

УДК 347

Васильев Артем Сергеевич (artem256@mail.ru)  
Доцент кафедры гражданского права  
Уральского государственного юридического университета  
Кандидат юридических наук  
Artem S. Vasiliev  
Assistant professor of Civil Law department  
Ural State Law University  
Candidate of Juridical Sciences

**МЫ – СЧАСТЛИВЕЙШЕЕ СРЕДНЕЕ АРИФМЕТИЧЕСКОЕ<sup>1</sup>**  
**WE ARE THE HAPPIEST MEDIUM**

**Аннотация:** В статье подвергается сомнению тезис о разночтениях в практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции как негативного явления. Автор на основе анализа конкретных казусов обосновывает мифический, надуманный характер проблемы разночтений и доказывает оправданность различий в практике применения законодательства судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

*Ключевые слова:* судебный прецедент, предпринимательское право, реформа гражданского законодательства.

**Annotation:** Article argues thesis stating that different approach in law application by courts of general jurisdiction and arbitration courts is having negative effects. Basing on the analysis of series of such different approaches author proves problem to be mythologized, made up, pointless. Author justifies the idea of different approach by courts of general jurisdiction and arbitration courts in law application.

*Key words:* precedent, commercial law, civil law, civil law reform.

---

1 Евгений Иванович Замятин, роман «Мы».

---

*«... реорганизация судебной системы позволит обеспечить единство подходов при отправлении правосудия как в отношении граждан, так и в отношении юридических лиц, ... добиться единообразия в судебной практике»<sup>2</sup>*

(Выдержка из «Обоснования необходимости принятия поправки к Конституции РФ о Верховном Суде РФ и Прокуратуре РФ», приложение к проекту закона № 352924-6, внесённому Президентом РФ в Государственную Думу Федерального Собрания РФ 7 октября 2013 года).

Основным лейтмотивом судебной реформы, имевшей место в 2013 – 2014 годах, стало стремление преодолеть разночтения подходов в применении норм материального права в практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции (в версии субъекта законодательной инициативы – различие подходов при отправлении правосудия в отношении граждан и в отношении

---

2 Автор намеренно исключил из состава заявленных при внесении законопроекта целей «исключение возможности отказа в судебной защите в случае спора о подведомственности дела» и «установление общих правил организации судопроизводства» как в значительной степени имеющие отношения к публичному праву. Кроме того, следует учитывать, что вопрос споров о подведомственности (по сути, внутренняя проблема судебной системы, издержки которой (проблемы) по некоторым причинам зачастую перекладывались на участников гражданского оборота), как представляется, был достаточно эффективно решён ВАС РФ, суть позиции которого сводилась к «недопустимости ситуации, в которой лицо не может реализовать предусмотренное законодательством право на судебную защиту» и необходимости рассмотрения дела арбитражными судами даже в том случае, если соответствующий спор в действительности был подведомственен судам общей юрисдикции, которые его рассматривать отказались (см., например, Постановления Президиума ВАС РФ от 21.10.2008 г. № 7131/08, от 29.05.2012 г. № 17607/11, от 26.03.2013 г. № 15480/12). Вместе с тем хотелось бы обратить внимание специалистов в области процессуального права на то обстоятельство, что при разрешении вопросов об унификации процессуальных правил рассмотрения дел арбитражными судами и судами общей юрисдикции вопросы, обозначенные в настоящей публикации, как представляется, заслуживают обсуждения.

юридических лиц). Наличие различий в правовых позициях указанных судов было объявлено одним из главных недостатков российского правопорядка, который следует беспощадно уничтожить

Представляется достойным обсуждения вопрос о том, действительно ли разночтения в судебной практике между арбитражными судами и судами общей юрисдикции являются недостатком российского правопорядка, в особенности данный вопрос актуален в контексте реформы гражданского законодательства и общих положений об обязательствах и договорах в частности.

Прежде всего, следует определить, что имеется в виду под теми самыми разночтениями, которые не обеспечивают надлежащего «единства подходов в судебной практике». Действительно, существует некоторый, известный большинству практикующих юристов и учёных перечень различных подходов к оценке содержания норм материального права. Видится, что этот перечень может быть разбит на три основных сюжета:

1. Возможная ошибка в интерпретации норм материального права одной из ветвей судебной власти, что влекло различные решения при сопоставимых обстоятельствах;

2. Иллюзия различий в правовых позициях, т. е. ситуация, при которой суды имели в виду одно и то же, однако выразили это различными средствами. Неверная же интерпретация комментаторами правовых позиций приводила к постановке неверного вывода о различии в подходах при разрешении споров;

3. Обоснованное, оправданное различное понимание норм материального права, т. е. ситуация, при которой различные правовые позиции, зачастую диаметрально противоположные, являются верными (пожалуй, самый сложный сюжет, обоснование которого и представляет собой главную задачу, поставленную автором в настоящей статье).

**1. Возможная ошибка в интерпретации норм материального права одной из ветвей судебной власти.**

Прежде всего, следует отметить, что такие примеры, ситуации являются маргинальными. В сфере частного права едва ли не единственным является широко известный казус с различной оценкой применения правил ст. 301, 302 и 167 Гражданского кодекса РФ при защите права собственности, что привело к известному Постановлению Конституционного Суда РФ,<sup>3</sup> имеющему весьма отдалённое отношение к «конституционному контролю» и «подправившему» практику судов общей юрисдикции.

Имелись небезупречные правовые позиции и у арбитражных судов. В частности, Верховный Суд РФ полагал, что в целом обязанности из предварительного договора могут быть обеспечены задатком,<sup>4</sup> в свою очередь, Высший Арбитражный Суд РФ в одном из дел пришёл к обратному выводу.<sup>5</sup> В данном случае, представляется далеко неоднозначной позиция экономического суда, который в постановлении без каких-либо значимых причин пришёл к выводу о недействительности такого условия договора, хотя очевидная потребность в таком выводе, судя по содержанию судебного акта, отсутствовала<sup>6</sup>.

Наверняка можно обнаружить и иные «ошибочные» разночтения в судебной практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Однако,

3 Представляется, что нет смысла подробно описывать широко известные правовые проблемы, получившие однозначное решение в российском правопорядке. В данном случае, конечно же, речь идёт о прекращении имевшей длительное время в практике судов общей юрисдикции «веерной реституции» как инструмента обхода правил о защите добросовестного приобретения чужого и прямо противоположной позиции арбитражных судов, не допускавших реституционных требований против лица, не являющегося стороной по сделке, против лица, которое не получало владения от истца (Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Скляновой, Р. М. Скляновой и В. М. Ширяева»).

4 Определение Верховного Суда Российской Федерации № 53-В08-5 от 22.07.2008 г. Определение Верховного Суда Российской Федерации № 48-В08-19 от 10.03.2009 г.; Определение Верховного Суда Российской Федерации № 4-В09-41 от 15.12.2009 г..

5 Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.01.2010 г. № 13331/09.

6 В настоящее время вопрос разрешён в содержании п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

стоит задаться вопросом – это действительно ошибки? Возможно, есть какие-то иные мотивы, по которым суды приходили именно к таким выводам, мотивы, которые не декларируются в судебных актах, однако, были учтены при принятии соответствующих решений.

Например, верным ли является суждение о том, что в версии арбитражных судов штрафные обеспечения – недопустимый инструмент обеспечения обязанностей из предварительного договора; в свою очередь, по мысли судов общей юрисдикции такое условие вполне допустимо.<sup>7</sup> Зачастую такие выводы основаны на поверхностной, буквальной интерпретации правовых позиций, изложенных в судебных актах. Ведь если обратить внимание на содержание Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.01.2010 г. № 13331/09, то следует сделать несколько иной вывод. Позиция, которая была высказана Высшим экономическим судом, является иной, и сводится к утверждению о том, что задаток по своей природе не предназначен для обеспечения исполнения обязанностей из договоров, которые не связаны с обменом имущественными предоставлениями, одним из которых являются деньги, не более того. Достаточно лишь показать имущественное предоставление, связанное с передачей денег, и вопрос о недействительности соответствующего условия утрачивает свою актуальность. В указанном деле вывод о недействительности и вовсе представляется излишним, и, скорее, случайным. Если его исключить из мотивировочной части судебного акта – резолютивная часть не изменится,<sup>8</sup> поскольку представляется

7 Определения Верховного Суда Российской Федерации от 22.07.2008 г. № 53-В08-5, от 10.03.2009 № 48-В08-19, от 15.12.2009 № 4-В09-41

8 Возможно, указанный вывод был включен в мотивировочную часть постановления вполне осознанно. На его момент принятия отсутствовала правовая позиция относительно допустимости применения к отношениям в связи с использованием задатка правил о «грабительской» неустойке. Соответствующая правовая позиция появилась только с принятием ППВАС РФ от 22.12.2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 ГК РФ». С учётом того, что на момент вынесения постановления практика заключения предварительных договоров в отношении недвижимых вещей с установлением задатка была очень распространённой, в отсутствие прямо обозначенной в законе возможности *ex post* контроля размера задатка и было сформулировано соответствующее положение, которое в настоящее время не может и не должно восприниматься буквально.

очевидным тот факт, что задаток по своей природе представляет форму ответственности, и в данном конкретном деле основания для ответственности по просту не наступили (предварительный договор прекратился по основанию, не связанному с упречным действием одной из сторон). Признание требований обоснованными при данных обстоятельствах превращало соответствующий платёж в некое абстрактное обязательство. Скорее, в указанном судебном акте высказана правовая позиция и отношение Высшего Арбитражного Суда РФ к абстрактным обязательствам, но не к задатку в предварительном договоре в целом. Что же обнаруживается в приведённых решениях Верховного Суда РФ по вопросу о допустимости обеспечения обязанностей из предварительного договор задатком – абсолютно та же самая правовая позиция: задаток не может быть абстрактным обязательством, необходимо найти обязанность, которую он обеспечивает, при этом обязанность товарообменного свойства, а также установить каузу – наличие нарушения обязательства, не более того. Существуют ли какие-либо разночтения? Конечно же нет. Разночтения существуют исключительно в сознании толкователей позиций судов, вырывающим отдельные утверждения из контекста обстоятельств, которым давалась оценка при постановлении конкретного решения.

Обозначенный казус показывает наиболее типичный пример, близкий ко второму сценарию – иллюзии в различии правовых позиций.

## **2. Иллюзия различий в правовых позициях.**

Представляется, что данный сценарий наиболее распространён в правоприменительной практике. Большая часть обнаруженных противоречий в судебной практике будет иметь именно такой характер, базироваться на неверной оценке правовых позиций интерпретатором. Например, в уже «объединённом» Верховном Суде РФ Судебная коллегия по гражданским делам при рассмотрении конкретного дела пришла к выводу о том, что оспаривание сделки по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 168 Гражданского кодекса РФ со ссылкой на п. 1 ст. 10 Кодекса недопустимо.<sup>9</sup> Одновременно, Судебная

<sup>9</sup> Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11.11.2014 г. № 9-КГ14-7

коллегия по экономическим спорам в течение месяца приходит к противоположному выводу.<sup>10</sup> Противоречие? Вряд ли, в обоих судебных актах, как представляется, речь идёт об одном и том же: такого рода сделки подлежат опровержению по основаниям, предусмотренным ст. 169 Гражданского кодекса РФ, не более того. Просто одна коллегия посчитала, что сделка, вероятнее всего, недостаточно противна основам правопорядка и нравственности, другая – не посчитала необходимым такое основание указать. При этом, вероятнее всего, такое указание не имело места по одной причине – истец не ссылаясь на данную норму,<sup>11</sup> а суд не посчитал необходимым изменить квалификацию оснований требований в соответствии с действительным его содержанием.

Однако, приведённые выше две группы причин различий в судебной практике представляются не столь интересными с точки зрения дальнейшего изложения. По мнению автора, разночтения в правоприменительной практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции это абсолютно нормальное, чаще - положительное и необходимое явление. Возведение идеи «единства» в некий абсолют, фетишизация таковой будет иметь исключительно вредные для гражданского оборота последствия. Именно указанное утверждение и попытается доказать автор при дальнейшем изложении.

### **3. Обоснованные разночтения правоприменительной практики.**

Представляется, что наилучшим методом обоснования тезиса о допустимости разночтений в судебной практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции является анализ наиболее известных противоречий. К числу таковых относятся широко обсуждаемые вопросы о допустимости применения вещно-правовых способов защиты в обязательственных отношениях и о пределах ответственности поручителя в случае смерти должника.

В соответствии с правовой позицией Высшего Арбитражного Суда РФ, определённо выраженной в Постановлении Пленума от 11.07.2011 г. № 54

---

10 Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11.11.2014 г. № 9-КГ14-7

11 Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15.12.2014 г. по делу № 309-ЭС14-923

«О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем», не допускается заявление вещных исков о признании права собственности в обязательственных правоотношениях (не допускается заявление требований о признании права собственности на недвижимую вещь покупателем по договору купли-продажи, подряда и прочее). Одновременно, существует прямо противоположная правовая позиция, в частности, недвусмысленно выраженная в Обзоре практики Верховного Суда РФ разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости,<sup>12</sup> в соответствии с которой заявление таких вещных исков допустимо, а удовлетворение необходимо.

Верховный Суд РФ был подвергнут разгромной критике со стороны учёных и практикующих юристов, которые, с опорой на авторитетные мнения убедительно доказали, что такой подход является неверным, не соответствует ни букве закона, ни догме права. Обоснованной ли является критика, достоверны ли аргументы, сильна ли позиция оппонентов Верховного Суда РФ – без сомнения, выпущенные стрелы точно попали в цель - в парадигме ценностей пандектистики, стройности системы права, чистоты понятий и изящности правовых конструкций – безоговорочная победа. Однако, так ли всё очевидно.

Банкротство – идеальная среда для постановки полевого исследования любой правовой конструкции. В чём заключается позиция, применимая в арбитражных судах? Кредитор по требованию о передаче индивидуально-определённой вещи точно такой же кредитор, как и все остальные, он должен наравне с прочими кредиторами обратить свои требования к конкурсной массе должника и не может иметь привилегии в виде отобрания таковой.

Позиция судов общей юрисдикции является прямо противоположной, кредитор по такому требованию имеет преимущество над всеми прочими

---

12 Обзор практики Верховного Суда РФ разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.07.2017 г.)



кредиторами, даже теми, которые не имеют притязаний к конкурсной массе.<sup>13</sup> Почему? Видится, что идея, которая заложена в позиции судов общей юрисдикции заключается в следующем. Действительно, граждане – участники отношений по созданию недвижимых вещей, прежде всего, квартиры, имеют различного рода преимущества, – они залогодержатели, им даются привилегии в законе о банкротстве. Однако, эффективны ли предусмотренные законом меры обеспечения интересов граждан, как с точки зрения содержания, так и фактической реализации. Реальность такова:

– уголовная юстиция не работает. Различного рода манипуляции со средствами, привлечёнными от граждан, приводящие впоследствии к невозможности завершения строительства, в подавляющем большинстве случаев без достаточного к тому основания квалифицируются как гражданские правоотношения. Угроза уголовной ответственности является иллюзорной или же в значительной степени нереальной, что приводит к достаточно фривольному отношению коммерсантов к привлечённым средствам;

– «коллективный» залогодержатель, представленный разобщённой группой граждан<sup>14</sup> – это не залогодержатель, он не способен организовать эффективное извлечение стоимости из предмета залога. Граждане, будучи

13 Представляется, что с учётом истории появления правовой позиции о возможности квалификации сделки как недействительной со ссылкой на ст. 10 Гражданского кодекса РФ (т.н. «дело санатория «Переделкино», см. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07) предлагаемый вывод имеет под собой определённые основания, поскольку по обстоятельствам указанного дела очевидно, что связка ст. 10 и ст. 168 Гражданского кодекса РФ явилась «ответом» на наличие конфискационной санкции в ст. 169 Кодекса в редакции, действовавшей на момент рассмотрения дела, что делало её применение в обстоятельствах конкретного дела крайне несправедливым по отношению к «потерпевшей» в конфликте стороне. Представляется, что суды просто не «привыкли» к применению ст. 169 Гражданского кодекса РФ, судей отпугивает в максимальной степени неопределённое основание для опровержения сделок, предусмотренное указанной нормой.

14 В силу прямого указания закона требования участников долевого строительства многоквартирных домов обеспечены залогом предоставленного для строительства земельного участка или права аренды (или субаренды) такого земельного участка и строящихся на этом земельном участке объектов недвижимости (ст. 13 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ»).

разрозненными, не имея необходимых компетенций и ресурсов, просто не могут противодействовать многочисленным участникам гражданского оборота с сомнительными мотивами, которые во всех случаях окружают процедуру реализации имущества банкрота (и не только банкрота);

– арбитражные управляющие, в значительной степени (в том числе, и по причине неработающей уголовной юстиции) не имеют стимулов к удовлетворению интересов кредиторов, что вкупе с известной степенью субъективизма современных российских оценщиков, чьё мнение о стоимости предмета продажи формируется под влиянием различных факторов, сговорчивостью лиц, выполняющих организационные функции при проведении торгов и неспособностью граждан противодействовать таким явлениям, приводит к известным последствиям;

– банки – самые сильные, самые компетентные кредиторы; если они участвуют в реализации заложенного имущества, то всё становится ещё печальнее. К сожалению, российские банки ещё не до конца осознают, что для них основной вид деятельности – выдача денег в «рост», и, зачастую, одним из направлений деятельности считают получение дохода от присвоения (именно присвоения) активов должника, а не от извлечения максимальной стоимости из предмета залога.

Указанные факторы, тем более за пределами процедуры банкротства, когда различного рода привилегии, предусмотренные законодательством о банкротстве, вовсе не предусмотрены, приводят к тяжелым негативным последствиям в жизни конкретных семей. В России гражданин имеет возможность за свою жизнь заработать на кров один раз, больше не получится. И что же ему предлагает государство (в том числе, арбитражные суды совместно с критиками позиции Верховного Суда РФ)? Остаться без денег, без крыши над головой, а, возможно, и с кредитом, который был обеспечен залогом прав на то самое жилое помещения, которое ещё не построено либо построено, но гражданин ещё не успел его присвоить установленным

законом способом. Просто «великолепное» решение: тот, кто не умеет формировать адекватные правила поведения, тот, кто не может заставить работать правоохранительные органы, сделать так, чтобы лица, причастные к залоговым отношениям, вели себя порядочно, перекладывает издержки, связанные с собственной некомпетентностью, неспособностью осуществлять надлежащее государственное управление, на обычных граждан, которые к организации этих негативных последствий не имеют никакого отношения. При этом есть юристы, которые искренне полагают, что с опорой на нормы права такое положение вещей можно оправдать. Решительно нельзя. Нормы **закона** – возможно и дают основание для вывода о некорректности позиции судов общей юрисдикции, **право – нет (!)**. В праве нет зла, это средоточие тепла и заботы о человеке, и пытаться обосновать причинение вреда человеку со ссылкой на нормы права – это извращение его сущности, его основ.

Представляется, что подход Верховного Суда РФ является человечным, действительно правовым, он отбрасывает догматику, игнорирует «букву» закона и на первое место ставит действительно в высшей степени правовую категорию – справедливость. Зачем нужна догма права, зачем нужно позитивное право, если оно является инструментом причинения вреда его главному носителю.

Одновременно, следует отметить, что **правильной** является и позиция арбитражных судов. Негативные последствия посредственного качества государственного регулирования инвестиционных процессов для коммерсантов называются рисками, которые присущи их деятельности по самой природе. В версии интерпретации закона, предложенной Высшим Арбитражным Судом РФ, коммерсантам просто сообщается – будьте бдительны, просчитывайте последствия совершаемых вами действий и будьте готовы принять на себя последствия неосмотрительных решений.

Предпринимательство – это действительно крайне агрессивная среда существования, от того, что в ней «гибнут» глупые, а «выживают»

умные – становится только лучше. Соответственно, можно предположить, что позиция, доминирующая в арбитражной практике, носит некоторый характер «естественного отбора», и должна быть именно такой.

В свою очередь, по отношению к гражданам такой беспощадный подход абсолютно неоправдан и является неприемлемым. Граждане – непрофессионалы, они по природе не способны просчитать такого рода риски, оценить последствия и принять взвешенное решение; граждане не имеют инструментов и особых навыков, связанных с участием в обороте, им не доступна ограниченная ответственность, они не продумывают рискованные проекты, заранее освобождаясь от имущества (зачастую освобождаясь-то не от чего), и до недавнего времени даже не имели возможности обратиться к признанию банкротом. В высшей степени несправедливо возлагать столь тяжёлое бремя на человека. Именно гражданин вправе претендовать на патернализм со стороны права, отеческую заботу со стороны государства и, если исполнительная власть не считает необходимым предоставлять такую или же создавать комфортные условия для граждан, то нет ничего плохого в том, что такую защиту предоставил суд росчерком пера. В конце концов, Россия – социальное государство, людей надо беречь, любить, ведь это судьбы целых семей, детей, и, если это спасает чьё-то счастье, то видится необходимым пожертвовать догматикой и чистотой юридических конструкций для достижения таких целей. О красоте правовых построений можно будет говорить, когда банки начнут извлекать стоимость из предмета залога, а не присваивать таковой, конкурсные управляющие и оценщики изменят отношение к своей профессии и несколько иным образом будут смотреть на цели своей деятельности, заработает репрессивная машина уголовной юстиции, а пока этого нет – нет и изящества, есть суровые будни борьбы за права конкретного человека.

Указанное разночтение было подвергнуто на прочность уже действующим составом Верховного Суда РФ. Так получилось, что гражданин

заявил требование о признании права собственности в арбитражном суде (при рассмотрении дела о банкротстве должника). В результате арбитражные суды были вынуждены решать вопрос – что важнее – «догма» или «буква», выверенные конструкции или же идеи справедливости и гуманизма. Две инстанции этот тест прошли и «проголосовали» за человека, а вот кассационная – предпочла изложить теоретически выверенную, догматически стройную версию отказа гражданину в иске. Представляется абсолютно неважным, какие слова и цифры, иные символы выражения мнения были использованы при обосновании удовлетворения требований гражданина при пересмотре постановления кассационной инстанции, важно, что удовлетворили требования гражданина, отдали ему то, что ему причитается по праву.<sup>15</sup>

Приведённый выше пример не является единственным *правильным* сюжетом разночтения правовых позиций. Так, практически одновременно Высший Арбитражный Суд РФ и Верховный Суд РФ сформулировали абсолютно противоположные позиции относительно пределов ответственности поручителя в случае смерти должника.<sup>16</sup> На первый взгляд может показаться, что позиция арбитражных судов проистекает из экономической природы поручительства как представляющего собой ни что иное, как принятие поручителем на себя риска банкротства должника, глубоко выверенный вывод, обоснованный как с точки зрения правовых абстракций, так и экономических представлений о существовании поручительства.

В свою очередь, позиция Верховного Суда РФ – простое буквальное прочтение правил закона без выявления его действительного смысла –

---

15 Определение Верховного Суда Российской Федерации № 305-ЭС14-1186 от 24.02.2015 г.

16 Следует обратить внимание на то обстоятельство, что позиция Верховного Суда РФ о том, что признание права собственности в таком случае является надлежащим способом защиты прав, появилась задолго до принятия Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».

поручителю принадлежат все «должниковские» возражения, он вправе сопротивляться кредитору так, как если бы он был должником, а раз так, то значит, он вправе ссылаться на ограниченность ответственности наследников.

Возможно, это и так, и судами общей юрисдикции правила о поручительстве применились вопреки их действительному смыслу, ошибочно суды опирались на «букву» закона и пришли к неверному результату.

Вместе с тем, на данное противоречие следует посмотреть и с другой стороны. Представляется, что в действительности позиция Верховного Суда РФ заключается не столько в буквальном прочтении закона, сколько в патернализме в отношении граждан. Арбитражные суды, рассматривая требования к поручителям, видят перед собой профессиональных коммерсантов, которые не только способны к оценке принимаемых на себя рисков и предвидении соответствующих последствий, но и обязаны это делать в силу прямого указания закона. В свою очередь граждане – это участники оборота совершенно иного свойства, они не способны к оценке рисков и предвидению последствий.

Видится, что главная идея, которая заложена в позиции судов общей юрисдикции, сводится к тому, что негативные последствия смерти должника не могут быть полностью локализованы в имущественной сфере гражданина – поручителя, гражданин не имеет ни ресурсов, ни способностей работать с таким риском с целью его минимизации. Более справедливым будет перенести такие последствия на профессиональных кредиторов, которые способны управлять такими рисками. Для отдельно взятого гражданина такого рода ситуация (невозможность полного удовлетворения собственных требований за счёт наследственной массы) может быть фатальной и приведёт к полному разрушению его жизни. В свою очередь, для профессиональных кредиторов такого рода ситуации будут маргинальными, присущими им методами они могут перераспределить такие риски (что чаще всего и делается) между всеми заёмщиками, и, таким образом, спасти одного

за счёт многих. При этом следует предположить, что конкуренция на рынке не даст этот риск полностью поместить в процентную ставку, но заставит банки искать иные источники его компенсации.<sup>17</sup>

К сожалению, законодатель кодифицировал явно прокредиторскую версию Высшего Арбитражного Суда РФ, в настоящее время в Гражданском кодексе РФ содержится абсолютно «негражданская» норма, лишаящая всех поручителей, независимо от особенностей таковых, возможности ссылаться на ограниченность ответственности размером наследственной массы. Очень хочется верить, что суды общей юрисдикции сохранят свой подход к оценке норм о поручительстве и, *contra legem*, будут применять собственную позицию. Возможно, банки как профессиональные кредиторы – это важный элемент экономики, однако, люди важнее.

Существуют и достаточно «экзотические» случаи, при которых одна из ветвей судебной власти может принимать и одну, и другую правовые позиции. Так, правила абз. 3 п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» о так называемом произвольном определении оснований требований должны одинаково применяться в обеих судебных системах, постановление то ведь совместное. Но это не так, у арбитражных судов есть опция, поскольку до настоящего времени действует абстрактная правовая позиция, содержащаяся в п. 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.11.2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного

---

17 В силу прямого указания закона требования участников долевого строительства многоквартирных домов обеспечены залогом предоставленного для строительства земельного участка или права аренды (или субаренды) такого земельного участка и строящихся на этом земельном участке объектов недвижимости (ст. 13 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ»).

владения», которая говорит о том, что при определённых обстоятельствах арбитражный суд всё-таки связан правовой квалификацией отношений, обозначенной истцом в иске, обязан ей следовать и принимать решение в соответствии с такой квалификацией, даже если она является неверной.

Можно и дальше продолжать приводить примеры обоснованных разночтений в практике двух ветвей судебной власти и пытаться обнаружить причины разночтений таковых. Например, разночтения относительно допустимости договорных условий в договоре страхования об ограничении территории действия договора,<sup>18</sup> абсолютно полярный подход к распределению судебных расходов на оплату услуг представителя. Каждый раз, без сомнения, будут обнаружены политико-правовые основания, оправдывающие такого рода разночтения. Всякое обнаруженное разночтение в судебной практике в 9 случаях из 10 будет иметь вполне приемлемое объяснение. Мыслимо ли суждение о том, что различный подход к применению правил ст. 333 Гражданского кодекса РФ, имевший место в практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции, до момента кодификации такого разногласия, был неоправдан.<sup>19</sup> Абсолютно оправдан, причём правильность подхода в контексте предпринимательских отношений была настолько сильна, что это позволяло арбитражным судам оппортунистически игнорировать позицию Конституционного Суда РФ, неоднократно высказанную последним в отношении обязанности суда давать оценку соразмерности заявленной суммы неустойки, независимо от заявления о том, ответчика.

Представляется, что необходимость устранения разночтений в судебной практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции как цель судебной реформы и деятельности Верховного Суда РФ не должна возводиться в абсолют, следует быть максимально осторожным в продвижении этой идеи.

---

18 Определение Верховного суда Российской Федерации от 03.02.2015 г. № 32-КГ14-17; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.11.2014 г. № 307-ЭС14-4609.

19 Определение Верховного Суда Российской Федерации № 305-ЭС14-1186 от 24.02.2015 г.



К сожалению, большая часть сторонников идеи единства судебной практики оперируют декларативными утверждениями, к тому же ещё, подкрепляемыми сомнительными аргументами, например:

*«Единообразная судебная практика по судам всех систем – и по арбитражным судам, и по судам общей юрисдикции – является очень важным фактором не только для формирования единого правового пространства на территории нашей Родины, Российской Федерации, но и для решения целого ряда серьёзных экономических задач, в особенности с учётом непростой экономической ситуации, которая складывается в мире и в нашей стране ... Помните: единообразная судебная практика, единое правовое пространство есть благо не только правовое, но и экономическое.»<sup>20</sup>*

Между тем, за последнее десятилетие в сфере частного права значительно увеличился вес оценочных категорий и понятий: справедливость, честность, добрая совесть, разумная степень осмотрительности; законодатель, особенно в обязательственной части гражданского права, очень часто использует оборот «существо отношений», из которого что-то «следует». Не может быть такого, чтобы в арбитражных судах и судах общей юрисдикции оценочные категории получали одинаковую оценку и нормы применялись единообразно, нельзя в контексте правил ст. 302 Гражданского кодекса РФ установить одинаковые стандарты осмотрительности для профессиональных коммерсантов и для граждан; невозможно в контексте применения ст. 178 Гражданского кодекса РФ одинаково подходить к существенности заблуждения или пытаться определить, что есть обман умолчанием по правилам ст. 179 Кодекса; не может быть так, чтобы разумная степень достоверности при определении размера убытков была одной и той же в арбитражных судах и судах общей юрисдикции. Всё перечисленное по определению должно быть разным.

---

20 Абз. 3 п. 20. Постановления Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.07.2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» и п. 62. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

Подавляющее большинство норм частного права при интерпретации таковых поставят перед правоприменителем сопоставимые вопросы и применение единых стандартов приведёт к негативным последствиям в имущественной сфере конкретных лиц, при этом больше всех пострадают простые люди, это будет катастрофически несправедливо.

Попытка принудительной унификации, скорее всего, приведет к необратимым негативным последствиям. Такая попытка будет сводиться к поиску некоего среднего показателя, при анализе и сопоставлении правовых позиций будет происходить смешение сурового подхода арбитражных судов с патерналистическим судов общей юрисдикции, что приведёт к формированию, по мнению некоторых, «золотой середины», однако, такая уж она «золотая»? Эта самая «середина» окажется для коммерсантов избыточно «мягкой», а для граждан избыточно «суровой», профессиональные участники гражданского оборота в сфере обязательственного права получают множество неоправданных патерналистических правил, а граждане – лишатся таковых. В результате ситуация, при которой правоприменение существует в модели «довольны все» или, по меньшей мере, «довольно большинство», трансформируется в «плохо всем». Для чего это делать, кому это нужно.

Ни в коем случае нельзя подходить к вопросу об унификации правоприменительной практики в методологии «свести к единому знаменателю во что бы то ни стало», фанатичное, непродуманное стремление к единообразию может привести к существенным негативным последствиям. Без сомнения, наверняка есть вопросы, по которым требуется принятие единой позиции, однако, такая позиция, будучи принятой, без сомнения обнаружит массу ответвлений, различных вариаций, поскольку жизнь всегда была и будет богаче и многообразней права. Попытка истребить такие различия приведёт к новому витку насаждения единообразия, который в итоге в очередной раз даст результатом отступление от такого единообразия – это не закончится никогда.

Возможно, стоит подумать, принять взвешенное решение и, если не отказываться от идеи единства судебной практики, то уж, как минимум, каждое унификационное решение подвергать скрупулёзной верификации, моделировать последствия принятого решения, проводить публичное обсуждение, послушать потребителей такого единства, и только потом уже с гордостью заявлять о том, что достигается цель реформы, с каждым днём правоприменительная практика всё единообразней и единообразней.

Иной подход непременно приведёт к значительным негативным последствиям. Например, если смоделировать последствия произошедшей унификации подхода к пределам ответственности поручителя на случай смерти должника, при которых ответственность поручителя является неограниченной размером наследственной массы. В сфере потребительского кредитования это приведёт к тому, что банки начнут (и уже фактически начали) «отрабатывать» очередную клиентскую группу – пожилых людей, если при предыдущей правовой позиции был некий сдерживающий фактор – неочевидность получения полного удовлетворения за счёт поручителя, то на данный момент этого нет. В результате банковские маркетологи, менеджеры и прочие продавцы кредитных продуктов со всей присущей им усердностью обрушатся на самую незащищённую, самую некомпетентную, самую доверчивую в финансовых вопросах группу населения.

Думается, что перед наукой частного права стоит серьёзная задача: не допустить необдуманную оголтелую унификацию правоприменения, возможно, в этом контексте иначе «заиграет» вопрос о так называемом «предпринимательском праве», может оно с догматических позиций и не может претендовать на бытие действительно самостоятельной отраслью права, но может оно есть особый метод оценки содержания норм частного права, который содержит в себе инструменты, подчеркну, уже готовые инструменты для адекватной интерпретации норм в контексте конкретных обстоятельств.