

ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ НЕ СУДИТЬСЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ ПРАВЕ

ГАЛЬПЕРИН М. Л.

Гальперин Михаил Львович — доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного правосудия при департаменте международного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», профессор кафедры коммерческого права и процесса Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, руководитель научного направления «Международное частное и публичное право» Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Москва, Россия (mgalperin@hse.ru). ORCID: 0000-0002-3626-4548.

Аннотация

В статье демонстрируется общая проблема отсутствия универсальных правовых критериев допустимости соглашений об отказе от исков в национальные суды и международные трибуналы. В условиях глобального изменения восприятия системы юрисдикционной защиты на национальном и международном уровнях досудебные и внесудебные соглашения об урегулировании неизбежно будут получать распространение и вскоре, как некогда сделки о признании вины в американском праве, превратятся из исключения в правило, в саму систему правосудия. Без условий о взаимном отказе от исков в национальные и международные трибуналы (и сторон соглашения, и всех их резидентов) не смогут обойтись и будущие межгосударственные соглашения об урегулировании конфликтов. Фундамент таких соглашений — придание юридической силы содержащимся в них окончательным отказам от обращения с исками. На отказы, которые ведут свою историю со времен римского права, уже нельзя стыдливо закрывать глаза или гневно отвергать их, считая угрозой правовым устоям. С использованием исторических примеров, практики международных и национальных трибуналов в статье моделируется механизм регулирования отказов от исков и требований, который учитывает положения частного и публичного, материального и процессуального, национального и международного права, необходимость обеспечения баланса, с одной стороны, защиты фундаментальных прав и свобод, включая право на доступ к суду, а с другой — свободы договора.

Ключевые слова

урегулирование международных споров, защита прав человека, доступ к правосудию, принцип субсидиарности, отказ от права

Для цитирования: Гальперин М. Л. Обязательство не судиться в международном и национальном праве // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2024. Т. 2. № 2. С. 43–58.

<https://doi.org/10.17323/jil.2024.22261>

Введение

Непосредственным поводом для написания статьи стало постановление по делу *Бошкочевич против Сербии*¹, вынесенное 5 марта 2024 года Европейским Судом по правам человека (далее — ЕСПЧ, Европейский Суд). Обстоятельства дела таковы. Заявитель — гражданин Сербии — работал водителем в публичной компании (серб.: *javno preduzeće*), созданной сербским правительством для управления расположенным в Косово² природным парком. В 2005 году он подал иск против своего работодателя и республиканского министерства защиты окружающей среды с требованием выплатить причитающуюся ему разницу между полученной заработной платой и повышенным (двойным) окладом, который был ему положен по законодательству как лицу, живущему и работающему в крае.

Добившись удовлетворения национальным судом части денежных требований, работник начал процедуру принудительного взыскания. Вскоре ему (как и всем его коллегам, находившимся в такой же ситуации) работодатель предложил отозвать исполнительные листы взамен на обещание выплатить присужденные суммы, как только будет разблокирован расчетный счет компании

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека (Четвертая секция) от 5 марта 2024 года по делу *Бошкочевич против Сербии* (*Boškočević v. Serbia*) (Жалоба № 37364/10).

² Спорный международно-правовой статус Косово в этом деле значения не имеет.

(замороженный в исполнительном производстве), но в любом случае не позднее пятнадцати дней с даты получения необходимого финансирования из Белграда. Предложения заявителем были приняты: в конце мая 2010 года он подписал с компанией соглашение об урегулировании, в силу которого официально отказался от взыскания долга с использованием механизма исполнительного производства (оно тут же было прекращено судом). Однако через полторы недели он передумал и обратился с жалобой в ЕСПЧ, ссылаясь на нарушение Сербией гарантированного частью 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) права на судебную защиту. Гражданин утверждал, что соглашение об урегулировании было подписано им под влиянием тяжелого финансового положения (в котором повинен работодатель). Таким образом, отказ (англ.: *waiver*) от принудительного исполнения вынесенного в его пользу судебного решения недействителен.

Пока дело рассматривалось европейской инстанцией (от подачи жалобы до опубликования решения прошло без малого 14 лет), водитель успел безуспешно оспорить соглашение об урегулировании в Конституционном суде Сербии, который, не вдаваясь в суть заявления, отказал в его рассмотрении по сугубо процессуальному основанию: соглашение не является индивидуальным властным (то есть ненормативным) актом, а представляет собой гражданско-правовой договор (англ.: *private-law contract*), не подлежащий оценке в конституционном судопроизводстве.

К требованиям в ЕСПЧ позже добавился эпизод предполагаемого нарушения государством-ответчиком не только статьи 6, но и статьи 34 Конвенции (обязанность не препятствовать эффективному осуществлению права на индивидуальную жалобу в ЕСПЧ): руководство компании направило заявителю письмо с обвинением в нарушении трудовых обязанностей в связи с тем, что заявитель обратился в международный суд без предварительной консультации и отказался поделиться документами, направленными в Страсбург. Работника письменно предупредили об увольнении в случае продолжения таких действий, однако угроза осталась нереализованной, и он мирно ушел из компании через семь лет после подачи жалобы, продолжая ожидать решения Европейского Суда в статусе пенсионера.

Позиция ответчика в ЕСПЧ заключалась в том, что заявление о нарушении статьи 6 Конвенции неприемлемо, поскольку, во-первых, государство не отвечает за деяния самостоятельного юридического лица — компании, во-вторых, заявитель не исчерпал национальные средства судебной защиты.

По мнению правительства, отказ от права на принудительное исполнение является законным, поскольку законно соглашение об урегулировании, лежащее в его основе. Гражданско-правовая действительность соглашения в сербских судах не оспаривалась. Если бы заявитель пошел по пути защиты своих прав в форме гражданского иска о признании недействительным заключенного соглашения (а не оспаривания действий администрации парка) и ему было бы неправомерно отказано, решения гражданских судов могли бы быть предметом оценки по существу конституционным судом. Высший суд мог бы оценить неисполнение первоначального решения, если бы заявитель не подписал соглашение об урегулировании, а добивался судебной защиты своих прав как взыскатель по исполнительному листу. В итоге, по мнению правительства, гражданину были доступны разнообразные национальные средства защиты, которыми он не воспользовался. Также оно заявило, что работник *добровольно* отказался от защиты в исполнительном производстве, поскольку уклонение от подписания соглашения не повлекло бы наложение на него санкций.

По специальному разрешению ЕСПЧ заявителю было дозволено представлять себя самому (без юриста) и даже вести переписку с судом на сербском языке (а не английском или французском, как положено по общему правилу). Какие аргументы были представлены таким образом гражданином, оценить затруднительно с учетом того, что его правовой позиции в постановлении посвящено всего три с половиной строки.

В результате европейские судьи единогласно признали основную жалобу на нарушение части 1 статьи 6 Конвенции (право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона) неприемлемой, согласившись с доводом ответчика о неисчерпании национальных средств защиты. Вместе с тем государство было признано нарушителем статьи 34 Конвенции. Суд отметил, что по ее смыслу под

неправомерным давлением на заявителя можно понимать даже косвенные действия или контакты, направленные на то, чтобы отговорить или «лишить желаний» (англ.: *discourage*) воспользоваться правом на индивидуальную жалобу. Несмотря на то, что заявитель так и не был уволен и продолжал беспрепятственно взаимодействовать с ЕСПЧ, нарушение было зафиксировано (правда, без присуждения денежной компенсации, о которой заявитель и не просил).

1. Субсидиарность или безразличие?

У читателя может возникнуть вопрос: что же примечательного углядел автор в, казалось бы, заурядном деле? С формальной точки зрения ЕСПЧ обоснованно отверг требования заявителя, реализовавшего в национальном судопроизводстве свое диспозитивное право на заключение мирового соглашения, которым он отказался от принудительного взыскания. Таким образом, его право на судебную защиту не нарушено.

Но обратим внимание на то, что в приведенном постановлении одна и та же ключевая для всей системы гарантий прав и свобод проблема доступа к юрисдикционному органу для их защиты затрагивается сразу в *двух плоскостях*. Во-первых, во *внутринациональной*: в контексте допустимости с точки зрения международного суда *преднамеренного* отказа жертвы нарушения по соглашению с потенциальным ответчиком (нарушителем) от гарантированной законом юрисдикционной защиты. Во-вторых, в *международной плоскости*: с точки зрения допустимости препятствовать (также со ссылкой на договорные обязательства перед нарушителем) реализации тем же самым заявителем права на обращение за защитой, но уже в сам международный суд.

Рассматривая первый из двух аспектов — ограничение доступа к *национальному* правосудию — ЕСПЧ в постановлении на полутора страницах, сначала бегло перечислив хрестоматийные прецеденты из собственной практики о необходимости исчерпания национальных средств защиты, а затем дословно повторив позицию правительства, признал в этой части жалобу неприемлемой (чтобы это установить, напомним, понадобилось почти полтора десятка лет). Он не стал оценивать доводы о недействительности соглашения об урегулировании.

Но тональность постановления разительно меняется в заключительной части, где речь идет о предполагаемом ограничении возможности обратиться в ЕСПЧ. Даже подозрения в давлении на заявителя со ссылкой на его обязательства по трудовому договору побуждают воззвать к непреходящей ценности свободного доступа к правосудию и без особых рассуждений признать нарушение государством статьи 34 Конвенции, несмотря на то, что, судя по всему, работодатель просил только показать ему направленные заявителем материалы (об отзыве жалобы речь не шла), а в итоге вообще оставил работника в покое, позволив общаться с ЕСПЧ. Не было принято во внимание и то, что о каких-либо угрозах в свой адрес (причем не от государственных чиновников, а от администрации парка) гражданин на национальном уровне не заявлял, в местные суды на такие действия не жаловался.

Но оправдано ли разное отношение к юридической допустимости (само)ограничения доступа одного и того же заявителя к национальному и к международному правосудию? Поставим этот вопрос и так: может ли право на обращение в международный суд (и на исполнение его решения) выступать предметом соглашения, так же как право на обращение в суд национальный (и исполнение его решения)? На первый взгляд, заранее отказаться от права на доступ в национальный суд можно (например, заключив арбитражное соглашение), а от обращения в суд международный — нет, так как его юрисдикция «свята», ибо установлена международным договором. Однако здесь возникает коллизия как теоретического, так и практического плана. Во-первых, в чем смысл соглашения об урегулировании, исключающего обращение сторон в национальный суд, если право обращения их же в международный трибунал по тем же основаниям исключить нельзя? Во-вторых, в подавляющем большинстве случаев эти права настолько сильно взаимосвязаны, что не мыслятся друг без друга, так как обычно без обращения прежде в национальный суд до международного не добраться (принцип subsidiarity предполагает, что защита и восстановление прав должны в первую очередь осуществляться национальными

судами³). Базовым критерием признания приемлемой жалобы не только в ЕСПЧ, но и некоторые другие международные трибуналы, включая инвестиционные⁴, остается исчерпание заявителем внутригосударственных средств защиты.

Эти соображения, как известно, побуждали ЕСПЧ (часто к неудовольствию государств-участников), в том числе с опорой на упомянутую часть 1 статьи 6 Конвенции, погружаться в национальные правовые порядки в попытке выработать *на международном уровне* общий конвенционный стандарт судопроизводства и судопроизводства. Российским юристам о таких попытках хорошо известно из постановлений ЕСПЧ, касавшихся оценки как неэффективных тех или иных инстанций в отечественном процессе⁵. Такой интерес международного суда к определению правил для национальных *vis-à-vis*, по отношению к которым он *de facto* выступает «четвертой инстанцией»⁶, можно объяснить: ЕСПЧ, используя Конвенцию, желает влиять на то, как дела «поднимаются» к нему из национальных юрисдикций, поскольку не готов оставить этот вопрос всецело на усмотрение самих государств.

Но как объяснить, что при таком отношении к отдельным аспектам рассмотрения *гражданских дел*⁷ национальными судами (инстанционность, права участников, сроки, состав суда и т. д.⁸) намного меньшее внимание⁹ международное правосудие уделяет первейшему вопросу: *способен ли субъект по собственной воле вообще отказаться от возможности обратиться в национальный, и, как следствие, в силу требования исчерпания, в международный суд?*

2. Мировая практика

Как бы странно это ни выглядело в наше время, когда почти все основные субъективные права — и материальные, и процессуальные — получили закрепление и развитие не только в национальных конституциях и кодексах, но в международных договорах, обширной практике международных судов и арбитражей, доктрине и т. д., вопрос о возможности принять на себя обязательство отказаться от использования имеющихся средств защиты в гражданском споре остается без вразумительного ответа.

Ожидая гостей, мы заботимся о том, чтобы они попали на праздник: знали, где находится вход, смогли открыть дверь. А есть ли у гостей причины, которые могут быть признаны уважительными для того, чтобы на этот праздник вовсе не прийти? Не получится ли, что хозяева (международные судьи) останутся на званом ужине без гостей (заявителей), которые так и не узнают вкуса приготовленных к их приходу изысканных угощений (защищаемых прав и свобод)?

В порядке оправдания страсбургских судей, уклонившихся в приведенном выше постановлении от сколько-либо содержательного даже не ответа, а хотя бы рассуждения по вопросу об отказе заявителя от защиты на национальном уровне, заметим, что не только проблема возможности и последствий отказа от права на доступ к правосудию, но и от субъективного гражданского права в целом, по меткому замечанию одного автора, остаются *terra incognita*, не находят универсального

³ См., например: п. 44 постановления ЕСПЧ от 29 мая 2018 года по делу ООО «КД-КОНСАЛТИНГ» (ООО *KD-KONSALTING*) против Российской Федерации (Жалоба № 54184/11); Белов С. А. *Национальный механизм исполнения постановлений Европейского суда по правам человека (на примере России)* // Закон. 2019. № 6. С. 77–92.

⁴ См., например: Brauch M.D. *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law*. International Institute for Sustainable Development: IISD Best Practices Series January - 2017. URL: <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best-practices-exhaustion-local-remedies-law-investment-en.pdf> (дата обращения: 28.03.2024).

⁵ См., напр.: Панокин А.М. *Критерии эффективности российского надзорного производства, выработанные Европейским судом по правам человека* // Международное уголовное право и международная юстиция. 2017. № 6. С. 3–6.

⁶ См., например: Дедов Д. И., Гаджиев Х. И. *Обзор практики Большой палаты Европейского суда по правам человека (декабрь 2018 г. – январь 2019 г.)* // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 3. С. 113–123.

⁷ О которых в основном и пойдет речь ниже.

⁸ См., например: Рехтина И. В. *Стандарт правовой определенности гражданского судопроизводства России и Франции* // Арбитражный и гражданский процесс. 2022. № 3. С. 56–60.

⁹ В издаваемом секретариатом суда пространном руководстве по применению ЕСПЧ статьи 6 Конвенции в аспекте гражданского судопроизводства собственно оценке преднамеренных отказов от доступа к правосудию посвящена всего одна страница из ста двадцати, причем подавляющее большинство приведенных на ней дел связаны с передачей дела в арбитраж (третьею разбирательство), а не полному (в том числе от обращения в арбитраж) отказу от предъявления требований, которому посвящена статья. См.: *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (civil limb)*. Updated to 31 August 2022. P. 42–43. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_Art_6_eng (дата обращения: 28.03.2024).

решения¹⁰. И это несмотря на то, что соглашения о моратории на предъявление исков (*pactum de non petendo ad tempus*) были хорошо известны еще римскому праву. Можно было заключить *pactum de non petendo in perpetuum*, то есть навсегда, и *pactum de non petendo ad tempus*, то есть на время, с отсрочкой. Кроме того, пакт мог действовать *in rem*, и в таком случае кредитор не мог требовать возвращения долга с любых лиц (в том числе наследников), и *in personam*, то есть распространять свое действие только на должника¹¹.

Похожие соглашения получили распространение во многих странах. Например, в американском правовом порядке допускается отказ (если он добровольный и осознанный) от практически любого права, включая конституционные права (свободы слова, права на рассмотрение дела судом присяжных и судом, к подсудности которого оно отнесено законом, и т.д.)¹². Не считается незаконным «припугнуть» подозреваемого более тяжким обвинением, если он откажется заключить с прокурором сделку о признании, автоматически лишаящую его доступа к полноценному судебному процессу (Верховный суд США без тени иронии заявляет, что такие сделки «не являются каким-то дополнением к системе правосудия, а и есть система правосудия»¹³). В США, как и других странах, можно отказаться от осуществления процессуальных прав не только сознательно (в силу соглашения или заявления в суде), но и неосторожно (пропустив срок подачи ходатайства или возражения)¹⁴. Потерпевшая сторона может отказаться от своего права на подачу иска о нарушении договора даже без необходимости встречного предоставления, а в отношениях между предпринимателями допускается отказ от права на судебную защиту и при деликте¹⁵.

В американском праве есть и специальный институт — обязательство не подавать иск (англ.: *covenant not to sue*), который не равен отказу от права (англ.: *waiver*), но равносителен прощению долга (англ.: *release*). На этот институт опиралось и известное соглашение об урегулировании 1999 года между швейцарскими банками — держателями изъятых нацистами у жертв Холокоста средств и еврейскими организациями, в силу которого последние в обмен на миллиардную компенсацию отказались от исков к швейцарским финансовым и правительственным учреждениям в «любых судебных, административных и иных процессах где бы то ни было во всем мире»¹⁶. Препятствует ли это соглашению обращению указанных в нем лиц за защитой прав, например, в ЕСПЧ? Вопрос риторический, но нам не удалось найти ни одного дела против Швейцарии, рассмотренного Страсбургским судом, предметом которого были бы имущественные претензии в связи с Холокостом¹⁷.

Нарушение обязательства не подавать иск дает лицу, в пользу которого оно установлено, право взыскать убытки с истца. Возможно и обращение с требованием об обеспечительных мерах (англ.: *injunction*) в виде запрета подавать иск¹⁸. Признание законом таких конструкций позволяет сторонам гибко и к взаимной выгоде регулировать не только коммерческие, но и трудовые, семейные, личные отношения. Участниками сделок, подразумевающих окончательный отказ от

¹⁰ Бойко Т. С. *Отказ от права и воздержание от осуществления права: российский и англо-американский подходы* // Закон. 2012. № 3. С. 133–145.

¹¹ См.: Тяжбин М. Д. *Соглашение кредиторов одного должника о субординации в системе частного права* // Вестник гражданского права. 2021. № 3. С. 7–107. Такие соглашения принципиально признаются гражданским правом европейских стран, например, Испании, Италии и Франции. См.: <https://getlegalbuddies.com/blog/pactum-de-non-petendo-legal-concept-explained/> (дата обращения: 23.07.2024).

¹² Grossi S. *The Waiver of Constitutional Rights* // Houston Law Review. 2023. Vol. 60. P. 1021–1066.

¹³ *Lafier v. Cooper*, 566 U.S. 156, 170 (2012); *Missouri v. Frye*, 566 U.S. 134, 144 (2012).

¹⁴ Grossi S. *Op. cit.* P. 1024.

¹⁵ См.: Бойко Т. С. *Указ. соч.* С. 133–145. Нельзя не отметить и высказываемые опасения, что такие широкие возможности для отказа от исков в системах общего права влекут злоупотребления могущественными субъектами своей властью и переговорными возможностями, что не отвечает публичным интересам защиты прав и свобод. См., например: Jos J. *Legal Waivers in Settlement Agreements: Implications on Access to Remedies in Business and Human Rights* // Journal of Human Rights. 2022. Vol. 21. № 5. P. 639–653.

¹⁶ Статьи 12 и 13 Соглашения (Class Action Settlement Agreement) от 26 января 1999 года. См.: Gribetz J., Reig S. Chapter 6. *The Swiss Banks Holocaust Settlement // Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Leiden, 2020. P. 169–202. URL: https://www.swissbankclaims.com/Documents/Doc_9_Settlement.pdf. (дата обращения: 23.07.2024). Раскрытие в швейцарской прессе конфиденциальных аспектов переговоров о заключении этого соглашения стало поводом для громкого дела о защите свободы слова, которое дошло до Большой палаты ЕСПЧ. См.: ECtHR. *Stoll v. Switzerland* (Application no. 69698/01). Judgment of 10 December 2007.

¹⁷ В контексте Холокоста ЕСПЧ рассматривал известные дела против Швейцарии только в связи с его публичным отрицанием. См.: Lobba P. *Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime* // The European Journal of International Law. 2015. Vol. 26. № 1. P. 237–253.

¹⁸ Бойко Т. С. *Указ. соч.*

требований, выступают и американские власти, например, предлагая компенсации тем лицам, которые готовы отказаться от будущих судебных претензий к федеральному правительству в связи с ущербом жизни и здоровью, причиненным террористическими актами¹⁹, или заявляя, что воздержатся от исков к потенциальным собственникам земельных участков, вытекающих из законодательства о защите окружающей среды и санитарной безопасности населения, взамен на обязательство осуществить необходимые инвестиции²⁰.

Фиксация в юридически значимых документах отказа от требований (заявленных в суд или еще нет) известна не только национальным системам, но и международному праву²¹. Показательный пример²² — соглашение 1960 года о взаимном урегулировании претензий между правительствами СССР, США и компанией Амторг в связи с их экономическими взаимоотношениями в период Второй мировой войны²³. В силу соглашения в обмен на выплату советским правительством обозначенной суммы власти США окончательно отказывались от заявленных в американский суд денежных требований к Амторгу (который долгие годы выступал советским агентом/посредником при закупках товаров в США)²⁴. Указанным соглашением стороны «от своего имени, от имени своих агентов, правопреемников... настоящим навсегда освобождают друг друга от ответственности по всем претензиям, относящимся к... ущербу, причиненному грузам, судам и другому имуществу, к причинению личного вреда... и от ответственности по любым другим претензиям, требованиям и расходам любого рода... и возникшим из сделок или морских случаев, имевших место в период 1941-1946 годов включительно, или относящимся, или связанным с такими сделками и морскими случаями, независимо от того, заявлялись ли они когда-либо или нет, включая, в частности, но не ограничиваясь следующим...».

В некоторых правопорядках соглашения об отказе от подачи исков не только не предусмотрены, но воспринимаются как противоречащие самой сути правосудия. И за примером далеко ходить не надо. Вспомним рассмотренное в Екатеринбурге десять лет назад дело (похожее на страсбургское против Сербии)²⁵. Обстоятельства его таковы. Решением суда были удовлетворены исковые требования о взыскании задолженности по договору. На решение выдан исполнительный лист, но сторонами заключено соглашение (внесудебное), по которому кредитор принял на себя обязательство по приостановлению арестов и взысканий в отношении активов должника.

Российский суд, оценивая соответствующее условие по заявлению стороны, требовавшей признать неправомерным обращение ответчика в службу приставов, пришел к выводу, что соглашение не может ограничивать предъявление исполнительного листа. Право на судебную защиту (а следовательно, и на исполнение судебных решений) носит не гражданско-правовой, а публичный характер, поскольку может быть реализовано лишь с помощью государства, создающего для этого необходимые институциональные и процессуальные условия. Таким образом, соглашением, заключенным в форме гражданско-правового договора, стороны не могут изменять установленный порядок исполнения судебных актов. Утверждение, что договорное обязательство по приостановлению взыскания носило временный характер (соответственно, не могло быть квалифицировано как полный отказ от права) судом отклонено (уральские судьи не вспомнили про римский *pactum de non petendo ad tempus*, упоминавшийся выше). Одновременно

¹⁹ См., например: September 11 Victim Compensation Fund of 2001. URL: <https://www.justice.gov/archive/victimcompensation/faq9.pdf> (дата обращения: 28.03.2024). Очевидно, подобные обязательства охватывают отказ от обращения за защитой не только в национальные, но и международные инстанции (если представить, что соответствующее государство признает их юрисдикцию).

²⁰ См., например: *Brownfields Covenant Not to Sue Program*. URL: <https://www.mass.gov/brownfields-covenant-not-to-sue-program> (дата обращения: 28.03.2024).

²¹ Например, в постановлении по заявлению князя Лихтенштейна против Германии, суды которой отказались наложить взыскание на ранее принадлежащую его семье картину (национализирована Чехословакией в 1945 году), ЕСПЧ не нашел нарушений статьи 6 Конвенции с учетом положений Конвенции об урегулировании споров, возникающих вследствие военных действий и оккупации, заключенной между США, Великобританией, Францией и ФРГ в 1952 году. См.: ECtHR. *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* (Application no. 42527/98). Judgment of 12 July 2001.

²² Соглашение изложено в терминах скорее гражданско-правовой сделки, чем классического межгосударственного договора.

²³ Соглашение о взаимном урегулировании претензий и освобождении от ответственности (заключено 10 февраля 1960 года между Правительством Союза Советских Социалистических Республик, Правительством Соединенных Штатов Америки и Амторг Трейдинг Корпорэйшен), официально не опубликовано (СПС Гарант).

²⁴ Был вынужден зарегистрироваться в связи с этим в США как «иностранный агент», когда отношения бывших союзниц по антигитлеровской коалиции окончательно охладели. См.: <https://www.nytimes.com/1949/12/09/archives/amtorg-registers-as-a-foreign-agent.html> (дата обращения: 23.07.2024).

²⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 07.05.2014 № Ф09-2364/14 по делу № А71-9314/2013.

суд указал, что на основе принципа обязательности судебных постановлений должник должен исполнить требования, независимо от того, предоставил ли взыскатель ему исполнительный лист или нет (об этом упоминал и ЕСПЧ в процитированных в «сербском» постановлении актах).

Российские суды фактически установили запрет на отказ от любого права и любые соглашения, которые приводят к воздержанию от осуществления права (в том числе на подачу иска) одной из сторон, если отказ прямо не разрешен законом. Такая позиция объясняется в литературе отсутствием серьезных теоретических исследований по данному вопросу и «поверхностным» подходом к проблеме, как и к толкованию соответствующих норм отечественного законодательства: п. 2 ст. 9 ГК РФ и ч. 3 ст. 4 АПК РФ²⁶. В силу последней, как известно, «отказ от права на обращение в суд недействителен²⁷». Видимо, поэтому в судебной практике можно оспорить акт приемки-передачи товара или работ в той части, в которой потребитель их «принимает и отказывается от всех требований и претензий»²⁸ (наверняка читатель, как и автор, не раз такие бумаги подписывал).

Примечательно, что российские высшие суды занимают более осторожную позицию, старательно, по примеру ЕСПЧ, избегая прямого ответа на интересующий нас вопрос. При этом они используют почти те же самые процессуальные приемы, что страсбургские и белградские судьи. Так, Конституционный Суд РФ посчитал, что упомянутые нормы ГК РФ и процессуальных кодексов сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя в деле, в котором суд первой инстанции решил, что иск о признании недействительными условий соглашения, предусматривающих отказ от судебной защиты, представляет собой недобросовестное поведение, а оценка фактических обстоятельств, послуживших основанием для применения тех или иных законоположений, к компетенции КС РФ не относится²⁹. Верховный Суд РФ, когда к нему поступило описанное выше «уральское» дело, определил, что доводы о правомерности ограничения права на принудительное исполнение решения суда гражданско-правовым договором, не обличенным в форму мирового соглашения, «не являются достаточным основанием для пересмотра судебных актов»³⁰.

Завершим краткий обзор национальных позиций по отношению к преднамеренному отказу от права на иск Южно-Африканской Республикой. В 2016 году ее Конституционный суд вынес решение по делу, которое также перекликается с приведенным в начале статьи «сербским» делом³¹. В нем работник безуспешно оспаривал как противоречащее публичному порядку соглашение, в силу которого он был уволен за обман при приеме на работу без проведения обычных дисциплинарных процедур, при этом отказавшись от судебной защиты прав. Южноафриканские судьи (включая высшей инстанции) отказали в иске, заметив, что работник, как квалифицированный и опытный специалист (до увольнения он был директором по персоналу), должен был понимать существо обязательств, принимаемых по соглашению, которое предусматривало полное и окончательное урегулирование с работодателем. Примечательно, что, как следует из решения, вопрос о допустимости таких соглашений в южноафриканском праве, как и в российском, прямо не урегулирован, и участники процесса оперировали только общими нормами, в том числе конституционными.

Конституционный суд ЮАР, отказывая в рассмотрении дела по существу, обратил внимание, что возможность свободно урегулировать споры на взаимосогласованных условиях — такой же принцип публичного порядка, как и доступ к суду. Заявитель добровольно подписал соглашение и четко понимал, об отказе от исков какого рода идет речь³². Общество, как и суды, должно быть

²⁶ См.: Бойко Т. С. Указ. соч.

²⁷ Аналогичная формулировка содержится в ч. 2 ст. 3 ГПК РФ. Часть 2 ст. 4 КАС РФ сформулирована менее категорично: «*принуждение к отказу от права на обращение в суд является недопустимым*».

²⁸ См., например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.08.2020 № Ф05-21569/2018 по делу № А41-88538/2017.

²⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 26.02.2021 № 240-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Соколова Геннадия Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 9 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью второй статьи 3 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частью 3 статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

³⁰ Определение Верховного Суда РФ от 02.09.2014 № 309-ЭС14-876 по делу № А71-9314/2013.

³¹ *Gbenga-Oluwatoye v Reckitt Benckiser South Africa (Pty) Limited and Another* [2016] ZACC 33.

³² В прошлогоднем английском решении по отчасти схожим с «сербским» делом обстоятельствам (работник оспаривал отказ от будущих судебных исков в соглашении с работодателем) судья признал отказ законным и подлежащим исполнению, так как можно было понять, от каких конкретно требований обещано отказаться (начисление выплат по

заинтересовано в обеспечении соблюдения таких соглашений. Даже если положение, исключающее доступ к суду, само по себе недействительно, заявитель все равно должен был проиграть спор. Это связано с тем, что он заключил имеющее юридическую силу соглашение, которое окончательно урегулировало его отношения с работодателем.

Завершая этот раздел статьи, отметим отсутствие универсального подхода к стандарту правовой оценки обязательства не судиться, содержащегося в соглашении между жертвой и нарушителем. Зачастую в ход идут соображения, которые можно описать словами Верховного суда США: «больше, чем интуиция, но меньше, чем последовательная и ясная теория»³³. Попробуем внести если не ясность, то чуть больше последовательности.

3. «Не помахивал — тонул»: от чего можно отказаться, а от чего — нельзя?

Один автор сравнил канадских обвиняемых, отказывающихся от конституционных прав в уголовном процессе, с героем известного английского стихотворения, во взмахах рук которого окружающие не разглядели предсмертную попытку не уйти на дно³⁴.

Важно не запутаться в понятиях и определить, от каких конкретно прав заявляется отказ. Это позволит приблизиться к универсальной модели договорного отказа от права на защиту, опирающейся на то, что в литературе по международному разрешению споров называют «транснациональный публичный порядок» (англ.: *transnational public policy*)³⁵. Для этого представим потенциальные модели регулирования отказа от обращения к суду по гражданскому делу.

Первая модель: общий запрет. Не допускаются как сами соглашения, предполагающие заранее обещанный отказ от имеющихся и будущих судебных требований, так и ссылки на такие соглашения в суде как основание отказа в рассмотрении дела. Соглашение об отказе объявляется недействительной сделкой, противоречащей закону. Такой подход прослеживается в приведенных решениях российских судов и является объектом критики, сводящейся в основном к следующему. Во-первых, необходимо разграничивать отказ от права на иск и отказ от его осуществления³⁶ (заметим, такое отграничение, имеющее догматическую основу, выглядит искусственным), во-вторых, практика ищет и находит пути обхода общего запрета через другие правовые конструкции, например, медиативные соглашения и оговорки о признании нарушения и прощении долга³⁷.

Что более важно, затруднительно установить, какие соображения правовой политики могли бы оправдать общий запрет добровольного отказа от подачи иска. Абстрактное утверждение, что природа правосудия, безусловно, исключает изменение порядка и условий доступа к нему соглашением частных лиц, несостоятельно с учетом допустимости, например, уже упомянутых арбитражных соглашений, которыми нивелируется компетенция государственного суда. Предвосхищая контрдовод, что арбитражным соглашением стороны не отказываются от защиты вовсе, а только переносят ее в арбитраж при наличии над ним, хоть и ограниченных, форм судебного контроля³⁸, отметим, что, при свободе сторон в выборе арбитров и размытых стандартах

нетрудоспособности), однако отметил, что допустим не любой отказ от будущих исков. Например, противоречил бы публичным интересам заранее обещанный отказ от защиты потенциальной жертвы сексуальных домогательств. См.: *Ian Clifford v IBM United Kingdom Ltd*: 3302436/2022. UK Employment Tribunal decision, dated 28 March 2023. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/645bab28479612000cc2936b/Mr_I_Clifford_v_IBM_United_Kingdom_Limited_3302436.2022_OPN_Judgment.pdf (дата обращения: 23.07.2024).

³³ *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U.S. 464, 471–476 (1982).

³⁴ Young A. "Not Waving But Drowning": A Look at Waiver and Collective Constitutional Rights in the Criminal Process // *Saskatchewan Law Review*. 1988. Vol. 53. № 1. P. 47–112. Речь о стихотворении британской поэтессы Флоренс Маргарет Смит, впервые опубликованном в 1957 году. URL: <https://www.litcharts.com/poetry/stevie-smith/not-waving-but-drowning#:~:text=%22Not%20Waving%20but%20Drowning%22%20is,inner%20feelings%20and%20outward%20appearance> (дата обращения: 23.07.2024). См. русский перевод: <https://stihi.ru/2019/02/10/9503> (дата обращения: 23.07.2024).

³⁵ См., например: Brekoulakis S. *Transnational Public Policy in International Arbitration* / Chapter 5. The Oxford Handbook of International Arbitration. Oxford, 2020. P. 120–149; Kleinheisterkamp J. *The Myth of Transnational Public Policy in International Arbitration* // *American Journal of Comparative Law*. 2023. Vol. 71. P. 98–141.

³⁶ См.: Ноздрачева А. Ю. *Обзор судебной практики по вопросу соотношения института прощения долга со смежными правовыми конструкциями* // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 202–223.

³⁷ См., например: Быканов Д. *Отказ от права на обращение в суд. Как отстоять правомерность такого соглашения*. URL: https://imgplaw.ru/upload/AP01_036-038.pdf (дата обращения: 23.07.2023).

³⁸ См.: Юдин А. В. *Недействительность отказа от права на обращение в суд в цивилистическом процессе: теоретико-практические проблемы* // Вестник гражданского процесса. 2017. № 3. С. 11–33.

арбитража он может легко превратиться в профанацию³⁹, а наличие оговорки об окончательности арбитражного решения⁴⁰ дает возможность государственному суду оценить его исключительно по узкому кругу процессуальных оснований и только при необходимости принудительного исполнения. Но несмотря на возможные злоупотребления, на международном (в том числе в практике применения статьи 6 Конвенции⁴¹) и национальном уровне последовательно поддерживается свобода сторон отказаться от государственного правосудия в пользу третейского, с учетом того, что, как справедливо отметил Конституционный суд ЮАР, для публичного порядка свобода договора не менее важна, чем доступ к суду.

Тяжело совместить общий запрет на отказ от права на иск и с институтом заявления о пропуске исковой давности, во всех странах обязательного для суда, который в таком случае должен вынести решение об отказе в иске (не проверяя соблюдение закона и прав иных лиц, как при утверждении мирового соглашения или отказа от иска в самом процессе). Отмечается, что стороны вправе заблаговременно заключить соглашения о неприменении исковой давности. Как показывает мировая практика, такие соглашения обычно подписываются, когда между сторонами спора ведутся переговоры о его урегулировании, при этом давность на исходе, а истец еще не определился с перспективой предъявления требования. Согласимся с В. А. Мусиным, что указанное соглашение не охватывается запретом, содержащимся в российских процессуальных кодексах, и при отсутствии доказательств недобровольности заранее обещанного отказа от заявления о пропуске исковой давности соответствующее ходатайство ответчика должно быть оставлено судом без рассмотрения⁴².

Абсурдность запрета на отказ от права на иск в виде общего правила может быть подтверждена и простейшим мысленным экспериментом. Представим себе, что стороны трудового договора решили расстаться «по-доброму»: работник получает компенсацию и дает расписку, что обещает не обращаться в суд против работодателя, который до этого пытался заставить его уйти, угрожая увольнением за прогулы. После получения отступного работник уволился, но через пару недель решил, что компенсация недостаточна, и обратился в суд с требованием о восстановлении на работе. Суд со ссылкой на законодательный запрет отказа от защиты не принял заявление работодателя, что сотрудник обещал не подавать иск, и вынес решение о его удовлетворении. После этого взыскатель (работник) договорился с должником (работодателем), что на следующий день после формального восстановления на работе тот снова издаст приказ об увольнении, но уже по соглашению сторон, в силу которого взыскатель получит еще одну щедрую выплату.

Получается, что закон любой ценой обеспечивает номинальную свободу заявления иска (несмотря на действительные отношения сторон), при этом его волнует намного меньше, не злоупотребляет ли истец своим правом, как будет исполнено решение суда⁴³, да и будет ли вообще исполнено⁴⁴? Не справедливее было бы в нашем примере сразу отказать в принятии иска к рассмотрению? Каким интересам публичного порядка это противоречило бы?

Вторая модель: гражданское право разрешает, а процессуальное — нет. Вторая модель регулирования отказа от права на иск исходит из того, что материальное право (прежде всего

³⁹ См., например: Гальперин М. Л., Косцов В. Н. *Арбитражный скандал, интрига и расследование: комментарий к решению Высокого суда Англии и Уэльса по делу P&I Developments Limited vs Republic of Nigeria* // Закон. 2024. № 3. С. 112–121.

⁴⁰ Статья 40 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

⁴¹ «Не может требоваться Конвенцией чтобы национальные суды обеспечивали, что арбитражное разбирательство соответствует статье 6. В некотором смысле — в частности, что касается гласности — ясно, что арбитражное разбирательство зачастую даже не предназначено для того, чтобы соответствовать статье 6, а арбитражное соглашение влечет за собой отказ от полного применения этой статьи...». *NORDSTRÖM-JANZON and NORDSTRÖM-LEHTINEN v. Netherlands* (Application No. 28101/95). См. также: *Tabbane v. Switzerland* (Application No. 41069/12).

⁴² Мусин В. А. *О применении исковой давности* // Арбитражные споры. 2013. № 3. С. 87–93.

⁴³ До недавнего времени взыскатель в любой момент без объяснения причин мог отозвать исполнительный лист и предъявить его вновь. См.: п. 1 ч. 1 ст. 46 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» в редакции до вступления в силу Федерального закона от 21.12.2021 № 417-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴⁴ Международные суды (включая ЕСПЧ) зачастую считают свою миссию завершённой в момент опубликования решения. То, как оно будет реально выполнено (или не выполнено) их касается в самых редких случаях (они часто не имеют не только желания, но и полномочий сами контролировать исполнение), что возвращает сторонам полную свободу в пост-юрисдикционной стадии.

гражданское, но, например, и трудовое тоже) такое соглашение допускает, однако оно имеет исключительно материально-правовые, но не процессуальные последствия. Такой подход можно продемонстрировать на примере следующего дела, рассмотренного Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — МКАС). Кыргызстанский предприниматель (продавец) и российская компания (покупатель) заключили договор о приобретении доли в уставном капитале юридического лица. Договором продавец принял на себя обязательство «окончательно отказаться от любых прав и требований, которые могут иметься... в связи с настоящим договором», и возместить контрагенту убытки и издержки, возникшие в результате нарушения заверений продавца, в том числе о том, что не существует непогашенной задолженности лица, доля в уставном капитале которого перешла по договору к российской компании⁴⁵. В дальнейшем предприниматель обратился в МКАС с иском к компании, требуя уплаты причитающейся ему покупной цены. Ответчик заявил встречный иск, указав, что предприниматель нарушил свои обязательства по договору, после заключения которого взыскал в суде с юридического лица, доля в котором перешла к компании, задолженность по займу, о котором покупатель не знал.

В этом деле международные арбитры указали, что обязательство отказаться от требований эквивалентно обязанности воздержаться от совершения определенных действий (статья 307 ГК РФ). Довод предпринимателя, что соответствующее условие нарушает п. 2 ст. 9 ГК РФ (и потому недействительно), является злоупотреблением правом. По общему правилу, даже если в соответствии с заключенным договором сторона обязалась воздерживаться от совершения определенных действий, она в принципе не может быть лишена права на их совершение. Однако это не означает, что совершение запрещенных договором действий (предъявление требований в суд) не может быть квалифицировано как правонарушение в отношении между лицом, обязавшимся воздерживаться от совершения действий, и его контрагентом. В иске о взыскании долга не могло быть отказано со ссылкой на договорное обязательство истца не предъявлять требования. Но предприниматель обязан возместить компании убытки, причиненные неисполнением принятого на себя негативного обязательства. Такими убытками признается присужденная в его пользу сумма.

Казалось бы, вот оно — соломоново решение, четко разделяющее материально-правовые и процессуальные последствия договорного отказа. Но, несмотря на кажущиеся изящество и привлекательность такого подхода, им вряд ли можно удовлетвориться.

Во-первых, согласимся с А. Г. Карапетовым и А. А. Павловым: «Некоторые юристы считают, что... нормы ГПК РФ и АПК РФ запрещают отказ от права на иск, но не запрещают обязательство не подавать иск, и при наличии такого обязательства иск может быть подан и удовлетворен, но ответчик может заявить требование о взыскании убытков или штрафа в связи с нарушением такого негативного обязательства. Эта конструкция действительно принципиально отличается от отказа от права на иск и, казалось бы, может быть допущена, ведь право на иск не пресекается, но истец будет нести договорную ответственность за нарушение своего негативного обязательства. Но кажется, что рассмотрение судом иска, который истец обязался не подавать, и встречного иска о взыскании убытков или неустойки за нарушение такого негативного обязательства, выглядит несколько нелепо»⁴⁶.

Во-вторых, не подрываются ли цели правосудия последующим возвратом ответчику истцом всего взысканного с первого в качестве убытков без отмены первоначального судебного решения?

Наконец, в-третьих, не будет ли возможность иска об «обратном взыскании» (не только основной суммы, но и процентов, неустоек и судебных издержек) *a priori* давлением на первоначального истца (вспомним позицию ЕСПЧ в «сербском» постановлении о недопустимости вмешательства в реализацию права на индивидуальную жалобу)? Готов ли международный суд к тому, что назначенная им заявителю компенсация за нарушение прав и свобод вскоре будет взыскана национальным судом обратно ответчику?

⁴⁵ Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 1 августа 2017 года № 244/2016.

⁴⁶ Комментарий к ст. 415 ГК РФ // Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. О. Батищев, А. А. Громов, А. Г. Карапетов и др.; отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария — А. Г. Карапетов и А. А. Павлов).

Третья модель: можно почти все. Последняя модель предполагает допустимость как материально-правового соглашения об отказе от судебной защиты, так и ссылки на него в суде как основание не возбуждать дело, то есть признание за соглашением процессуальных последствий. Вместе с тем, как показывает приведенный выше анализ национальной практики, свобода заключения такого соглашения не может быть безграничной. Есть определенные условия его действительности и принятия судом во внимание (или, по аналогии с трансграничным механизмом признания арбитражных решений⁴⁷, условия *непринятия*). Какими могут быть эти универсальные условия, пригодные как для международного, так и национального правосудия?

4. Форма и содержание

Прежде чем перейти к содержанию таких условий, ответим на важный формальный вопрос: где они могут быть юридически закреплены? Можно ли им найти место в источниках международного права?

На современном этапе международное право не регулирует вопросы недействительности частноправовых соглашений, даже тех, которые потенциально связаны с осуществлением (или отказом от осуществления) международно-признанных прав и свобод и использованием надгосударственных форм их юрисдикционной защиты. Перефразируя слова Международного Суда в консультативном заключении о соответствии международному праву декларации независимости Косово⁴⁸, соглашения об урегулировании и отказе от судебной защиты не противоречат международному публичному праву, поскольку в нем не обнаруживаются нормы, которые прямо запрещали бы подписание соглашений с таким названием. Таким образом, гражданско-правовая действительность (и недействительность) рассматриваемых соглашений остается всецело на усмотрение национальных законодателей и судов, притом что выше мы не смогли найти ни одного весомого довода, что такие соглашения должны сами по себе признаваться недействительными⁴⁹. Вместе с тем, с учетом необходимости гармонизированного понимания договорного отказа от иска, в том числе с позиций международного частного права и международного гражданского процесса (например, при предъявлении ответчиком в суд одного государства подписанного с иностранным истцом соглашения об урегулировании, подчиненного праву другого государства), востребована международная конвенция, регулирующая вопросы трансграничного признания таких соглашений⁵⁰ (по типу Гаагской конвенции 2005 года в отношении соглашений о выборе суда⁵¹ или Женевского протокола 1923 года об арбитражных оговорках⁵²).

Переходя от материально-правовых к процессуальным аспектам потенциальной модели отказа от защиты, отметим, что здесь международное право может иметь большее значение как в смысле установления общего стандарта *due process* для оценки соответствующих соглашений национальными судами при решении вопроса о принятии к рассмотрению требования, от которого

⁴⁷ Статья V Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 году).

⁴⁸ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo. Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010. P. 403.

⁴⁹ Даже сторонники всеобъемлющего запрета на отказ от процессуального права на иск вынуждены признать, что запрет не может быть абсолютным. Так, А.В. Юдин, сначала указывая, что «...отказ от процессуального права на предъявление иска (а равно любые сходные формы отречения от процессуальных прав, например отказ от встречного иска) является недопустимым, и положение о недействительности отказа от права на обращение в суд должно трактоваться именно в соответствии со своим буквальным смыслом», в итоге оговаривается, что «...отказ от претензий (притязаний, требований и т.п.)... должен каждый раз оцениваться в контексте нарушения им процессуальной нормы о недействительности отказа от права на обращение в суд. Правоприменительный орган должен оценить действительную направленность воли сторон соглашения, содержащего подобное условие... и, установив имевшийся факт распоряжения субъективным гражданским материальным правом, дать ему соответствующую оценку с точки зрения последовательности поведения субъекта гражданских правоотношений и недопустимости отступления от данных лицом гарантий и заверений». См.: Юдин А. В. Указ. соч.

⁵⁰ Предположим, что самое подходящее место для обсуждения такого документа — Гаагская конференция международного частного права (ГК МЧП). См.: Jurisdiction Project. URL: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/jurisdiction-project> (дата обращения: 23.07.2024). Мы не настаиваем на идее об отдельной конвенции, может быть достаточным включить соответствующие положения в более общий документ, например, конвенцию о судебной юрисдикции, над которой ведет работу ГК МЧП.

⁵¹ The Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements (HCCH 2005 Choice of Court Convention). Российская Федерация не участвует.

⁵² Protocol on Arbitration Clauses. Geneva, 24 September 1923 // League of Nations Treaty Series. Publication of Treaties and International Engagements, registered with the Secretariat of the League of Nations. 1924. Vol. XXVII. № 1, 2, 3. P. 158–166. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2027/v27.pdf> (дата обращения: 23.07.2024).

был заявлен отказ, так и при определении международными трибуналами своей юрисдикции по таким делам. К примеру, Европейский Суд исходит из того, что «ни буква, ни дух статьи 6 Конвенции не препятствуют лицу выразенно или молчаливо отказаться по своей свободной воле от прав, вытекающих из гарантий надлежащего правосудия. Однако для того, чтобы быть признанным эффективным для целей Конвенции, отказ от права участвовать в процессе должен быть заявлен недвусмысленным образом и сопровождаться минимальными гарантиями, соразмерными его важности. Более того, он не должен противоречить каким-либо важным публичным интересам»⁵³, «право на суд... не является более абсолютным в уголовных и гражданских делах, оно сопровождается подразумеваемыми ограничениями... Во внутренних правовых системах государств отказ такого рода [от доступа к суду] часто встречается... в гражданских делах... тем не менее в демократическом обществе праву на суд придается слишком большое значение, чтобы его преимущества были утрачены исключительно на том основании, что физическое лицо является стороной соглашения об урегулировании... В сферах, затрагивающих публичный порядок государств-членов, любая мера или решение, предположительно нарушающие статью 6 [Конвенции], требует особенно тщательной оценки»⁵⁴.

Какой минимальный набор обстоятельств с учетом всего вышеуказанного мог бы потенциально оценивать суд (международный и национальный) для того, чтобы принять преднамеренный отказ от защиты? Наметим их здесь без детализации, «пунктиром».

Во-первых, недобросовестность заявителя. Подача иска в условиях ранее совершенного отказа от права требования может быть квалифицирована как злоупотребление. Недобросовестным предъявлением неосновательного иска процессуальная доктрина признает случаи, когда «лицо, заявляющее неосновательный иск, знает, что ему отыскиваемое право не принадлежит» (М. А. Гурвич)⁵⁵. Предъявляя иск, истец должен требовать судебной защиты нарушенного права. Если истец заведомо знает, что он права не имеет, то предъявление иска о его защите является злоупотреблением. Последствием является отказ в удовлетворении иска, а также возложение на истца судебных расходов как на лицо, злоупотребившее правом. В случаях, когда для всех очевидно заведомое отсутствие материального права, нет необходимости не только в рассмотрении по существу и принятии судебного решения, но и в подготовке дела. В этих случаях предоставление истцу процессуальных гарантий нарушает не только интересы ответчика заведомо необоснованным иском, но и права участников других дел, время рассмотрения которых сдвигается⁵⁶.

Во-вторых, добровольность отказа. Этот критерий связан с предыдущим, поскольку недобросовестным может считаться только тот заявитель, который нарушил добровольно принятое обязательство⁵⁷. Можно вообразить разные виды и формы прямого и косвенного принуждения, но здесь представляется резонным учитывать только факты обмана, насилия, угроз и неблагоприятных обстоятельств, по примеру большинства национальных правопорядков, устанавливающих основания для признания недействительными гражданско-правовых сделок (например, ст. 179 ГК РФ). Бремя доказывания таких обстоятельств лежит на лице, пытающемся вопреки соглашению об урегулировании обратиться к судебной защите. Стандарт доказывания при этом должен быть достаточно высоким. Так, возвращаясь к «сербскому» делу, исходя из данных в постановлении суда тяжело признать отказ заявителя от продолжения исполнительного производства кабальной сделкой (то есть заключенной на крайне невыгодных условиях, на которые лицо было вынуждено согласиться вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась). То, что заявителю не платили надбавку к заработной плате (при этом «обычную» зарплату он получал), еще не повод считать его находящимся в состоянии крайней нужды, оправдывающей недействительность совершения им любых юридических действий. Другое дело, если бы отказ от требований был, к примеру, подписан после явной угрозы

⁵³ *Sejdovic v. Italy* [GC], 2006, § 86; *Dijkhuizen v. the Netherlands*, § 58.

⁵⁴ ECtHR. *Deweere v. Belgium* (Application no. 6903/75). Judgement of 27 February 1980. § 49.

⁵⁵ Цит. по: Лазарев С. В. *Отказ в судебной защите в случаях недобросовестного предъявления неосновательного (в материально-правовом отношении) иска // Арбитражный и гражданский процесс. 2023. № 7. С. 20–21.*

⁵⁶ Там же.

⁵⁷ «Отсутствие принуждения [к отказу от доступа к суду] в любом случае является одним из условий, которые должны быть выполнены; это продиктовано международным документом [Конвенцией], основанным на свободе и верховенстве права». ECtHR. *Deweere v. Belgium* (Application no. 6903/75). Judgement of 27 February 1980. § 49.

увольнения и лишения любых средств к существованию, с учетом того, что в рассматриваемый период безработица в Косово достигала 50 %⁵⁸. Но ЕСПЧ таких факторов в деле не обнаружил.

Говоря о подтверждении добровольности отказа соблюдением обязательной специальной формы, например, письменной при свидетелях, нотариальной либо утверждением договора об урегулировании судом как мирового соглашения, по нашему мнению, внешняя форма отказа как таковая не должна иметь решающего значения для его принятия судом.

В-третьих, осознанность и определенность отказа. Сторона, особенно когда речь идет о физических лицах, должна представлять, каких именно юридических возможностей себя лишает отказом от защиты, а у суда должна быть возможность с достаточной точностью определить, от каких требований и исков был заявлен отказ. При этом отказ может считаться осознанным и определенным, если требования описаны и родовыми признаками (например, любые иски, вытекающие из названного контракта или определенного случая причинения вреда). Безусловно, должен допускаться отказ как от требований, для которых уже возникли основания, так и от будущих. Сегодня трудно поверить, что арбитражные соглашения веками могли касаться только уже возникших разногласий и только в прошлом столетии повсеместно появилась законная возможность передавать в третейское разбирательство будущие споры⁵⁹. Вряд ли стоит проходить этот исторический путь заново с соглашениями об отказе от защиты.

Наконец, *в-четвертых, возмездность отказа.* Наличие встречного денежного или иного имущественного предоставления не является условием действительности отказа от права в тех правовых порядках, где он прямо урегулирован⁶⁰. Вместе с тем возмездность может быть включена в модель одностороннего отказа от защиты, которую мы конструируем как универсальную, если речь идет об отказе *от средства защиты, имеющего оценку* (взыскание убытков, компенсация морального вреда, вреда жизни и здоровью, окружающей среде, выплата заработной платы и пособий и т. п.). Кроме того, наличие встречных обязательств в соглашении об урегулировании позволяет говорить о том, что оно само по себе также является формой защиты нарушенного права. Хотя и в новированном внесудебном виде, требование пострадавшего лица удовлетворено денежной компенсацией, то есть защита права состоялась. Нельзя забывать, что отказ от защиты первоначального права (например, на компенсацию вреда здоровью) не означает отказ от защиты права, новированного соглашением об урегулировании (на получение компенсации в обмен на отказ от подачи иска)⁶¹. Стороны соглашения об урегулировании могут передать споры из него и в иной орган (в том числе третейский), нежели суд, который по общему правилу компетентен рассматривать первоначальный спор.

Однако трибунал, перед которым стоит вопрос об учете преднамеренного отказа заявителя от защиты, должен иметь ограниченные полномочия оценивать эквивалентность (соразмерность, справедливость, обоснованность) согласованной сторонами компенсации. Сами международные суды, как правило, присуждают номинальные выплаты (англ.: *non-pecuniary damages*) жертвам нарушений прав и свобод, размер которых не связан ни с личностью заявителя, ни с реальными материальными потерями, которые он понес⁶². В этом смысле показательно недавнее постановление, в котором ЕСПЧ присудил компании, которая почти 18 лет безуспешно пыталась исполнить в албанских судах вынесенное против этого балканского государства арбитражное решение на *полмиллиарда евро*, компенсацию за нарушение части 1 статьи 6 Конвенции в

⁵⁸ См.: Ukaj M., Dragusha B. *Unemployment and Labour Force Market in Republic of Kosova* // International Journal of Business and Social Research (IJBSR). 2013. Vol. 3. № 2. P. 125. URL: <https://thejournalofbusiness.org/index.php/site/article/view/80/79> (дата обращения: 23.04.2024).

⁵⁹ См.: Lew J., Loukas M., Kröll S. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague, 2003. P. 100-101; *Overview of International Arbitration // On International Arbitration* / ed. by N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, J. M. H. Hunter. Oxford, 2009. Para 1.50–1.51. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/Overview-of-International-Arbitration.pdf> (дата обращения: 23.07.2024).

⁶⁰ Бойко Т. С. *Указ. соч.*

⁶¹ В таком случае обращение за защитой первоначального права, а не новированного, как раз может быть признано недобросовестным и неосновательным иском, о котором писал М. А. Гурвич, так как первоначальное право в материальном смысле уже не существует, а заменено новым правом.

⁶² См., например: Fikfak V. *Non-Pecuniary Damages before the European Court of Human Rights: Forget the Victim; It's All about the State* // Leiden Journal of International Law. 2020. Vol. 33. P. 335–369. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/nonpecuniary-damages-before-the-european-court-of-human-rights-forget-the-victim-its-all-about-the-state/911053A46DF3EFAE79F76C67E4ED2877> (дата обращения: 23.07.2024).

размере... 4 800 евро⁶³. Это «албанское» постановление роднит с «сербским», с которого мы начали статью, не только то, что оба датированы одним днем — 5 марта 2024 года, Албания граничит с Косово, откуда заявитель в первом деле, и в обоих случаях речь идет о части 1 статьи 6 Конвенции (право на суд), но и то, что от обращения за защитой к международному суду до вынесения решения прошло почти 15 лет, по итогам которых «Совесть Европы»⁶⁴ выдал короткие («албанское» «комитетское»⁶⁵ постановление в четыре раза меньше, чем эта статья, а «сербское» «палатное»⁶⁶ почти такое же) и «пустые» с точки зрения аргументации резолюции.

Заключение

Мы далеки от того, чтобы измерять значимость юридических текстов, включая постановления ЕСПЧ, их длиной. Наша статья не об этом. Ее цель — показать масштабные изменения, происходящие в восприятии системы юрисдикционной защиты прав на национальном и международном уровне. На смену судебному «романтизму», беззаветной вере в то, что любое нарушенное право обязательно будет защищено, приходит прагматичный взгляд на возможности правосудия⁶⁷. Если десятилетиями казалось, что основной формой защиты остается судебная, а остальные — ей альтернативными или дополняющими, то теперь зачастую жертва в отношениях с нарушителем должна «помочь себе сама», если не готова ждать годами разрешения своего дела, да еще рискуя получить в итоге «отписку» и символическую компенсацию (или даже просто «сатисфакцию» без выплаты), за реальное возыскание которой с ответчика еще предстоит побиться.

В этих условиях разного рода досудебные и внесудебные соглашения об урегулировании неизбежно будут получать распространение, и вскоре, как однажды сделки о признании вины в американском праве, превратятся из исключения в правило, в саму систему защиты⁶⁸. Посмеем предположить, что без условий о взаимном отказе от исков в национальные и международные трибуналы (и сторон соглашения, и всех их резидентов) не смогут обойтись и будущие межгосударственные соглашения об урегулировании конфликтов, свидетелями которых мы являемся сегодня.

Но фундамент таких договоренностей — придание юридической силы отказам от обращения с исками. На эти отказы, которые ведут свою историю со времен римского права, уже нельзя стыдливо закрывать глаза, или гневно отвергать их, считая угрозой судебным устоям. Стоит вопрос о выработке универсальных условий, форм, последствий окончательного отказа от возможности обращения в суд в материальном и процессуальном, частном и публичном, национальном и международном праве⁶⁹. И здесь не обойтись без продуманной позиции международных трибуналов, тем более поводов ее обозначить в поступающих лавиной делах предостаточно. В деле, с которого мы начали статью, Европейский Суд возможностью не воспользовался. Надеемся, следующую не придется ждать пятнадцать лет⁷⁰.

⁶³ Компания требовала присудить 100 000 евро в качестве компенсации вреда. См.: ECtHR. *Iliria S.R.L. v. Albania* (Application no. 31011/09). Judgement of 5 March 2024. Пожалуй, впервые в истории «комитетское» решение ЕСПЧ вызвало такой резонанс в среде специалистов по международному инвестиционному праву. См., например: <https://hsfnotes.com/arbitration/2024/03/25/enforcement-of-arbitral-awards-award-creditor-successfully-seeks-remedy-from-euro-pean-court-of-human-rights-for-albanias-extraordinary-delay-in-recognising-arbitral-award/>; <https://www.morganlewis.com/pubs/2024/04/iliria-srl-v-albania-landmark-decision-affirms-need-for-timely-justice> (дата обращения: 23.07.2024).

⁶⁴ Как почти официально называют ЕСПЧ. См., например: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/anni_book_content_eng (дата обращения: 23.07.2024).

⁶⁵ То есть вынесенное комитетом из трех судей, которые рассматривают категории дел, в отношении которых существует прочно утвердившаяся судебная практика. См.: Сицилианос Л.-А., Костопулу М.-А. *Индивидуальная жалоба в системе Европейской конвенции по правам человека*. М., 2020. С. 25.

⁶⁶ То есть вынесенное палатой из семи судей. Там же. С. 27.

⁶⁷ См., подробнее: Гальперин М. Л. *Ното iudicialis: краткая история завтрашнего правосудия. К юбилею А. И. Ковлера* // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2023. Т. 19. № 4. С. 153.

⁶⁸ См. выше цитату из решений Верховного Суда США по делу *Laffer v. Cooper*, 566 U.S. 156, 170 (2012).

⁶⁹ В рамках того, что названо в одной из статей «функциональным и более целостным подходом к отказу от прав» (англ.: *functional and more holistic approach to waiver of rights*). Grossi S. *Op. cit.* P. 1065.

⁷⁰ Последнему делу ЕСПЧ, в постановлении по которому сколь-либо аргументированно (но не полно и структурировано) изложена позиция о допустимости отказа от доступа к не-уголовному суду, скоро исполнится полвека. См.: ECtHR. *Deweere v. Belgium* (Application no. 6903/75). Judgement of 27 February 1980.

THE OBLIGATION NOT TO LITIGATE IN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

GALPERIN M.

Mikhail Galperin — Doctor of Sciences in Law, Head of the Chair of International Justice at the School of International Law of the HSE University, Professor of the Department of Commercial Law and Process of the Research Center for Private Law named after S. S. Alekseev under the President of the Russian Federation, Head of the Scientific Direction "International Private and Public Law" of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russia (mgalperin@hse.ru).
ORCID: 0000-0002-3626-4548.

Abstract

The article demonstrates the general problem of the lack of universal legal criteria for the admissibility of agreements to waive claims in national courts and international tribunals. In the context of a global change in the perception of the dispute resolution system at the national and international levels, pre-trial and out-of-trial settlement agreements will inevitably become widespread, and soon, like plea bargains once in American law, will turn from the exception to the rule into the justice system itself. Future interstate agreements on the settlement of conflicts, which we are witnessing today, will not be able to do without conditions on the mutual waiver of claims to national and international tribunals (both the parties to the agreement and all "their" residents). The basis of such agreements is to give legal force to the final waivers contained therein. These refusals, which date back to the times of Roman law, can no longer be shamefully turned a blind eye, or angrily rejected, considering them a threat to legal foundations. Using historical examples, the practice of international and national tribunals, a mechanism for regulating waivers of claims and demands is modelled in the paper, which takes into account the provisions of private and public, material and procedural, national and international law, the need to ensure a balance, on the one hand, the protection of fundamental rights and freedoms, including the right of access to court, and on the other hand, freedom of contract.

Key words

settlement of international disputes, protection of human rights, access to justice, principle of subsidiarity, waiver of rights

Citation: Galperin M. Obyazatel'stvo ne sudit'sya v mezhdunarodnom i natsional'nom prave [The Obligation Not to Litigate in International and National Law] // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2024. Vol. 2. № 2. P. 43–58.

<https://doi.org/10.17323/jil.2024.22261>

References / СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

Belov S. A. (2019) Natsional'nyy mekhanizm ispolneniya postanovleniy Evropeyskogo suda po pravam cheloveka (na primere Rossii) [National mechanism of enforcement of judgments of the European Court of Human Rights (on the example of Russia)]. *Zakon*, no. 6, pp. 77–92. (In Russian).

Boyko T. S. (2012) Otkaz ot prava i vozderzhanie ot osushchestvleniya prava: rossiyskiy i anglo-amerikanskiy podhody [Waiver of right and abstention from exercise of right: Russian and Anglo-American approaches]. *Zakon*, no. 3, pp. 133–145. (In Russian).

Brauch M. D. (2017) Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law. International Institute for Sustainable Development: IISD Best Practices Series January. Available at: <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best-practices-exhaustion-local-remedies-law-investme nt-en.pdf>.

Brekoulakis S. (2020). Transnational Public Policy in International Arbitration. In: *The Oxford Handbook of International Arbitration*. Oxford, pp. 120–149.

Dedov D. I., Gadzhiev Kh. I. (2019). Obzor praktiki Bol'shoy palaty Evropeyskogo suda po pravam cheloveka (dekabr' 2018 g. – yanvar' 2019 g.) [Review of the jurisprudence of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights (December 2018-January 2019)]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*, no. 3, pp. 113–123. (In Russian).

Fikfak V. (2020) Non-pecuniary Damages before the European Court of Human Rights: Forget the Victim; It's All about the State. *Leiden Journal of International Law*, no. 33, pp. 335–369.

Gal'perin M. L. (2023) Homo iudicialis: kratkaya istoriya zavtrashnego pravosudiya. K yubileyu A. I. Kovlera [Homo iudicialis: a brief history of tomorrow's justice. To the anniversary of A. I. Kovler]. Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya, vol. 19, no. 4, pp. 149–154. (In Russian).

Gal'perin M. L., Kostsov V. N. (2024) Arbitrazhnyy skandal, intriga i rassledovanie: kommentariy k resheniyu Vysokogo suda Anglii i Uèl'sa po delu P&I Developments Limited vs Republic of Nigeria [Arbitration scandal, intrigue and investigation: commentary on the High Court of England and Wales judgment in the case of P&I Developments Limited vs Republic of Nigeria]. Zakon, no. 3, pp. 112–121. (In Russian).

Gribetz J., C. Reig S. C. (2020). The Swiss Banks Holocaust Settlement. In: Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity. Leiden, pp. 169–202.

Grossi S. (2012). The Waiver of Constitutional Rights. Houston Law Review, no. 60, pp. 1021–1066.

Jos J. (2022). Legal Waivers in Settlement Agreements: Implications on Access to Remedies in Business and Human Rights. Journal of Human Rights, vol. 21, no. 5, pp. 639–653.

Kleinheisterkamp J. (2023). The Myth of Transnational Public Policy in International Arbitration. American Journal of Comparative Law, vol. 71, pp. 98–141.

Lazarev S. V. (2023) Otkaz v sudebnoy zashchite v sluchayakh nedobrosovestnogo pred'yavleniya neosnovatel'nogo (v material'no-pravovom otnoshenii) iska [Denial of judicial protection in cases on unfair filing of a claim that is unjustified (from the substantive standpoint)]. Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess, no. 7, pp. 20–21. (In Russian).

Lobba P. (2015) Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime. The European Journal of International Law, vol. 26, no. 1, pp. 237–253.

Musin V. A. (2013) O primeneniі iskovoy davnosti [On the application of the statute of limitations]. Arbitrazhnye spory, no. 3, pp. 87–93. (In Russian).

Nozdrachyova A. Yu. (2019) Obzor sudebnoy praktiki po voprosu sootnosheniya instituta proshcheniya dolga so smezhnymi pravovymi konstruktsiyami [Review of judicial practice on the correlation of the institution of debt forgiveness with related legal constructions]. Vestnik èkonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii, no. 7, pp. 202–223.

Panokin A. M. (2017) Kriterii èffektivnosti rossiyskogo nadzornogo proizvodstva, vyrabotannye Evropeyskim sudom po pravam cheloveka [Criteria for the effectiveness of Russian supervisory review proceedings developed by the European Court of Human Rights]. Mezhdunarodnoe ugovnoe parvo i mezhdunarodnaya yustitsiya, no. 6, pp. 3–6. (In Russian).

Rekhtina I. V. (2022) Standard pravovoy opredelennosti grazhdanskogo sudoproizvodstva Rossii i Frantsii [Standard of legal certainty in civil proceedings in Russia and France]. Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess, no. 3, pp. 56–60. (In Russian).

Tyazhbin M. D. (2021) Soglashenie kreditorov odnogo dolzhnika o subordinatsii v sisteme chastnogo prava [Subordination agreement of creditors of the same debtor in the private law system]. Vestnik grazhdanskogo prava, no. 3, pp. 7–107.

Ukaj M., Dragusha B. (2013) Unemployment and labour force market in Republic of Kosova. International Journal of Business and Social Research, vol. 3, no. 2, pp. 122–130.

Young A. N. (1988) 'Not Waving But Drowning': A Look at Waiver and Collective Constitutional Rights in the Criminal Process. Saskatchewan Law Review, vol. 53, no. 1, pp. 47–112.

Yudin A. V. (2017) Nedeystvitel'nost' otkaza ot prava na obrashchenie v sud v tsivilisticheskom protsesse: teoretiko-prakticheskie problemy [Invalidity of waiver of the right to appeal to the court in civilised process: theoretical and practical problems]. Vestnik grazhdanskogo protsessa, no. 3, pp. 11–33. (In Russian).