»*

С точки зрения отраслевой принадлежности норм об астренте возможны два основных сценария:

а) материально-правовой - включить соответствующие нормы о судебной неустойке в каждый из базовых материально-правовых отраслевых законодательных актов;

б) процессуально-правовой:

- либо ввести необходимый институт в процессуальное законодательство (АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ);

- либо ограничиться универсальной нормой в законодательстве об исполнительном производстве.

#### **1.1. Материально-правовой сценарий**

С одной стороны, вопрос кажется только лишь юридико-техническим. Вроде бы совершенно не имеет значения, где найдет свое правовое закрепление судебная неустойка – то ли в материальном, то ли в процессуальном законодательстве, то ли в законодательстве об исполнительном производстве?

Логическую цепочку можно продолжить и далее: очевидно, что судебная неустойка имеет стойкую связь с отношением по принудительному исполнению судебного акта, являясь, прежде всего, специальным процедурным инструментом, воздействующим на волю должника, однако действующее законодательство дает нам массу примеров, когда материально-правовые нормы проникают в процессуальные источники и, наоборот, – так неужели и здесь нельзя отойти от общих правил об отраслевом закреплении конкретных правил поведения?

С другой же стороны, вполне очевидно, что синхронные правила о судебной неустойке сформулировать в разных по своей материально-правовой принадлежности законодательных актах крайне сложно.

Даже абсолютно идентичная норма, помещенная в разные отраслевые «первоисточники», по вполне понятным причинам начнет «жить», подчиняясь внутренним связям с институтами именно данной отрасли.

Рассмотрим пример с п. 1 ст. 308.3 ГК РФ:

- правило п. 1 ст. 308.3 ГК РФ не просто подпадает под некое общее представление о судебной неустойке, а собственно и является гражданско-правовой неустойкой в силу прямого указания в законе на ст. 330 ГК РФ, содержащую понятие неустойки.

Но раз это именно неустойка (пусть и определяемая на основании судебного акта), то возникают вопросы применимости общих правил, содержащихся в § 2 гл. 23 ГК РФ. Например, распространяется ли на данную обеспечительную меру норма ст. 333 ГК РФ, позволяющая суду уменьшить ее размер при установлении факта явной несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства?

Вряд ли здесь категорически можно исключить применение указанной нормы – суд выносит решение и определяет судебную неустойку, исходя из тех фактов, которые существуют именно на момент вынесения решения. И понятно, что явная несоразмерность подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства может быть определена только лишь хронологически позднее – ровно в тот момент, когда у истца (взыскателя) эти самые последствия возникнут, а в отношении ответчика (должника) уже будет исчислена конкретная денежная сумма, подлежащая взысканию именно за неисполнение обязательства в натуре.

В сравнительно-правовом плане обратим внимание на ст. 55 Регламента Европейского парламента и Совета Европейского Союза N 1215/2012 «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам»:

«Судебное решение, принятое в государстве-члене ЕС и обязывающее лицо к выплате определенной суммы в качестве принудительной меры, может исполняться в другом государстве-члене ЕС, только если подлежащая к выплате сумма была окончательно определена вынесшим решение судом».

Комментируя указанную норму, Г. Пайян обращает внимание на то, что «данный документ никак не регулирует процедуру, в чистом виде направленную на установление и ликвидацию астрэнта».

При этом под «ликвидацией астрэнта» следует понимать, по сути, специальный правоприменительный этап, в рамках которого «кредитору (или судебному исполнителю, в зависимости от государства) нужно повторно обратиться в суд (или иной компетентный орган) в целях определения итоговой суммы астрэнта, которую должен выплатить должник»

Иными словами, хотя ст. 55 указанного Регламента и не содержит конкретного механизма, определяющего итоговую сумму астрэнта, сам по себе подход европейского законодателя предусматривает некий промежуточный властный акт компетентного органа, целью вынесения которого является определение «окончательной суммы астрэнта», и здесь усматривается вполне очевидная параллель с уменьшением неустойки, предусмотренной ст. 333 ГК РФ.

Более того, *de lege ferenda* Г. Пайян замечает, что «законодатель Европейского союза обязательно должен учесть законные интересы должников. Это могло бы проявиться в различных способах. Например, директива должна содержать положение, предусматривающее возможность для судьи снизить сумму астрэнта в момент его ликвидации».

Такое предложение, безусловно, еще больше сближает механику применения ст. 333 ГК РФ с институтом «ликвидации астрента»;

- однако если п. 1 ст. 308.3 ГК РФ поместить, к примеру, в источник трудового права, то обнаружится, что никакого механизма уменьшения неустойки там и близко нет!

И получается, что при внешне схожем правовом регулировании у должника в гражданско-правовых отношениях будут возможности реализовать свой интерес к уменьшению неустойки, а у должника в трудовых правоотношениях – нет.

Очевидно, что подобные случаи принципиально разного правового «бытия» формально одной и той же нормы рассмотренным примером не исчерпываются;

## 1.2. Процессуально-правовой сценарий с универсальной нормой в законодательстве об исполнительном производстве

Но если идея отраслевого закрепления правила о судебной неустойке в материально-правовых источниках сомнительна, то можно ли – для целей избежания дублирования – сразу же включить это правило в законодательство об исполнительном производстве?

Данное законодательное решение уже предлагалось в Проекте Исполнительного кодекса РФ.

Однако здесь есть два довода против:

- 1) возникает возражение общего характера: логика самой стадии исполнения предполагает, что ее возбуждению предшествует вынесение соответствующего судебного акта и выдача исполнительного документа. Соответственно и само законодательство об исполнительном производстве «определяет условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц», но не порядок принятия судебных актов и не их содержание.

Понятно, что нормативно-правовые акты об исполнительном производстве могут содержать сугубо процедурные нормы, касающиеся, к примеру, полномочий судебного пристава-исполнителя при исчислении конкретной суммы судебной неустойки либо права взыскателя обратиться к суду с ходатайством о применении нормы о косвенном принуждении в случае, когда вопрос о взыскании судебной неустойки не был разрешен в судебном решении.

Но насколько разумным будет правовое регулирование в законодательстве об исполнительном производстве именно отношений, связанных с вынесением судебного решения?

- 2) возможен и еще один более частный аргумент: вполне допустима ситуация, когда должник добровольно исполнит решение суда еще до обращения взыскателя к процедурам принудительного исполнения.

Что же получается? Суд воздействовал на волю должника путем потенциальной угрозы применения нормы о судебной неустойке, должник исполнил возложенную на него судебным решением обязанность, взыскатель даже и не обращался за выдачей исполнительного листа, и тем не менее суд все же (для целей применения нормы о судебной неустойке) обратился к законодательству об исполнительном производстве?

Или вообще исходить из того, что астрент присуждается уже после возбуждения исполнительного производства? Но в этом тоже нет особой логики с точки зрения процессуальной экономии (суд в итоге не сможет разрешить вопрос об астренте в судебном решении).

## 1.3. Процессуально-правовой сценарий, предполагающий включение тождественных норм об астренте в процессуальное законодательство

Итак, наиболее логичным было бы включение нормы о судебной неустойке именно в процессуальное законодательство.

Однако здесь возникают вопросы, связанные с соотношением института судебной неустойки с иными процессуальными нормами, которые предполагают определенные имущественные последствия для ответчика (должника) при неисполнении им судебного акта.

Отграничение института судебной неустойки от:

а) публичных санкций, налагаемых на должника в случае неисполнения судебных актов

Хотя АПК РФ и ГПК РФ и содержат отсылочные нормы, вопрос о правовой природе соответствующих взысканий представляется ясным:

- ч. 2 ст. 206 ГПК РФ предусматривает, что в случае, если действия, не связанные с передачей имущества или денежных сумм, «могут быть совершены только ответчиком, суд устанавливает в решении срок, в течение которого решение суда должно быть исполнено. Решение суда, обязывающее организацию или коллегиальный орган совершить определенные действия (исполнить решение суда), не связанные с передачей имущества или денежных сумм, исполняется их руководителем в установленный срок. В случае неисполнения решения без уважительных причин суд, принявший решение, либо судебный пристав-исполнитель применяет в отношении руководителя организации или руководителя коллегиального органа меры, предусмотренные федеральным законом».

АПК РФ:

Статья 332. Ответственность за неисполнение судебного акта

1. За неисполнение судебного акта арбитражного суда органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, организациями, должностными лицами и гражданами арбитражным судом может быть наложен судебный штраф по правилам главы 11 настоящего Кодекса в размере, установленном федеральным законом.

2. За неисполнение указанных в исполнительном листе действий лицом, на которое возложено совершение этих действий, на это лицо арбитражным судом, выдавшим исполнительный лист, может быть наложен судебный штраф в порядке и в размере, установленных в главе 11 настоящего Кодекса.

Указанным нормам корреспондируют:

- а) нормы о штрафах, предусмотренные АПК РФ и ГПК РФ;
- б) административно-правовые составы, предусмотренные ст. 17.15 КоАП РФ;
- в) состав преступления, предусмотренный ст. 315 УК РФ.

Понятно, что в силу иного отраслевого регулирования никакого «наложения» на институт судебной неустойки не происходит;

б) негативных последствий частноправового характера, применяемых к должнику (ответчику)

В тех случаях, когда негативные имущественные последствия для ответчика (должника) в случае неисполнения судебного акта носят частноправовой характер, в качестве инструментария для отграничения от института судебной неустойки следует использовать содержательную составляющую:

- к примеру, в процессуальном законодательстве имеются нормы об индексации:
  - ❖ ч. 1 ст. 183 АПК РФ предусмотрено:

«1. По заявлению взыскателя или должника арбитражный суд первой инстанции, рассмотревший дело, производит *индексацию* присужденных судом *денежных* сумм на день исполнения решения суда.

Если иное не предусмотрено федеральным законом, присужденные денежные суммы индексируются со дня вынесения решения суда или, если решением суда предусмотрена выплата присужденной денежной суммы в предстоящем периоде, с момента, когда такая выплата должна была быть произведена.

Если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, для индексации используется официальная статистическая информация об индексе потребительских цен (тарифов) на товары и услуги в Российской Федерации, размещаемая на официальном сайте федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по формированию официальной статистической информации о социальных, экономических, демографических, экологических и других общественных процессах в Российской Федерации, в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет"»;

- ❖ в соответствии с ч. 1 ст. 208 ГПК РФ «по заявлению взыскателя или должника суд, рассмотревший дело, может произвести *индексацию* взысканных судом денежных сумм на день исполнения решения суда».

(Постановлением Конституционного Суда РФ от 23 июля 2018 г. N 35-П "По делу о проверке конституционности части первой статьи 208 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Т.В. Ивановой, И.М. Митина и Е.В. Шкотова" указанная норма признана

«не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статье 46 (часть 1), в той мере, в какой содержащееся в ней положение - при отсутствии в системе действующего правового регулирования механизма индексации взысканных судом денежных сумм, с необходимостью признаваемого судебной практикой в качестве применимого, - не содержит критериев, в соответствии с которыми должна осуществляться предусмотренная им индексация»).

Очевидно, что указанные нормы имеют в виду лишь компенсацию *инфляционных* потерь кредитора (взыскателя) и, по большому счету, никак дополнительно не стимулируют должника

(собственно, именно такую позицию занял в свое время и Конституционный Суд РФ (см. Определение Конституционного Суда РФ от 6 октября 2008 г. N 738-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Дальневосточная трастовая компания» на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»);

- ст. 99 ГПК РФ предусматривает, что со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, суд может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени; при этом размер компенсации определяется судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств.

Понятно, что и эта компенсация не связана с неисполнением судебного акта – она представляет *санкцию за негодное поведение при рассмотрении дела*.



*Второй вопрос билета: «Объективация правового интереса третьего лица через участие в факультативном споре как предпосылка для специального правила о распределении судебных расходов»*

Факультативный спор - отличный от основного материально-правового спора самостоятельный (1) материально- или процессуально-правовой спор, который (2) рассматривается в рамках уже возбужденного судебного дела, (3) не предполагая изменения процессуально-правового статуса лиц, участвующих в деле, при этом действительные (4) субъекты, имеющие взаимоисключающие правовые интересы, могут не совпадать со спорящими сторонами.

Объективация правового интереса третьего лица происходит именно через участие в таком факультативном споре.

В зависимости от субъектного состава можно выделить следующие факультативные споры:

*1) факультативный спор третьего лица с одной из сторон*

Чтобы проиллюстрировать такой спор, обратимся сначала к самой простой ситуации – когда одна из спорящих сторон заявила ходатайство о привлечении третьего лица, другая его поддержала, суд такое ходатайство удовлетворил и рассмотрел спор истца с ответчиком с участием третьего лица. В этой ситуации никакого факультативного спора не возникло (имелся лишь основной спор, по итогам разрешения которого и должны распределяться судебные расходы).

Теперь смоделируем несколько *иную последовательность*:

- субъект, считающий, что имеет право вступить в дело со статусом третьего лица, заявил соответствующее ходатайство;
- истец оставил вопрос о разрешении такого ходатайства на усмотрение суда, а ответчик сделал заявление, в котором указал, что оснований для его удовлетворения не имеется;
- суд в итоге вынес определение об отказе во вступлении в дело третьего лица, которое было обжаловано ходатаем (ч.3.1 ст. 51 АПК РФ допускает обжалование таких определений в арбитражный суд апелляционной инстанции).

С кем будет спорить апеллянт в суде апелляционной инстанции? Очевидно, что ему будет *противостоять ответчик*.

Допустим, что по итогам рассмотрения проверочная инстанция отменит отказное определение суда первой инстанции.

Возникает вопрос: неужели распределение тех судебных расходов, которые понесло третье лицо, обосновывая незаконность определения суда первой инстанции и, по сути, отстаивая свое право на судебную защиту, должно подчиняться общему правилу ч. 5.1 ст. 110 АПК РФ? Неужто действительно необходимо вынесение судебного решения в пользу того, на чьей стороне было привлечено третье лицо?

Чтобы понять алогичность и несправедливость в применении к рассмотренной ситуации правила ч. 5.1 ст. 110 АПК РФ, добавим еще несколько фактических обстоятельств:

- в арбитражном суде апелляционной инстанции истец поддержал позицию апеллянта;

- третье лицо после отмены отказного определения вступило в дело на стороне ответчика, а суд в итоге принял решение об отказе в удовлетворении исковых требований именно в связи с «фактическим поведением» третьего лица.

Что же получается? Истец должен возместить третьему лицу все издержки, включая те, что были понесены последним в факультативном споре с ответчиком в суде апелляционной инстанции!

Но ведь в нашей фабуле истец не возражал против вступления третьего лица, не спорил с ним в апелляционной инстанции при проверке отказного определения – издержки третьего лица в этой части есть прямое следствие лишь факультативного спора с ответчиком.

Да, конечно, можно возразить, что истец отвечает за предъявление необоснованного иска и должен быть наказан возмещением судебных расходов. Однако в этой ситуации истец вел себя при разрешении факультативного спора в процессуальном плане безупречно. За что же тогда его наказывать?

Чтобы снять все сомнения, добавим в фабулу еще один факт:

- основанием для вынесения судебного решения об отказе в удовлетворении исковых требований послужили доказательства, которыми располагало третье лицо и о существовании которых истец не знал.

Иначе говоря, необоснованность иска выявилась после того, как был рассмотрен факультативный спор ответчика с третьим лицом и последнее получило возможность представить в материалы дела указанные доказательства.

На наш взгляд, отнесение на истца в подобной ситуации судебных расходов, которые третье лицо понесло в рамках факультативного спора, было бы верхом несправедливости;

## 2) факультативный спор третьего лица с обеими сторонами

Наиболее очевидным примером такого спора является обжалование третьим лицом определения об утверждении судом мирового соглашения.

Здесь третье лицо противостоит как истцу, так и ответчику. Если жалоба третьего лица оставлена без удовлетворения, то ч. 5.2 ст. 110 АПК РФ позволяет в том числе и сторонам требовать возмещения с третьего лица судебных издержек.

Однако предположим, что в суде проверочной инстанции такое определение было отменено. В итоге третье лицо защитило свой интерес, состоящий в опорочивании соглашения, заключенного между сторонами.

Насколько справедливо теперь ставить возмещение судебных расходов под условие вынесения строго определенного судебного решения? Ведь это же совершенно случайный факт! Более того, сама конструкция ч. 5.1 ст. 110 АПК РФ предполагает еще и определенную пассивность того, на чьей стороне третье лицо выступает. Это вообще делает иллюзорным само возникновение у третьего лица права на возмещение издержек.

Не правильнее ли будет в подобных случаях исходить из того, что такое право возникает безотносительно к итоговому судебному акту и пассивности выигравшей спор стороны?

Подчеркнем: мы ведем речь исключительно о тех судебных расходах, которые понесло третье лицо,

- (а) подавая жалобу на судебное определение и
- (б) участвуя при ее рассмотрении в суде *проверочной* инстанции.

На наш взгляд, справедливость в данном случае требует, чтобы судебные расходы, понесенные при рассмотрении факультативного спора третьего лица с обеими сторонами, были выделены в отдельную группу с тем, чтобы их распределение осуществлялось не по правилу ч. 5.1 ст. 110 АПК РФ, а исключительно исходя из результата рассмотрения жалобы в суде проверочной инстанции.

Здесь, правда, можно выделить еще один вопрос: если допустить предложенное выше специальное правило, то тогда необходимо решить, какова природа обязанности по возмещению, имея в виду *множественность* на стороне должника.

В нашем примере таких должников было двое (истец и ответчик), однако вполне возможны ситуации, когда в заключении мирового соглашения участвуют и иные субъекты (например, другие третьи лица). Следует ли исходить из солидарной ответственности должников или же она должна быть долевым?

- *солидарная* ответственность удобна для кредитора, поскольку обеспечивает большую гарантированность в фактическом взыскании, однако необходимо иметь в виду, что она может порождать новые споры между должниками, когда один из них полностью исполнил обязательство по возмещению судебных расходов, а другой отказывается ему возместить соответствующую часть;
- *долевая* ответственность подобного недостатка не имеет, но понятно, что здесь снижается вероятность фактического взыскания.

Этот вопрос находится в русле общей проблематики взыскания судебных расходов – для ситуации с третьим лицом нет никакой специфики, а выработанный общий концептуальный подход просто должен быть ретранслирован и в рассматриваемый частный случай;

### 3) *факультативный спор третьего лица с лицом, не участвовавшим в деле, о правах и об обязанностях которого суд принял судебный акт*

Теперь рассмотрим факультативный спор, где третьему лицу оппонируют не стороны, а совершенно самостоятельный субъект, который не принимал участия при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

Предположим, таким субъектом на решение суда подана апелляционная жалоба, в удовлетворении которой было отказано.

При этом истец и ответчик вели себя в суде апелляционной инстанции пассивно, а третье лицо, напротив, высказало доводы, которые легли в основу судебного акта, принятого по итогам рассмотрения апелляционной жалобы.

Итак, спор между истцом и ответчиком уже разрешен, решение вступило в законную силу – разумно ли по правилу ч. 5.1 ст. 110 АПК РФ учитывать, участвовало ли третье лицо в деле на стороне, в пользу которой принят судебный акт по делу, или нет?

Поскольку именно третье лицо оппонировало апеллянту, то факт участия на чьей-либо стороне вообще не имеет значения.

И далее: есть ли хоть какое-то обоснование того, почему судебные расходы, понесенные третьим лицом в суде апелляционной инстанции, должны относиться на проигравшую материально-правовой спор сторону? Сомнительно.

Потому и здесь было бы более справедливо, если бы судебные расходы, понесенные при рассмотрении факультативного спора третьего лица с лицом, не участвовавшим в деле, о правах и об обязанностях которого суд принял судебный акт, были выделены в отдельную группу.

И именно исходя из итогов рассмотрения факультативного спора такие судебные расходы и должны распределяться;

#### 4) факультативный спор третьего лица с другим третьим лицом

Эта разновидность споров, видимо, самая редкая, однако и ее не стоит исключать. Выше мы привели пример, когда у третьего лица возникает спор с одной из сторон по поводу обжалования определения об отказе во вступлении в дело третьего лица.

Понятно, что если в таком примере единственным субъектом, кто возражал против вступления третьего лица, была не сторона, а другое третье лицо, то факультативный спор возникает исключительно между ними. И относить судебные расходы, которые понесло третье лицо в суде проверочной инстанции, на проигравшую сторону (истца или ответчика) вряд ли справедливо – ведь и тот, и другой не возражали против участия в деле еще одного субъекта в качестве третьего лица;

#### 5) факультативный спор третьего лица с судом

Предложенная разновидность споров выглядит, на первый взгляд, весьма экзотично – разве может быть какой-то спор у частного субъекта с правоприменителем?

Однако цели нашего исследования подталкивают к выделению и таких споров, поскольку действующее процессуальное законодательство предполагает разрешение вопросов о привлечении третьих лиц безотносительно к волеизъявлению лиц, участвующих в деле.

Здесь необходимо рассмотреть две ситуации:

- ✓ первая – когда суд *привлек по своей инициативе* третье лицо к участию в деле, в то время как основания для такого привлечения отсутствовали;
- ✓ вторая – когда суд, напротив, *отказал в удовлетворении ходатайства* субъекта о вступлении в дело в качестве третьего лица при наличии требуемых оснований.

Обратим внимание на то, что в обоих случаях *никто из лиц, участвующих в деле, не выразил волю*, совпадающую с волей суда – соответственно, нет никаких процессуальных субъектов, которые могли бы оппонировать лицу, ошибочно привлеченному в качестве третьего лица (лицу, которому ошибочно отказано во вступлении в дело в качестве третьего лица).

Итак, суд первой инстанции неверно применил процессуальное законодательство.

Причем в первом случае определение суда отдельно не обжалуется, а во втором может выступать в качестве самостоятельного объекта для апелляционной проверки (ч. 3, 3.1 ст. 51 АПК РФ).

Рассмотрим подробнее оба случая:

- 5а) ошибочное *наделение* статусом третьего лица в общем и целом не влечет каких-то негативных имущественных последствий для такого субъекта, поскольку отсутствие правового интереса, видимо, будет подталкивать к пассивному процессуальному поведению (действительно, зачем третьему лицу заявлять ходатайства, просить о приобщении доказательств, обжаловать судебные акты, если никакой правовой связи со сторонами не имеется и сам исход судебного спора не имеет значения?).

Однако если все же третье лицо понесло определенные расходы – должен ли вообще ему их кто-либо возмещать?

- ✓ если третье лицо привлечено к участию *на стороне того, в чью пользу разрешен* материально-правовой спор, то встает вопрос о

справедливости применения правила ч. 5.1 ст. 110 АПК РФ – проигравшая сторона ведь вполне резонно будет ссылаться:

- на то, что она, собственно, и *не просила о наделинии статусом третьего лица* никак не связанного со спором субъекта;
  - а кроме того, на то, что *судебное решение никоим образом не повлияло и не могло повлиять* на правоотношение третьего лица с процессуальным оппонентом.
- ✓ если же третье лицо было привлечено к участию *на стороне того, кто оказался проигравшим* в материально-правовом споре, то тогда правило ч. 5.1 ст. 110 АПК РФ вообще исключает возмещение судебных издержек.

И это, конечно, заставляет усомниться во внутренней логике нормативного подхода – опять мы наблюдаем вариативность, которая зависит от довольно случайного фактора, и, что более важно, возможность возложения обязанности на лицо, которое никоим образом *не причастно к судебной ошибке*.

Итак, для случая ошибочного надления статусом третьего лица при разрешении вопроса о судебных расходах тоже можно говорить о факультативном споре.

То, что отдельно промежуточное определение о привлечении третьего лица не обжалуется, отнюдь не означает, что такой спор не может быть *объективирован*.

К примеру, привлеченное третье лицо может прямо заявлять о допущенной судом ошибке, ходатайствуя о его устранении из дела. И отказ суда устранить третье лицо, по сути, выявляет искомое разногласие.

И если согласиться, что третьему лицу оппонирует именно реализовавший негодным образом свое дискреционное полномочие суд, то в вопросе о распределении судебных расходов возможны два базовых подхода:

- либо, принимая во внимание отсутствие какого бы то ни было позитивного или негативного правового эффекта от принятого судебного акта, *вообще отказать* такому третьему лицу в праве на возмещение;
- либо же *допустить* возмещение судебных расходов за счет бюджета, но только для тех расходов, которые понесло третье лицо до момента, когда ему стало достоверно известно об ошибочности надления статусом третьего лица.

Более справедливым является последний подход.

Нужно исходить из того, что у суда имеется право на ошибку, но плата за такую ошибку (будь то ошибочное привлечение третьего лица, необоснованное назначение по своей инициативе судебной экспертизы, допрос свидетеля по обстоятельствам, которые не относятся к предмету спора, и т.п.) должна компенсироваться за счет государства;

- 5б) теперь рассмотрим второй случай – когда суд *отказал* в удовлетворении ходатайства субъекта о вступлении в дело в качестве третьего лица при наличии требуемых оснований.

Здесь выявление факультативного спора не составляет труда, ибо, как указывалось выше, само отказное определение может выступать самостоятельным объектом проверки в вышестоящей инстанции.

Соответственно, те расходы субъекта, которому суд первой инстанции отказал во вступлении в дело в качестве третьего лица, должны возмещаться не спорящими сторонами, а опять же государством (подчеркнем: речь идет исключительно лишь о расходах, которые понес этот субъект в первой и проверочной инстанциях для обоснования своего права иметь статус лица, участвующего в деле).

Зеркальным следствием такого вывода является недопустимость применения ч. 5.2 ст. 110 АПК РФ, поскольку пассивность обеих сторон при разрешении вопроса о вступлении третьего лица исключает факультативный спор, а потому и не порождает право требовать возмещения с «несостоявшегося» третьего лица судебных издержек.

#### *Рекомендации по выполнению задания*

При ответе на теоретический вопрос рекомендуется учитывать, что действующее процессуальное законодательство далеко не всегда должным образом регулирует отношения, связанные с отправлением правосудия. В особенности это относится к случаям т.н. «пограничного» применения иных по отраслевому содержанию норм. Поэтому при подготовке к ответу необходимо изучить по рекомендованной литературе доктринальные подходы к решению конкретных проблем и систематизировать имеющиеся подходы. Кроме того, требуется выявить, как конкретные правоприменительные вопросы разрешаются в практике Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ (а ранее – в практике Высшего Арбитражного Суда РФ).

### **ЧАСТЬ 3. (не публикуется)**