

Отзыв

официального оппонента, доктора юридических наук Асоскова Антона Владимировича, на диссертационное исследование Елисеева Николая Георгиевича на тему: «Договорное регулирование гражданских и арбитражных процессуальных отношений», представленное на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальностям 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, и 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

1. **Актуальность избранной темы исследования** обусловлена усложнением форм и способов договорного регулирования гражданских процессуальных отношений. Во-первых, потребности имущественного оборота порождают более сложные разновидности классических договорных институтов в сфере гражданского процесса – например, условные (альтернативные) соглашения о порядке разрешения споров, мировые соглашения с отлагательными или отменительными условиями и т.п. Во-вторых, остро стоит вопрос о возможности заключения сторонами новых видов соглашений – например, соглашений о круге допустимых доказательств, соглашений о порядке вручения повесток и иных судебных документов и т.п.

Для определения допустимости этих новых форм договорного регулирования процессуальных отношений и выработки адекватного правового регулирования требуется разработка учения о договорах в сфере гражданского и арбитражного процесса (учения о процессуальных договорах). Такое единое учение, имеющее свойственную ему систему принципов и основных постулатов, способно предложить оптимальную методологическую основу для решения указанных выше практических задач.

Российская наука имеет значительное количество глубоких фундаментальных исследований по отдельным разновидностям процессуальных договоров – например, в отношении соглашений о подсудности, арбитражных (третейских)

соглашений, мировых соглашений, однако, к сожалению, до настоящего времени ощущается пробел в теоретических разработках, нацеленных на создание единого учения о процессуальных договорах. Рассматриваемое диссертационное исследование нацелено на ликвидацию этого пробела, что стоит всячески приветствовать.

С точки зрения текущего момента высокая актуальность темы исследования связана с подготовкой проекта единого Гражданского процессуального кодекса. Действующие сегодня редакции ГПК РФ и АПК РФ содержат целый ряд трудно объяснимых расхождений в правовом регулировании различных видов процессуальных договоров, которые целесообразно сохранить только в той степени, в которой этого требуют научно обоснованные различия процессуальных отношений с участием лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, с одной стороны, и обычных граждан, с другой стороны.

2. Основные выводы и рекомендации, сформулированные в диссертации, являются **обоснованными и достоверными.** Важным достоинством диссертационного исследования является широкое использование литературы на иностранных языках (прежде всего, на английском и немецком языках), которую автор изучал в первоисточнике и которая ранее не анализировалась в русскоязычных работах. Автор вводит в отечественную науку целый пласт новейших иностранных исследований по вопросам договорного регулирования гражданских и арбитражных процессуальных отношений.

Для детального изучения рассматриваемых проблем и формулирования научно обоснованных выводов автор привлекает большое количество материалов судебной практики - как российских судов, так и судов многих иностранных государств, делая особый акцент на решениях германских и английских судов. Эта солидная база исследования помогает автору сформулировать основные выводы и рекомендации, которые следует признать обоснованными и достоверными.

3. Формула новизны диссертационного исследования лучше всего сформулирована самим автором в заключении: речь идет о выработке положений, которые можно квалифицировать в качестве общей части для правового института процессуальных договоров, то есть договоров в сфере гражданского и

арбитражного процесса. При этом автор предлагает учение, которое ориентировано не только на чисто внутренние процессуальные договоры, но и стремится учесть специфику соглашений, осложненных иностранным элементом, которые входят в предмет изучения науки международного частного права.

В результате диссертационное исследование следует охарактеризовать как междисциплинарное, поскольку для формулирования общего учения о процессуальных договорах используется не только традиционный инструментарий гражданского и арбитражного процесса, но также категории и институты гражданского и международного частного права.

Для выработки предлагаемых им положений автор посвящает отдельную главу в своем исследовании каждому ключевому элементу динамики договорных отношений сторон – проблемам допустимости использования тех или иных модальностей процессуальных договоров, их заключения, действия, осуществления и толкования. На мой взгляд, выбранная структура работы позволяет реализовать те цели и задачи исследования, которые были намечены автором.

4. Степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций.

С большинством положений, выносимых автором на защиту, следует согласиться, отметив их новизну и глубокую проработку в тексте диссертации.

Особо можно отметить вывод автора о том, что процессуальный договор состоит как из процессуальных, так и материально-правовых элементов, а потому логичным является применение к ним не только основных принципов гражданского и арбитражного процесса, но и обращение по многим аспектам к общим положениям договорного права (положения 4 и 6).

Следует поддержать вывод автора о том, что было бы правильным разрешить третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, совершать любые процессуальные действия (в том числе, участвовать в мировых соглашениях), если такое действие не противоречит действиям стороны, в поддержку которой это лицо выступает (положение 8).

Заслуживает внимания вывод о том, что, по общему правилу, недопустимы самостоятельные иски о принудительном исполнении процессуальных

соглашений. В сравнении с практикуемыми в странах общего права запретительными или антиисковыми мерами (*anti-suit or anti-arbitration injunction*) более предпочтительным является использование регулятивного потенциала доктрин *lis alibi pendens* и *res judicata* (положение 12).

Представляет несомненный интерес рекомендация автора допустить предъявление самостоятельных исков о возмещении убытков при нарушении процессуального договора в тех случаях, когда имело место недобросовестное нарушение процессуального договора, ранее принятое судебное решение не исключает установление факта такого нарушения и сторона по объективным причинам не могла заявить требование о возмещении убытков в суде, рассматривавшем дело (положение 13).

5. Вместе с тем, некоторые выводы диссертанта представляются достаточно спорными и дискуссионными.

Во-первых, спорными выглядят те критерии, которые автор использует для отграничения процессуальных договоров от смежных правовых институтов. Для выделения процессуальных договоров автор опирается на предмет и объект процессуального договора, а также критерий направленности волеизъявлений сторон договора.

При этом под предметом процессуального договора понимаются те процессуальные правила, права и возможности, обязанности и обременения, которые осуществляются, изменяются или создаются посредством соглашения сторон. Например, автор считает, что оговорка сторон, запрещающая предъявлять иск о взыскании неустойки, обладает признаками процессуального договора. Представляется, что такое широкое понимание пределов процессуальных договоров делает сложно реализуемой задачу их отграничения от гражданско-правовых договоров. Отказ от субъективных гражданских прав или их прекращение (например, прощение долга, новация) стилистически могут быть сформулированы сторонами как отказ от возможности предъявления иска и судебной защиты того или иного права, однако такой иносказательный способ формулирования сторонами своих договоренностей сам по себе не должен превращать гражданско-правовое соглашение в процессуальный договор.

Для отграничения процессуальных договоров от односторонних процессуальных действий автор предлагает исходить из того, что процессуальный договор подразумевает совершение сторонами волевых действий только в адрес друг друга, но не в адрес суда. Однако данный критерий не учитывает, что в ряде случаев процессуальный договор заключается именно как результат совокупности однопорядковых процессуальных действий сторон в адрес суда (например, исковое заявление, в котором истец утверждает о наличии компетенции третейского суда на разрешение спора, и отзыв на иск, в котором ответчик соглашается с этим, рассматриваются как одна из форм заключения арбитражного соглашения).

Во-вторых, автор полагает, что третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут быть привлечены к участию в деле, рассматриваемому судом, компетенция которого основана на соглашении сторон, даже если такое третье лицо не выражало согласие с пророгационным соглашением между истцом и ответчиком. В то же время предлагается наделить такое третье лицо правом оспорить привлечение его к участию в деле, если выбранное по договоренности сторон место суда для него явно неудобно (доктрина *forum non conveniens*). На мой взгляд, доктрина *forum non conveniens*, которая имеет свои истоки в странах общего права и предназначена для решения в основном других ситуаций, не относящихся к проблематике пророгационных соглашений, вряд ли способна выступить надлежащим правовым инструментом для решения рассматриваемой проблемы. Более обоснованным видится предоставление такому третьему лицу права на отказ от участия в судебном разбирательстве и отсутствие у судебного решения эффекта *res judicata* в отношении такого третьего лица.

В-третьих, формулируя правильный общий тезис о том, что процессуальный договор связывает правопреемника стороны как при универсальном, так и при сингулярном правопреемстве, автор затем делает весьма спорное утверждение о том, что такая связанность отсутствует, если процессуальный договор носит личный характер и/или существенно обременяет правопреемника (соответствующий процессуальный договор «неразрывно» связан с индивидуальными свойствами его первоначальных участников). Данное исключение способно спровоцировать большое количество злоупотреблений,

направленных на попытку одной из сторон избавиться от ранее заключенного процессуального договора путем уступки требований аффилированному с ней лицу.

На мой взгляд, следует исходить из того, что цессионарий, который знал о заключенном ранее между cedentом и должником процессуальном договоре, должен считаться во всех случаях связанным таким процессуальным договором. Если его условия не устраивали цессионария, то он должен был отказаться от заключения договора цессии или добиться получения согласия должника на изменение условий такого процессуального договора. Кроме того, является неточным указание автора на то, что прямая законодательная норма о связанности нового кредитора или нового должника арбитражным соглашением содержится только в новом Федеральном законе «Об арбитраже», но отсутствует в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» в текущей редакции.

В-четвертых, сложно поддержать вывод автора о том, что арбитражное (третейское) соглашение не создает для истца препятствий в подаче в государственный суд заявления в порядке приказного или упрощенного производства. Данное исключение существенно поражает дерогационный эффект арбитражного соглашения и приводит к практическим последствиям, которые во многих случаях будут противоречить разумным ожиданиям другой стороны, которая исходила из невозможности разрешения дела в государственном суде вне зависимости от особенностей применяемых там процедур.

Указанные критические замечания носят дискуссионный характер и не снижают общей научной ценности диссертационной работы, не влияют на положительное ее восприятие, на главные теоретические и практические результаты и выводы.

Диссертация является полноценным научно-исследовательским трудом, отражающим все этапы исследования, выполненным автором самостоятельно на высоком научном уровне. Автор успешно решил поставленные задачи и достиг заявленной цели диссертационного исследования. Полученные автором результаты не вызывают сомнений в достоверности, а сформулированные автором

выводы и рекомендации обладают несомненной научной ценностью, отличаются новизной и имеют большое теоретическое и практическое значение.

Основные научные выводы, предложения и рекомендации, сформулированные с диссертационном исследовании Н.Г. Елисеева, отражены в научных публикациях автора. Автореферат соответствует содержанию докторской диссертации.

Диссертация Н.Г. Елисеева соответствует критериям, установленным в пункте 9 Положения о порядке присуждения ученых степеней (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 г. № 842). Диссертация представляет собой научно-квалификационную работу, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как существенное научное достижение.

С учетом вышеизложенного, следует сделать вывод о том, что Н.Г. Елисеев достоин присуждения ему искомой ученой степени доктора юридических наук по специальностям 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, и 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс.

5 мая 2017 года

Доктор юридических наук
Профессор кафедры гражданского права
Юридического факультета
Московского Государственного Университета
им. М.В. Ломоносова

А.В. Асосков

