

Принципиальность и справедливость. Памяти Нины Исаевны Клейн

Статья посвящена личности и творчеству Нины Исаевны Клейн (1924–2013) – видного советского и российского правоведа, профессора, главного научного сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, заслуженного юриста РФ, участника разработки Закона СССР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», Гражданского кодекса РФ, Арбитражного процессуального кодекса РФ и др. нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: справедливость; обычаи делового оборота; поставки; антимонопольное законодательство; защита конкуренции; право на получение квалифицированной юридической помощи; доктрина; *amicus curiae*; научный спор; свобода договора; злоупотребление правом, недействительность сделок; встречный иск.

Уважаемый читатель! Взвзвись за краткий очерк о Нине Исаевне Клейн¹, мы осознавали рискованность этой затеи. Надеюсь, что наша смелость, которая выражается в том, что мое очное знакомство продолжалось всего лишь около 10 лет, будет оправдана нашим искренним желанием познакомить хоть немного с ней тех, кто не знал ее лично.

Так получилось, что я познакомился с Ниной Исаевной Клейн заочно, по ее статьям в журнале «Хозяйство и право» [2; 7; 5]. Точнее, я познакомился со статьями Н. И. Клейн, тогда я не знал, что это статьи Нины Исаевны Клейн. Мне очень понравились статьи, они были очень полезны для начинающего юриста, который, еще не закончив обучение, уже начал работать юрисконсультантом. Лаконичность и простота изложения в статьях Н. И. Клейн подкупали. Достаточно сложные практические вопросы в ее статьях разрешались легко и просто, становилось понятно, что ответ лежит на поверхности, все сомнения сразу же исчезали, и было очевидно, что ответ единственно верен.

Безусловно, я проникся уважением к автору, но лишь когда по счастливой случайности ко мне в руки попал «Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР», я узнал, что Н. И. Клейн – это Нина Исаевна Клейн. В советское время юридическая литература выходила огромными тиражами, но почему-то она почти всегда была в разряде дефицита – спутника советского хозяйства.

Мне повезло – я начал работать в Нижнекамском ордена Ленина производственном объединении «Нижнекамскнефтехим», которая благодаря начальнику юридического отдела Екатерине Константиновне Неверовой была богата юридической литературой. Все свои первые годы работы юрисконсультантом я использовал в своей работе и этот комментарий к ГК РСФСР, и Комментарий к положениям о поставках [11]. Надо отметить, что с тех пор в сфере работы юрисконсульта на предприятии многое поменялось, а в 80-х и в начале 90-х гг. большая часть работы была связана именно с поставками. Споры в 80-х и начале 90-х также в боль-

* **Айдар Рустэмович Султанов**, член Ассоциации по улучшению жизни и образования, начальник юридического управления ПАО «Нижнекамскнефтехим» (г. Нижнекамск).

¹ Нина Исаевна Клейн (1924–2013) – видный советский и российский правоведа, профессор, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, заслуженный юрист РФ, участник разработки Закона СССР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», ГК РФ, АПК РФ и др.

шей части были связаны с заключением и исполнением договоров поставки [8]. Была тогда популярная категория споров о взыскании штрафов за недопоставку, а также споры о некачественной поставке.

Многие термины, которые тогда были ключевыми при разрешении споров о заключении договоров, такие как, например, «длительные хозяйственные связи», уже исчезли из правового лексикона юристов. Однако и тогда были споры о «справедливости» при заключении договоров поставок. Более того, в те времена преддоговорных споров в госарбитражах было значительно больше, чем сейчас в арбитражных судах.

Соответственно, литература о поставках была крайне востребована. Комментарии к арбитражной практике – это была мечта любого юрисконсульта на предприятии.

В то время не использовали высокого термина «прецедент», однако же обязательность правовых позиций Госарбитража не просто не ставилась под сомнение – порой разъяснение Госарбитража было единственным и достаточным аргументом в споре.

Госарбитражи СССР и РСФСР серьезнейшим образом определяли не только порядок разрешения споров хозяйствующих субъектов, но и политику права в договорных правоотношениях. Госарбитраж даже выпускал «Особые условия поставок», которые канули в Лету, но инструкции Госарбитража СССР № П-6 [3] и П-7 [4], в разработке которых принимала участие Н. И. Клейн, до сих пор не исчезли из практики хозяйствующих субъектов. Юрисконсульты и сейчас, стоя перед выбором детальной регламентации приемки товара в тексте договора или ссылки на данные инструкции, предпочитают всё же сослаться на данные инструкции, которые в настоящее время продолжают существовать в качестве «обычая делового оборота».

Как я уже отмечал выше, мне повезло, у нас на работе были практически все выпуски «Научно-практического комментария арбитражной практики», которые выпускались под эгидой Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства (который недавно отметил свое 90-летие уже как Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ), а с 1968 года – издательством «Юридическая литература». Так вот, практически с первого выпуска Нина Исаевна стала постоянным автором этих комментариев. В отсутствие справочно-правовых баз, облегчающих жизнь сегодняшнего юриста, в отсутствие Интернета, когда единственным источником информации были бумажные издания, эти комментарии были просто супербестселлерами.

Когда я впервые их увидел, то их потрепанный вид мне сразу же показал, что это востребованная литература. Как я уже отмечал, у статей Нины Исаевны и ее комментариев был свой собственный особенный стиль, характеризующийся одновременно лаконичностью и четкостью изложения. Причем всегда создавалось впечатление, что все очень просто и очевидно. В то же время ее комментарии бывали очень емкими по содержанию, хотя и порой небольшими по объему. Полагаем, что несколько пренебрежительное отношение некоторых ученых к жанру комментариев весьма ошибочно. Возможно, комментарии и не важны для тех, кто занимается «чистой наукой» (кабы знать, что это такое). Для практиков толковые и ясные комментарии крайне важны. В книге «Культура интерпретации до начала Нового времени» подчеркивается, что комментарий является механизмом инновации, он способен породить новые смыслы и идеи, что комментарий способен подорвать канон, что комментарий к традиционному жанру – это способ неосознанного преодоления традиции: построенный на уважении к авторитету, в результате он оказывается полигоном инноваций [1]. Действительно, порой комментарии Нины Исаевны к арбитражной практике носили характер не просто воспроиз-

водящих тексты судебных решений, а содержали серьезнейший анализ практики, и ее научное мнение могло не совпадать с арбитражной практикой, а шло в развитие практики более правильной и справедливой.

Лишь спустя годы, после личного знакомства, я узнал, что она этот стиль выработала в свою бытность госарбитром. В 1951–1967 гг. она была госарбитром Госарбитража при Мособлисполкоме, в 1957–1964 гг. – госарбитром Госарбитража при СМ РСФСР. С 1964 г. она перешла на научную работу во ВНИИ СЗ.

Она долгое время входила в состав Научно-консультативного совета при Высшем арбитражном суде РФ, Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Судьба «заставила меня», или предоставила шанс, познакомиться с Ниной Исаевной, когда у нашей компании возникли проблемы с антимонопольной службой. Обычно когда возникают проблемы в какой-то новой области, первое, что приходится делать, – это учиться. Я обложился книгами, диссертациями в области антимонопольного законодательства. Послал своих сотрудников на семинар по антимонопольному законодательству, который организовал «Статут», а проводила Нина Исаевна. Мои сотрудники, вооруженные вопросами, на которые не было ответов в законодательстве и книгах, на этом семинаре стали их ей задавать. Позже, когда я прослушивал аудиозапись, я понял, что она именно тот человек, с которым мне нужно пообщаться.

В 2006 году, когда было принято новое антимонопольное законодательство, нужно было срочно принять меры, чтобы наши коммерсанты не совершили, по незнанию, ошибок, нарушающих требования антимонопольного законодательства. Я поставил перед нашим Учебным центром задачу не просто организовать обучение, но и добиться, чтобы обучение провела именно профессор Нина Исаевна Клейн.

Мне говорили, что это невозможно, что она не прилетит к нам, потому что уже давно не летает, и прочее. И все же это случилось: Нина Исаевна приехала в Нижнекамск, и мы с ней познакомились очно. Первое впечатление, как правило, бывает наиболее сильным. Она сразу же расположила к себе. Дело в том, что она проявляла неподдельный, искренний интерес к другим людям. А когда человек по-настоящему интересуется тобой – это не может не располагать. Оказавшись в незнакомом месте – до этого она никогда не бывала в Нижнекамске, – она проявила живой интерес и к людям, и к местной культуре. Ей было очень приятно, что антимонопольным законодательством интересуются и вдали от Москвы.

Так уж получилось, что общение началось с обсуждения острых проблем антимонопольного законодательства, и как же было приятно обсуждать их с профессионалом! Она сразу же по заданным вопросам сориентировалась и сделала комплимент, что по вопросам видно, что мы достаточно глубоко понимаем право. И спросила: а вот недавно на моем семинаре не Ваш ли сотрудник задавал вопрос? Когда я сознался, она сказала, что она сразу же поняла, что это вопрос не новичка, а человека, уже погруженного в тему.

Конечно, мы по ряду вопросов имели разные точки зрения, но глубина ее познаний и концептуальное понимание, системное понимание, с учетом принципов права, просто приводила в небольшой шок. Если бы мне за короткое время ее пребывания не нужно было обсудить очень много животрепещущих проблем, я, наверное, просто сидел бы с открытым ртом, ведь не часто удается встретиться с человеком блестящего ума и огромной эрудиции, который был разработчиком целого ряда федеральных законов и кодексов. За первый вечер мы успели обсудить с ней большое количество проблем, договориться о сотрудничестве.

На следующий вечер она читала лекции, на которых присутствовали не только руководители, юристы, но и экономисты, сотрудники отделов сбыта и закупок.

Она читала лекцию именно с учетом того, что ее слушают не только юристы, и ее манера формулировать мысли простыми, лаконичными предложениями, а также сопровождать примерами из жизни сделали эти лекции бесценными. Нина Исаевна была классическим лектором-профессором. Для нее были приготовлены стол, стул, графин с водой и стакан, но она всю лекцию прочитала стоя, даже не присев ни на секунду. Она привлекла заинтересованное внимание всей собравшейся публики, это было видно по количеству заданных вопросов. Никогда ранее и позднее никому из приглашенных лекторов не удавалось получить столько заинтересованных вопросов. Безусловно, ей было очень приятно увидеть, что прочитанная ею лекция была понята столь разношерстной публикой. Надо отметить, что все сотрудники, побывавшие на этой лекции, до сих пор помнят ее.

После этого мы еще много общались, и когда мы ее провожали в Москву, мы знали, что приобрели нового друга.

С тех пор было немало встреч и общения. Она была удивительно чутким человеком. Когда человек «попадал в ее орбиту», она окружала его теплом и заботой. Ее аспиранты и ученики как бы попадали под ее крыло, они всегда могли рассчитывать на ее помощь и внимание.

В наше бурное время, когда всё делается на бегу, когда ни на что не хватает времени, само ее существование помогало нам. Ее обращенность к людям, настроенность на помощь невольно заставляли меняться и нас. Ее бескорыстие и сердечная отзывчивость делали мир светлее и теплее.

Она была очень открытым человеком, легким в общении. Быть ее другом было большой честью. «Друг Нины Исаевны» – значит, он этого стоит, значит, она этого человека обязательно защитит и проявит заботу. Значит, нужно быть достойным ее дружбы, стараться хоть немного быть, как она, принципиальным, добрым, чутким и неравнодушным. Ну и, конечно же, друг Нины Исаевны – это уже и наш друг.

Когда мы подали жалобу в Конституционный Суд РФ на неконституционность ряда положений Федерального закона «О защите конкуренции», то мы обратились сразу к ней, как специалисту, который стоял у истоков антимонопольного законодательства, с просьбой дать заключение по предмету спора. Она вначале запросила текст жалобы, а когда она его прочитала, то она меня очень поразила тем, что она сказала, что текст жалобы написан не мной – не мой стиль... Это было действительно так. Хотя план и примерное содержание жалобы были определены мной, но жалобу писал начальник претензионно-искового отдела Т. В. Быстрова. Конечно же, я жалобу потом правил и корректировал, но факт оставался фактом, весь текст писал не я.

Насколько же тонко она чувствовала тексты, чтобы даже определить руку, написавшую текст! Это очень высокий уровень понимания и компетентности. Я был шокирован и, конечно же, подтвердил ей ее правоту, не удержавшись от вопроса, как она догадалась. Она ответила: «Вы написали бы по-другому». Я был очень рад, что она согласилась написать заключение. Правда, пока она его писала, мне пришлось выдержать целый ряд дискуссий, поскольку она писала заключение, исходя не из того, что мы хотели бы увидеть в заключении, а из собственного понимания права. Было очень приятно наблюдать, как она пытается понять проблему с других точек зрения. Дискутировать с ней было и легко и нелегко. Легко потому, что она была не узким специалистом, а универсалом – и процессуалистом, и цивилистом, и антимонопольщиком и пр. Соответственно, добиться, чтобы она взглянула на проблему через призму процессуального законодательства или другой отрасли права, было очень легко. А нелегко потому, что она сама была авторитетом и некоторые ее утверждения звучали очень безапелляционно, как не подлежащие обсуждению. Но со временем я как-то к этому при-

способился, оказалось, что это только видимость авторитаризма, порожденная профессиональным чтением лекций. Сама же Нина Исаевна была открыта к дискуссиям и восприятию других точек зрения. Она была очень корректным оппонентом в научном споре. Не соглашаясь с вашими идеями и утверждениями, она продолжала крайне уважительно относиться к Вам.

Заключение, данное Н. И. Клейн, в дальнейшем нам очень помогло при рассмотрении дела в Конституционном Суде РФ. Хотя там были и другие точки зрения, другие заключения, заключение Н. И. Клейн было очень уважительно воспринято. Конституционный Суд РФ помог защитить нам наши права в споре с ФАС РФ.

Хотя надо отметить, что Н. И. Клейн не без сомнений восприняла Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений п. 2 и 4 ст. 12, ст. 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и ст. 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим»». Она была не согласна с существованием «общего срока исковой давности» при привлечении к публичной ответственности, а также декларированием в данном Постановлении возможности одновременного взыскания и штрафа, и дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства. Ее несколько успокоила публикация Особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации С. М. Казанцева, в котором он полагал, что «положения п. 2 и 4 ст. 12, ст. 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и ст. 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в той мере, в какой ими на лиц, нарушивших нормы антимонопольного законодательства, возлагается ответственность в виде перечисления в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие данного нарушения, без закрепления в законе общих положений о данном виде юридической ответственности, в частности без определения состава правонарушения, срока давности привлечения к ответственности и условий возложения ответственности на группу лиц, без указания, на ком лежит бремя доказывания виновности привлекаемого к ответственности лица, без указания на обстоятельства, исключающие привлечение лица к ответственности, не согласуются с конституционными принципами верховенства права и правового государства, а также с общеправовыми принципами правовой определенности, справедливости и равенства, не отвечают требованиям ст. 1 (ч. 1), 19 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации и ведут к несоразмерному ограничению конституционного права собственности, гарантированного ст. 35 Конституции Российской Федерации».

Жаль, что точка зрения судьи С.М. Казанцева не возобладала при рассмотрении данного дела. В результате мы имеем крайне странную конструкцию по срокам давности при привлечении к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства...

Не могу не упомянуть, как очень часто консультации по тому или иному вопросу, с которым я приезжал к Нине Исаевне, превращались в обсуждение совсем других вопросов, которые интересовали ее. И таких вопросов было порой значительно больше. Как правило, вопросы, действительно, были сложные, на которые трудно найти ответ путем простого прочтения нормы того или иного закона. И она занималась решением этих проблем, получая от этого удовольствие.

Было несколько раз, когда я приезжал к ней в санаторий и видел, что ей нездоровится, я сожалел, что отвлекаю ее. Но через 10–15 минут общения я видел, как она меняется, как уходит усталость, появляется румянец. Я, наверное, отвлекал ее от болезни – она оживала за работой и решением сложных проблем. Ей бы-

ло важно помочь людям, которые обратились к ней за советом и помощью. Она доставала папку с различными бумагами и начинала выяснять: а что я думаю по вот такому поводу, чем я обосновываю свою точку зрения? Она была очень любознательна, и другая точка зрения для нее была важна, чтобы выяснить, какое же решение проблемы будет правильным.

Она была очень принципиальна, и, видя неправильную практику даже высших судебных инстанций, она называла ее неправильной, и много комментариев судебной арбитражной практики содержало изложение ее точки зрения, противоречащей сложившейся судебной практике. В то же время ее критика была очень тактична и, быть может поэтому, еще более убедительна. Проходило время, и иногда практика менялась.

Огромное ее преимущество перед узкими специалистами права заключалось в том, что она была специалистом не только материального, но процессуального права. Причем специалистом, который писал и ГК РФ, и АПК РФ. Хотя надо отметить, что она не защищала всех норм этих законов, иногда даже, наоборот, критиковала их.

В частности, она полагала излишним установление трехмесячного срока для обжалования ненормативных актов государственных органов. Пропуск этого срока не делал ненормативный акт законным и не лишал заинтересованного лица права ссылаться на такой способ защиты, установленный в ст. 12 ГК РФ, как «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону». Не можем не отметить, что сама по себе данная норма очень похожа на процессуальную норму в материальном праве. Что ж, авторство этой нормы принадлежит Н. И. Клейн, написавшей ее еще до того, как были переписаны советские процессуальные кодексы.

Она также выражала несогласие с тем, как были внесены изменения в ч. 4. ст. 539 ГК РФ – «К отношениям по договору снабжения электрической энергией правила настоящего параграфа применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное». По ее мнению, не следовало давать приоритет нормам подзаконных актов перед нормами ГК РФ. Такое регулирование основано на желании обойти стройную систему норм и принципов ГК РФ.

Надо отметить, что Нина Исаевна была специалистом очень широкого профиля и ее кругозор позволял ей браться за такие новые отрасли права, как антиконкурентное законодательство, законодательство об энергоснабжении.

Причем Н. И. Клейн была привлечена к разработке первого российского антимонопольного закона вместе с сотрудниками ведомства и рядом ученых, в том числе и Г. Е. Авиловым. Весной 1991 был принят Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Безусловно, разработка данного закона была сложнейшей задачей в отсутствие устоявшегося смежного законодательства, когда гражданское и административное законодательство находились в стадии реформирования или, точнее, формирования, когда даже Конституция была предметом постоянных изменений и корректировок.

Руководитель ФАС РФ И. Ю. Артемьев, отмечая ее вклад, называл ее – «легендарная... Нина Исаевна Клейн. Она просто “мама” всего нашего антимонопольного законодательства» [16]. Неудивительно, что именно она стала первым Почетным работником антимонопольных органов России.

Причем она постоянно отслеживала и применение антимонопольного законодательства, и проблемы, возникающие при применении, сразу же пытаясь решить проблемы в русле справедливости. У нее было очень острое чувство справедливости, и она не терпела лукавства. Лукавая в разговоре с ней, можно было очень сильно упасть в ее глазах, поэтому было очень важно в общении с ней быть чест-

ным. Когда же она видела несправедливость, она с радостью предлагала свою помощь.

Мы также обращались к ней за помощью при разрешении сложнейших проблем в энергоснабжении, когда нам нужно было справиться с проблемой перекрестного субсидирования. Проблема была очень острой и болезненной, и поэтому решать ее нужно было очень аккуратно. Нина Исаевна не просто поддержала наш способ защиты добрым словом, но и представила свое правовое заключение.

Надо отметить, что ее заключения были весьма лаконичными, содержащими в себе концепт проблемы, с очень точными формулировками и лишены ненужного внешнего антуража, создающего видимость научной работы за счет большого количества ссылок и цитат. Ее заключения были очень емкими, всегда удивляла ее способность кратко и точно формулировать свои идеи. Такое ее качество было, безусловно, важно при подготовке законопроектов. Впрочем, от такой способности не отказался бы ни один практикующий юрист. Лаконичность и четкость ее заключений делала их более ценными для представления в суд, которого редко интересуют научные изыски и сложные логические умозаключения.

Не можем не отметить, что у нее было в планах написать статью о применении правовых заключений в арбитраже. Тема и сейчас сохранила свою актуальность. Поскольку представление правового заключения порой вызывает бурю эмоций, сопровождаемых заявлениями, что экспертизы по вопросам права недопустимы, что это заключение, сделанное вне процесса, не является доказательством и пр.

Когда мы представляли суду правовое заключение Н. И. Клейн, наш оппонент, как и следовало ожидать, стал возражать против его приобщения к материалам дела. Мы обосновали приобщение правового заключения Н. И. Клейн, как полученное в рамках реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ) и которое мы просили приобщить не в качестве доказательства, а в качестве нашей правовой позиции. Суд устроил такой подход, и в последующем было приятно обнаружить в тексте судебного решения целые абзацы из заключения. Спор был очень важным, и другой стороной прилагались неимоверные усилия для того, чтобы переломить ситуацию, в том числе административные и пр.

Но заключение Н. И. Клейн помогло победить правде. Суд кассационной инстанции воспроизвел в своем постановлении еще больше положений заключения Н. И. Клейн, хотя, как и в суде первой инстанции, без ссылок на ее заключение. Впрочем, у нас в судах и на доктрину не принято ссылаться, а не только на правовое заключение. К сожалению, в нашем процессуальном законодательстве до сих пор нет процедуры представления суду заключения «амикускуриэ» (*amicuscuriae*)². Возможно, причиной тому является следование аксиоме «суд знает право». Однако бывает достаточно много очень узкоспециальных споров, где суду бывает сложно разобраться в деле ввиду отсутствия у него этой узкоспециальной подготовки. Кроме того, бывают споры, затрагивающие очень широкий круг заинтересованных лиц, например об оспаривании нормативных актов. В таких спорах очень важно увидеть дело со всех точек зрения, а не только с позиции заявителя, которая может быть иногда слабой, а вынесенное решение уже будет правопрепятствующим юридическим фактом для всех остальных заявителей. Соответственно, заключение «амикускуриэ», представленное в пользу общественно-

² «*Amicuscuriae*» – это субъект, который не принимает участия в судебном процессе в качестве стороны, но предлагает вниманию суда определенное мнение, взгляд, отчет с тем, чтобы способствовать вынесению желаемого судебного решения». Институт «друзей суда» известен человечеству еще со времен римского преторского права.

го интереса лицом, не участвующим в деле, могло бы быть весьма полезным, чтобы судебное решение было более справедливым.

Эти рассуждения отчасти плод нашего разговора с Н. И. Клейн, которой мы показали судебные акты с заимствованным из ее заключения мотивировкой. Ей было очень приятно, что ее заключение не только было приобщено, но и фактически легло в основание судебного решения.

Дружба с Ниной Исаевной также накладывала определенные обязательства. Поскольку я часто направлял ей свои статьи, она настояла на том, чтобы я начал делать шаги в сторону защиты диссертации: мол, у Вас все давно написано, нужно только оформить. Я долго отбивался, но был вынужден дать ей обещание подготвиться и сдать кандидатские экзамены. Экзамены я сдал.

Экзамен по специальности «гражданский процесс» я сдавал в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Не могу не рассказать, как проходил экзамен. В составе экзаменационной комиссии были также и Н. И. Клейн и Л. Ф. Лесницкая. После того как я ответил на стандартные вопросы, экзамен незаметно превратился в выяснение моего мнения о некоторых процессуальных проблемах в арбитражных судах и судах общей юрисдикции. Это было неудивительно, поскольку Институт часто готовил заключения по тем или иным законопроектам, и, как я понял, мнение практика было очень интересно. Через некоторое время экзамен превратился в дискуссию, где я уже был не «экзаменуемым», а равноправным членом научного диспута. Было очень интересно, в ходе этого диспута я также обнажил ряд проблем процессуального права, возникших в ходе моей практической деятельности. Через пару часов этого диспута всё же пришлось вспомнить о том, что есть другие циклы и что экзамен затянулся. Это, наверное, было первый раз в моей жизни, когда мне было жаль, что экзамен уже закончился. Общение с высококомпетентными профессионалами, когда тебя понимают с полуслова, многого стоит. Не стану скрывать, что в ходе этого экзамена я решил несколько практических проблем.

К сожалению, я при жизни Нины Исаевны не успел дописать диссертацию, зато писал отзывы на диссертации ее учеников. Когда я пытался отказаться, ссылаясь на то, что я еще сам не защитился, она просто сказала: «Пишите, Вас и так знают». Надо отметить, что диссертации, на которые я писал отзывы, были подготовлены на очень высоком уровне. Особенно запомнилась диссертация М. А. Глазковой, которая «заразилась» требовательностью к научной работе. Было видно, что диссертант уже к концу диссертации вышел на новый уровень понимания рассматриваемой проблемы и что пока она писала диссертацию, она же сама ее и переросла. Это показывает, насколько щепетильно Н. И. Клейн прорабатывала с диссертантами их работы, мягко направляя их и помогая им расти. Она гордилась своими учениками, рассказывая об их успехах. Рассказывая о защите М. А. Глазковой, она радовалась, что это была настоящая защита – с научной дискуссией, с острыми вопросами и компетентными ответами. Она очень гордилась своими диссертантами и очень часто рассказывала о них как об очень близких людях. Так, она часто упоминала в разговорах Светлану Михайловну Петрову, которая работала судьей ВАС РФ до его реорганизации.

Нина Исаевна была одной из первых, поддержавших проект по изданию трудов классиков гражданского процесса, и именно у нее я получил поддержку в необходимости переиздания «Курса гражданского процесса» Е. А. Васьковского. Сейчас он уже вышел, жаль лишь, что она не увидела переводов работ Е. А. Васьковского польского периода (их публикация стала возможной благодаря стараниям Ю. В. Тая), никогда не публиковавшихся ранее на русском языке. Она же поддерживала издание трудов Михаила Малинина, которого она, как оказалась, ранее не читала, но, ознакомившись с одной из его книг [12], она сказала: «Это надо

обязательно переиздать!», пожалев, что многие дореволюционные труды русских ученых в советское время не были доступны.

Тогда же она дала согласие на переиздание ее книги «Встречный иск в суде и арбитраже». Как ни удивительно, эта работа до сих пор сохранила свою актуальность, и все, кто соприкасается с проблемой, связанной с реализацией права на встречный иск, обращаются к этой работе.

Когда жизнь поставила перед нами проблемы подачи нескольких встречных исков, возможности обжалования определений об отказе в принятии встречных исков [18; 20], о возможности подачи встречных исков при рассмотрении споров, вытекающих из публичных правоотношений [9; 17], то первыми работами, в которых мы искали ответ, были труды Нины Исаевны. Надо отметить, что ответ мы чаще всего находили или, по крайней мере, находилось направление для дальнейшего поиска ответа.

Немного подробнее о дискуссиях с Ниной Исаевной Клейн

Полагаем уместным поведать о некоторых дискуссиях с профессором Н. И. Клейн.

Одна из тем, которая была предметом наших совместных дискуссий, – это свобода договора и возможность ее ограничения антимонопольными органами.

Н. И. Клейн придерживалась той точки зрения, что свобода договора является важнейшим принципом договорного права, но она может быть ограничена антимонопольным законодательством как с целью защиты публичного порядка, так и в пользу экономически зависимой стороны [10].

Нарушение антимонопольного законодательства может быть одновременно нарушением публичного права, а также гражданского права. Кроме того, не можем не отметить, что Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) предусматривает защиту нарушенных гражданских прав в административном порядке (ч. 2 ст. 11 ГК РФ). Обращение в ФАС РФ о нарушении прав злоупотреблением доминирующим положением может являться способом защиты гражданских прав в административном порядке. Это порождает вопрос о пределах вмешательства антимонопольных органов в гражданские права хозяйствующих субъектов.

Так, например, вправе ли антимонопольный орган выносить суждение о недействительности сделки, заключенной с нарушением антимонопольного законодательства?

В ст. 10 ГК РФ, установившей запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также на злоупотребление доминирующим положением на рынке, в качестве общего правила в качестве правовых последствий предусматривался отказ судом лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично. Очень долгое время практика отрицательно относилась к возможности признания злоупотребления правом в качестве основания для признания сделки недействительной.

Хотя в отношении сделок, заключенных с нарушением антимонопольного законодательства, сомнений в возможности их признания недействительными не было, но был другой вопрос: является ли сделка, заключенная с нарушением антимонопольного законодательства, ничтожной или все же является оспоримой? Ответ на этот вопрос также позволял понять, какие сроки давности должны быть применены – годичный для оспоримых или трехлетний для ничтожных.

Этот вопрос был тем более актуален, что ранее нарушение законодательства влекло чуть ли не автоматическое признание ничтожности сделки (ст. 168 ГК РФ) и правовые последствия в виде реституции. Что порой было явно несоразмерным вмешательством в свободу договора.

В отношении сделок, заключенных с нарушением антимонопольного законодательства, часто высказывалась точка зрения, что они являются оспоримыми, поскольку в ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции» содержалось право антимонопольного органа обращаться с исками о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству. На основе этого положения строилось утверждение, что поскольку ничтожная сделка является недействительной с момента ее совершения, а оспоримая признается недействительной только по решению суда, то сделка, не соответствующая антимонопольному законодательству, является оспоримой. Такое толкование и на наш взгляд было приемлемым, хотя и могло быть излишне мягким к сделкам, совершенным с грубым, умышленным нарушением антимонопольного законодательства.

В настоящее время в ч. 1 ст. 168 ГК РФ указано, что по общему правилу сделка, заключенная с нарушением закона, является оспоримой, если иное не установлено в законе. Однако это не дает возможности однозначно утверждать, что сделка, заключенная с нарушением антимонопольного законодательства, является оспоримой, поскольку в ч. 2 ст. 168 ГК РФ установлено правило, что «сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима, или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки».

Полагаем, что в определенных случаях такой ничтожной сделкой может быть и сделка, заключенная с нарушением антимонопольного законодательства. Фактически новая редакция ст. 168 ГК РФ дает «рецепт» по разграничению ничтожных сделок и недействительных сделок – ничтожность влечет лишь соединение нарушений требований закона с фактом посягательства на публичные права либо охраняемые законом интересы третьих лиц. Возможно, такой «рецепт» будет вызывать иногда проблемы в правоприменении, но он более соответствует требованиям ст. 55 Конституции РФ.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений разд. I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» также содержатся определенные «рецепты», противодействующие злоупотреблению правом: «к сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена. В частности, такая сделка может быть признана недействительной на основании положений ст. 10 и п. 1 или 2 ст. 168 ГК РФ». Однако применение положений данных статей все же возможно, лишь когда нет другого способа защиты. Ст. 10 и 168 ГК должны применяться в качестве оснований для признания сделок недействительными только тогда, когда у суда нет никакого другого средства для защиты от злоупотреблений. Чаще всего такое специальное регулирование имеется, и оно устанавливает не ничтожность, а оспоримость сделки. Поэтому эти специальные нормы должны исключать применение ст. 10 ГК РФ, когда они подпадают под состав таких специальных норм.

Очевидно, что «одна и та же сделка не может быть ничтожной и оспоримой одновременно» [13]. Из этого следует, что наличие специальной нормы об оспоримости сделки имеет приоритет перед «убийственным дуэтом» – ст. 10 и ст. 168 ГК РФ. Иной подход делал бы ненужным все специальные нормы.

Таким образом, ранее существовавшее суждение о том, что закрепленное в ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции» право антимонопольного органа обращаться с исками о признании сделок, противоречащих антимонопольному законодательству,

ву, означает, что такие сделки являются оспоримыми, не потеряло права на существование. Тем более что норма закона о защите конкуренции безусловно является специальной нормой, подлежащей применению при оспаривании сделок, противоречащих антимонопольному законодательству.

Из этой же специальной нормы можно с легкостью вывести правило, запрещающее антимонопольному органу самостоятельно квалифицировать сделки в качестве недействительных без обращения в суд. Что, однако, не лишает антимонопольные органы права привлекать к ответственности и принимать другие меры, например давать обязательные предписания об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство.

Таким образом, свобода заключать договоры ограничена обязанностью соблюдать антимонопольное законодательство.

В то же время тот факт, что нарушение антимонопольного законодательства может быть основанием для признания сделки недействительной, не означает, что при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства всегда применимы положения гражданского законодательства. В частности, на одном процессе, где хозяйствующие субъекты оспаривали привлечение их к ответственности за антиконкурентное соглашение, мы наблюдали, как очень долго адвокат доказывал, что соглашение не было заключено, через призму требований ст. 432 ГК РФ. Его защита отчасти была построена на том, что поскольку сделка не заключена, то привлекать за антиконкурентное соглашение нельзя. Такой подход по своей сути есть продолжение сложившейся практики, допускающей возможность признания только заключенной сделки недействительной и не допускающей такую возможность в отношении незаключенной сделки.

Однако вся эта защита не выдержала риторического вопроса: должен ли деликт соответствовать требованиям гражданского законодательства? Конечно, нельзя вопрос квалификации нарушения антимонопольного законодательства связывать с соблюдением формы заключения договора.

Другой вопрос, который мы обсуждали с Н. И. Клейн, был о пределах законной силы решения антимонопольного органа и о том, обладает ли преюдицией решение антимонопольного органа.

В результате долгого обсуждения мы пришли к общему мнению, что само по себе решение антимонопольного органа не порождает преюдиции, но, пройдя процедуру судебного решения, может создавать определенную преюдицию.

Надо отметить, что попутно было обсуждено большое количество процессуальных вопросов, в частности вопрос о необходимости установления в процессуальных кодексах трехмесячного срока для обращения в суд с целью оспаривания ненормативных актов государственных органов. По мнению Н. И. Клейн, установление таких сроков являлось излишним.

Отчасти ее подход был основан на таком способе защиты, закрепленном в ГК РФ, как «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующего законодательству».

Применение данной нормы не связано ни с какими сроками. Исходя из положений Гражданского кодекса РФ, к данному способу защиты возможно прибегнуть в любое время. Существование данной нормы нивелирует довод о том, что установление срока для обращения в суд создает правовую определенность. Данная норма показывает, что нарушение принципа законности не может породить правовой определенности, поскольку в любой момент может быть заявлено о не-

применении судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующего законодательству [19].

Одновременно, при обсуждении обязательности необжалованного акта антимонопольного (а впрочем, и любого другого) государственного органа, возник вопрос о возможности подачи встречного иска при рассмотрении иска об исполнении акта государственного органа (например, иска антимонопольного органа о взыскании дохода в федеральный бюджет, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, который подается при неисполнении предписания антимонопольного органа о перечислении в доход государства).

Профессор Н. И. Клейн – автор классической работы «Встречный иск в суде и арбитраже» [6], поднимая проблему возможности предъявления встречных требований в делах, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, отмечала, что «правовая доктрина длительное время отрицала такую возможность. Однако арбитражная практика давно допускает предъявление встречных требований по такой категории дел, особенно по налоговым спорам» [9]. Причем правом подачи встречного иска пользуются не только налогоплательщики, но порой и налоговые органы [14; 15].

В обоснование возможности подачи встречного иска Н. И. Клейн указывала, что «в соответствии с ч. 1 ст. 189 АПК дела, возникающие из административных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, предусмотренными разд. III АПК РФ. В особенностях рассмотрения дел, возникающих из административных правоотношений, нет норм, препятствующих предъявлению встречных требований, отвечающих условиям и основаниям, предусмотренным ст. 132 АПК» [9].

Сам по себе факт оспаривания акта государственного органа не делает его законным и не порождает преюдиции при рассмотрении дела в суде. Поэтому, конечно, он может быть оспорен путем подачи встречного иска в момент, когда государственный орган подаст иск об исполнении его акта.

В настоящее время, в связи с принятием Кодекса административного судопроизводства РФ (далее КАС РФ), уже не нужно отстаивать право на подачу встречного иска в делах о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающих из административных и иных публичных правоотношений [17]. Н. И. Клейн всегда в дискуссиях была настроена на поиск истины, и очень приятно наблюдать, как многие ее идеи продолжают прорастать в обществе на благо всем нам.

В последние месяцы ее жизни мы с ней часто обсуждали вопрос создания Кодекса административного судопроизводства РФ, который, по ее мнению, был бы отчасти декодификационным актом, поскольку основные процессуальные принципы и положения уже прописаны и в АПК РФ, и в ГПК РФ. Буквально за неделю до того, как она попала в реанимацию, мы договорились о встрече с ней для обсуждения статьи на эту тему для «Вестника гражданского процесса». К сожалению, в день, когда я прилетел, она уже находилась в реанимации, и мы с ней больше уже не увиделись.

Безусловно, ее смерть – большая потеря для всех нас, для науки, для страны, но это лишь ее физическая смерть, а тепло душевного общения, которым она нас награждала, по-прежнему с нами. Она по-прежнему продолжает быть для нас примером и помогает нам в трудных ситуациях быть принципиальными и преданными идеалам права и справедливости.

И те из нас, кто считает себя ее учеником и другом, просто обязаны служить делу верховенства права и справедливости, как это делала Нина Исаевна Клейн.

Литература

1. Брагинская Н. В. Комментарий как механизм инноваций в традиционной культуре и не только // Культура интерпретации до начала Нового времени / под ред. Ю. В. Ивановой, А. М. Руткевич. – М., 2009.
2. Быков А., Клейн Н. Новые положения о поставках продукции и товаров // Хозяйство и право. – 1988. – № 10. – С. 22–30.
3. Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству : утв. пост. Госарбитража при СМ СССР от 15 июня 1965 г. № П-6.
4. Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству : утв. пост. Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. № П-7.
5. Каллистратова Р., Клейн Н. Участники арбитражного процесса (Комментарий главы 3 Закона СССР «О порядке разрешения хозяйственных споров Высшим арбитражным судом СССР») // Хозяйство и право. – 1991. – № 10. – С. 20–28.
6. Клейн Н. И. Встречный иск в суде и арбитраже. – М., 1964.
7. Клейн Н. И. Непродовольственные товары: новое в их производстве и реализации // Хозяйство и право. – 1987. – № 11. – С. 54–57.
8. Клейн Н. И. Организация договорно-хозяйственных связей. – М., 1976.
9. Клейн Н. И. Оспаривание органом исполнительной власти предписания антимонопольного органа об отмене нормативного акта // Комментарий судебно-арбитражной практики. – Вып. 10 / под ред. В. Ф. Яковлева. – М. : Юридическая литература, 2003. – С. 72–83.
10. Клейн Н. И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. – 2008. – № 1.
11. Клейн Н. И., Петров И. Н. Комментарий к Положениям о поставках продукции и товаров. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юридическая литература, 1978.
12. Малинин М. И. Убеждение судьи в гражданском процессе / 1. В производстве до судебного заседания. – Одесса : Тип. Ульриха и Шульце, 1873. – 159 с.
13. Определение Верховного Суда РФ от 24 ноября 2015 г. № 89-КГ15-13.
14. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 октября 2008 г. № 6272/08.
15. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 9 апреля 2007 г. № КА-А40/2297-07.
16. Российская государственная политика в области конкуренции и новое антимонопольное законодательство : интернет-конференция. – URL: <http://www.garant.ru/action/conference/10122/#ixzz3fQHOWYQM> (дата обращения: 09.07.2015).
17. Султанов А. Р. Встречный иск при рассмотрении споров, вытекающих из публичных правоотношений // Вестник гражданского процесса. – 2016. – № 3. – С. 129–141.
18. Султанов А. Р. Недопустимость подачи нескольких встречных исков – идол театра? // Вестник гражданского процесса. – 2015. – № 2. – С. 104–126.
19. Султанов А. Р. О возможной неконституционности установления трехмесячного срока для оспаривания актов государственного органа, органа местного самоуправления, их должностных лиц, ограничивающих права и свободы граждан и юридических лиц (абз. 1 ч. 3 ст. 263 ГПК Кыргызской Республики) // Вестник гражданского процесса. – 2014. – № 3. – С. 76–87.
20. Султанов А. Р. Подача второго встречного иска с точки зрения научной доктрины и АПК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 6. – С. 116–125.

Aidar Rustemovich Sultanov,

member of Association for Better Living and Education (ABLE),
Head of Legal Division of Nizhnekamskneftekhim (Nizhnekamsk)

Adherence to Principles and Justice. To the Memory of Nina Isaievna Klein

The article is dedicated to the personality and creativity of Nina Isayevna Klein (1924–2013) – a prominent Soviet and Russian jurist, professor, chief researcher of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, honored lawyer of the Russian Federation, participant in the development of the Law of the USSR "On Enterprises and Business Activities, the Law of the RSFSR "On Competition and Restriction of Monopolistic Activity in Commodity Markets", the Civil Code of the Russian Federation, the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation and other normative and legal acts.

Keywords: justice; business customs; supply; antitrust law; competition protection; right to receive qualified legal aid; doctrine; amicus curiae; scientific dispute; freedom of contract; abuse of law; nullity of transactions; counter-claim.