

**Тезисы выступления А.Г. Карапетова по теме
«Перспективы внедрения в российское право института *astreinte* как особого способа
обеспечения исполнения судебного решения»**

Судебные решения российских судов (в том числе судов арбитражных) патологически не исполняются. Достаточно уверенно можно говорить о том, что исполняется не более половины судебных решений, а по некоторым данным не более 20-30%. Эту ситуацию можно обозначить как полноценную катастрофу и провал всей системы правосудия. Любые совершенствования в системе арбитражного правосудия оказываются в значительной степени тщетными в условиях такого уровня неисполнения судебных решений. Более мириться с таким положением не представляется возможным. Нужны действенные меры, которые могли бы переломить данную тенденцию.

Безусловно, как это обычно бывает, указанная проблема является комплексной и вряд ли может быть решена каким-либо одним волшебным инструментом, поправкой в закон, повышением заработной платы судебных приставов или увеличением их числа. Причины такого низкого коэффициента исполнения судебных решений лежат как в плоскости эффективности работы приставов-исполнителей в рамках имеющихся у них в силу закона полномочий (перегруженность, низкие заработные платы и т.п.), так и в плоскости правового обеспечения исполнения судебных решений и его применения. Например, долгое время в российском праве не было однозначного понимания того, что в тех случаях, когда судебное решение может быть «самоисполнимым» и не подразумевает необходимости какого-либо вовлечения самого ответчика в процесс исполнения, нет никакой необходимости в каком-либо его принуждении, и сам процесс исполнения может быть либо вовсе исключен (например, иски о принуждении к заключению договора могут трансформироваться в решения о признании договора заключенным), либо обеспечен обращением в соответствующие реестры (переоформление акций в реестре акционеров на истца без необходимости получения передаточного распоряжения от ответчика). Эти проблемы постепенно либо были решены, либо начинают решаться... Но есть еще множество иных несовершенств правового обеспечения или правоприменения, которые мешают повышению уровня исполнимости решений (например, проблемы в получении мер предварительного обеспечения иска и др.).

Ситуация усложняется в связи с тем, что некоторые принципиальные проблемы могут быть решены только в рамках уголовно-правового инструментария. Не секрет, что в России крайне высока вероятность того, что должник, проигравший имущественный иск, просто бросит юрлицо, в рамках которого он осуществляет свою деятельность, за пару дней выведет активы и будет продолжать свою коммерческую деятельность под именем нового юрлица (зачастую не меняя ни директора, ни местонахождение, ни само название компании). У предпринимателей почти нет страха, что такого рода действия будут караться правоохранительными органами. Степень бессовестности и наглости поведения многих ответчиков в России беспрецедентна.

Есть и масса иных проблем, которые могут решаться за счет оптимизации регулирования, интенсификации и повышения качества применения правового инструментария.

В рамках настоящего круглого стола будет обсуждаться лишь один частный вопрос, решение которого, конечно, само по себе общую картину принципиально не изменит, но в совокупности с другими мерами может способствовать улучшению состояния сферы исполнения судебных решений. Речь идет о проблеме судебных решений, исполнение которых невозможно или крайне затруднено без участия ответчика, и возможности введения в российское право аналога французского института *astreinte*.

Здесь нет необходимости подробно описывать происхождение данного института. Известно, что это чистой воды творческая находка французских судов, которая начала применяться во Франции в 19 веке, а нашла свое закрепление в законе лишь в веке 20, а теперь начинает реплицироваться в праве многих стран и даже нашла свое закрепление в Принципах

международных коммерческих договоров УНИДРУА. Суть ее состоит в том, что суд для того, чтобы сломить волю ответчика и предостеречь его от игнорирования судебного решения, обязывающего ответчика к какому-либо поведению, одновременно с удовлетворением основного иска присуждает *в пользу истца* некую произвольно судом определяемую сумму за каждый день (неделю, месяц...) неисполнения основного решения. Это создает достаточно эффективное давление на ответчиков, способствует формированию культуры уважения судебных решений и подавляет желание ответчиков затягивать с исполнением решения без достаточных оснований.

Суммы, которые присуждают в качестве *astreinte* французские суды, могут быть достаточно значительными (особенно когда ответчиками являются крупные корпорации). Функция *astreinte* состоит в первую очередь и в основном в устрашении ответчика (*in terrorem*). Компенсационная задача (то есть покрытие потерь самого истца от неисполнения решения) не имеет решающего значения, хотя и, безусловно, учитывается судом. Именно поэтому, как отмечается в литературе, при определении размера *astreinte* суды в первую очередь принимают во внимание финансовые возможности ответчика и степень его недобросовестности и упрямства.¹

Логика здесь достаточно простая. Чем больше и богаче компания-ответчик, тем больше должна быть сумма штрафа, чтобы сломить его волю и обеспечить достаточно эффективное стимулирование к исполнению судебного решения. На настоящий момент времени решения о взыскании *astreinte* в размере нескольких десятков тысяч евро за каждый день неисполнения судебного решения против крупных корпораций-ответчиков, судя по беглому обзору в интернете, являются вполне распространенным (например, *astreinte* в размере 100 тысяч евро в день [в решении суда](#) против корпорации “Yahoo!” об удалении незаконного контента с сайта; 30 тысяч евро за каждый день неисполнения [решения суда](#) о воздержании от открытия магазина в выходные дни против торговой сети; [50 тысяч евро](#) в решении суда против Apple за нарушение условий труда работников и т.п.). При упорном неисполнении судебных решений накопившийся размер *astreinte* может исчисляться миллионами евро. Решение о взыскании *астрент* выносятся французскими судами по разным категориям споров от споров в сфере интеллектуальной собственности и изъятия из продажи тиража с порочащей честь информацией до выселения арендатора и восстановления на работе.

При этом *астрент* взыскивается не только с корпораций, но и с простых граждан. В одном известном деле в 1970-х годах французский суд взыскал с гражданина около 25 000 франков *астрента* за то, что он в течение полугода хранил свой велосипед в нарушение вынесенного по иску соседа решения суда о запрете его хранения в коридоре жилого дома. Не удивительно, что при такой жесткой системе наказаний одна мысль проигнорировать судебное решение, снабженное оговоркой об *astreinte*, может пугать любого ответчика.

При этом во Франции существует два вида *астрента*. Первый «предварительный *астрент*» представляет собой просто угрозу взыскать некую сумму за каждый день неисполнения, размер которой может быть впоследствии снижен уже после осуществления исполнения и с учетом фактических убытков кредитора, наличия уважительных причин к неисполнению и других факторов. Второй вариант «окончательный *астрент*» наиболее сильный инструмент давления, не дающий ответчику шанса впоследствии просить суд снизить размер штрафа: здесь суд на будущее четко фиксирует размер *астрента*, взыскиваемого за каждый день неисполнения. По общему правилу суды используют «предварительный *астрент*», но в особых случаях (например, когда поведение ответчика и до суда характеризовалось недобросовестностью и оппортунизмом) суд прибегает и к «окончательному *астренту*». Как правило, в последнее время, прежде чем суд выносит решение о наложении наиболее жестокого, «окончательного *астрента*», он дает ответчику срок для исполнения решения под угрозой уплаты *астрента* «предварительного», то есть предполагающего возможность последующего снижения при его калькуляции по факту исполнения.

¹ Michell P. Imperium by the Back Door: The *Astreinte* and the Enforcement of Contractual Obligations in France.// 51(2) University of Toronto Faculty of Law Review. 1993. P.259, 263

После некоторых колебаний в 1950-х годах французская судебная практика, а затем и законодатель окончательно закрепили, что размер астрента не зависит от убытков истца и имеет основной целью покарать ответчика. Широта применения этого инструмента начиная с 1970-х годов только расширяется. Французские суды начинают использовать астрент по административным спорам частных лиц с государством, а также в процессуальном праве (при истребовании доказательств у стороны).

Переходя к российскому правовому контексту, надо заметить, что, на наш взгляд, введение *astreinte* имеет смысл обсуждать только применительно к таким судебным решениям, которые не могут быть исполнены без участия ответчика.

Применительно к решениям о взыскании денег, которые могут быть исполнены путем обращения взыскания на счета и имущество ответчика, нет особой необходимости в введении некоего нового инструмента. В российском праве никто не запрещает истцу потребовать от ответчика взыскания процентов годовых на сумму долга «на будущее» (то есть до момента фактического исполнения судебного решения о взыскании основного долга). Эта возможность предусмотрена в Постановлении Пленума ВС и ВАС РФ №6/8 в 1996 году и неоднократно с тех пор подтверждалась Президиумом ВАС РФ в постановлениях по конкретным делам. Тут просто остается заметить, что в законе или судебной практике: а) необходимо однозначно зафиксировать, как в этом случае должна рассчитываться госпошлина; б) необходимо создать правовые условия для применения двойной ставки рефинансирования. В рамках нового ГК это удвоение может стать возможным в контексте появления в дополнение к ст.395 ГК еще и ст.317.1 ГК («законные проценты»). В этом смысле недавнее постановление Президиума ВАС РФ, в котором суд присудил в пользу истца проценты годовые на сумму долга, не погашенного ему ответчиком на основании судебного решения, исчисленные как базовая ставка рефинансирования плюс 3%-тных пункта (Постановление Президиума ВАС РФ № 8711/12 от 12.03.2013), думаю, намечает этот тренд. Стоит только быть смелее и уже сейчас признать, что истец вправе рассчитывать не только на проценты годовые по ст.395 ГК (в качестве меры гражданско-правовой ответственности), но и на законные проценты, выступающие в качестве платы за фактически осуществленное оппортунистическое кредитование ответчика за счет истца (проценты по ст.809 ГК за пользование займом).

Иначе говоря, в плане решений суда о взыскании денег, которые могут исполняться путем обращения взыскания и без участия самого ответчика, можно вполне обойтись и существующими чисто частноправовыми инструментами.

Проблема возникает в основном применительно к тем решениям, исполнение которых невозможно без участия ответчика. Допускаем, что среди них могут быть и иски о взыскании денег, если в силу тех или иных причин принудительное обращение взыскания на активы ответчика как инструмент исполнительного производства по тем или иным причинам невозможно. Но конечно наиболее типичным случаем является ситуация, когда решение обязывает ответчика совершить те или иные действия или воздержаться от оных, и при этом исполнение такого решения не может быть обеспечено без привлечения самого ответчика. Именно в таких случаях оппортунизм ответчика, без достаточных оснований уклоняющегося от исполнения судебного решения, является наиболее опасным.

Такой оппортунизм должен караться жесточайшим образом, так как ничто не может быть хуже беззубого суда. Отсутствие страха перед судебным решением крайне пагубно сказывается на обеспечении элементов правового государства, подрывает доверие к самому государству и заставляет пострадавших обращаться к иным механизмам разрешения споров, а зачастую просто лишает каких-либо шансов на защиту своих прав.

В принципе, существует несколько инструментов обеспечения принуждения ответчика к исполнению таких решений.

Первый инструмент - уголовная ответственность.

Статья 315 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за злостное уклонение от исполнения судебных решений с максимальной санкцией в виде лишения свободы на срок до двух лет. В последнее время наблюдается рост числа возбужденных по данной статье уголовных дел (за 9 месяцев 2012 года – более [2 тысяч уголовных дел](#)). Но до сих пор машина уголовного преследования ответчиков за подобное поведение работает, видимо, не достаточно эффективно. У нас нет информации о количестве обвинительных приговоров, ежегодно выносящихся по данной статье УК, но есть ощущение того, что эта цифра куда менее впечатляющая, чем количество возбужденных уголовных дел...

Думаю, была бы желательна, с одной стороны, дальнейшая интенсификация практики применения уголовной ответственности с тем, чтобы значительно повысить вероятность вынесения обвинительного приговора по ст.315 УК РФ, а, с другой стороны, повышение размера уголовных санкций. В итоге нам необходимо довести ожидаемые издержки ответчика от злостного неисполнения судебного решения (рассчитываемые как величина уголовной санкции, умножаемая на процент вероятности вынесения обвинительного приговора) до такого уровня, который будет настолько значительным, что это сломит волю руководства компании-ответчика и заставит считаться с решением суда.

В то же время вполне понятно, что сама система уголовного преследования достаточно громоздкая и дорогостоящая (с точки зрения бюджета). Поэтому хотелось бы иметь и за рамками уголовного права эффективные инструменты принуждения ответчика к подчинению судебным решениям...

Второй инструмент - административные штрафы за неисполнение судебного решения.

Ст.119 и 332 АПК предусматривают наложение определением суда судебных штрафов за неисполнение судебного решения в размере до 100 000 р. в отношении организаций. Дополнительно статья 17.15 КоАП предусматривает также административные штрафы за неисполнение требований исполнительного листа неимущественного характера в размере до 50 000 рублей (а при повторном неисполнении – до 70 000 рублей).

Проблема этих штрафов вполне очевидна. Во-первых, указанные суммы применительно к более или менее крупным корпорациям-ответчикам не могут выполнить достаточную стимулирующую сумму. Даже если взыскать оба этих штрафа, то получается сумма равная всего лишь 150-170 тысячам рублей. Во-вторых, не предусмотрен механизм автоматического начисления этих штрафов за каждый день неисполнения решения суда. Каждое наложение фиксированной суммы штрафа требует соблюдения определенной процедуры, вынесения каждый раз нового требования об исполнении, документирования наложения нового штрафа и т.п. Все это крайне неэффективно. Поэтому, например, обращения в суд с ходатайством о наложении судебного штрафа по ст.332 АПК по нашей информации достаточно редки.

Как можно было бы принципиально изменить существующую систему судебных штрафов?

Во-первых, вполне удачным вариантом мы считаем введение оборотных штрафов за неисполнение судебных решений. Оборотные штрафы сейчас предусмотрены в КоАП за нарушения антимонопольного законодательства и очень хорошо себя зарекомендовали. До их введения для крупных компаний нарушение норм антимонопольного законодательства почти ничего не стоило, с появлением оборотных штрафов корпорации стали реально бояться оказаться привлеченными к ответственности по этим статьям КоАП.

Любые фиксированные суммы штрафов вынуждены учитывать тот факт, что нарушитель может оказаться не столь крупной и богатой компанией - соответственно законодатель оказывается сдержан в установлении таких штрафов. Оборотные же штрафы приводят к дифференцированию уровня ответственности по критерию богатства нарушителя. Их размер устанавливается в виде некоего процента от суммы выручки компании за определенный период или иным подобным образом. Если наша задача сломить волю ответчика, то оборотный характер штрафа не имеет альтернатив. Фиксированная сумма штрафа в 1 млн рублей может оказаться несправедливо

высокой для мелкого предпринимателя, но абсолютно смехотворной для крупной корпорации. Обратные же штрафы дифференцируют ответственность и приводят к тому, что их сумма оказывается адекватной любому, как минимум, корпоративному ответчику.

Во-вторых, важно также обеспечить пениобразную модель начисления этих штрафов, что значительно снижает издержки их администрирования. Штрафы должны устанавливаться за каждый день неисполнения решения суда и начисляться автоматически. В момент исполнения решения суда пристав должен просто рассчитать набравшую сумму такого штрафа и взыскать ее с ответчика.

Очевидно, что данный вариант решения проблемы может быть реализован только принятием соответствующих поправок в законодательство, в рамках которых можно было бы уточнить целый ряд процедурных нюансов и ввести необходимые исключения и оговорки. В этом собственно и состоит первый недостаток такого решения. Внесение поправок в закон может быть достаточно трудоемким процессом и потребовать мобилизации административного ресурса тех органов власти, которые были бы заинтересованы в такой реформе (в первую очередь, суды и ССП).

Второй же *prima facie* недостаток этого варианта состоит в том, что указанные штрафы, будучи публично-правовыми, идут в доход бюджета. Истец не получает с их помощью какую-либо компенсацию за неисполнение судебного решения.

В этом плане следует обсудить альтернативный вариант – имплементацию французского института *astreinte*, специфика которого состоит в том, что эти особые судебные пени идут в доход истца, а не государства.

Очевидное преимущество такого решения состоит в том, что при желании его реализовать как минимум в системе арбитражных судов можно достаточно оперативно, просто в рамках судебного правотворчества. Вспомним, что именно так этот институт был введен во Франции. Для этого достаточно в рамках практики ВАС указать на то, что, так как АПК не содержит закрытого перечня мер обеспечения исполнения судебного решения, суд может присудить в пользу истца некую произвольную сумму, уплата которой будет поставлена под отлагательное условие неисполнения основного решения. Именно по этому пути предлагает идти Управление частного права ВАС, которое сейчас по имеющейся информации прорабатывает вопрос о подготовке проекта соответствующего постановления Пленума ВАС на этот счет.

Второе преимущество этого варианта состоит в том, что он обеспечивает покрытие истцу его возможных убытков от неисполнения судебного решения. Соответственно, помимо карательно-стимулирующего, такое взыскание может иметь еще и компенсационное значение.

В принципе, когда я впервые столкнулся с институтом *astreinte* в 2002 году при написании кандидатской диссертации о присуждении к исполнению обязательства в натуре, мне этот институт показался достойным серьезного внимания, о чем и было написано в диссертации, а потом и книге, вышедшей на основе диссертации в 2003 году. И до сих пор я считаю, что при выборе между нынешним статус-кво и введением *astreinte* выбор нужно делать в пользу последнего. В то же время, чем больше я думаю на сей счет, тем меньше у меня уверенность в том, что *astreinte* является наилучшим из возможных путей изменения статус-кво.

Попытаюсь объяснить свою позицию. Ниже приведены классические аргументы противников *astreinte*:

а) *Аргумент о разделении властей*. В отношении варианта введения *astreinte* в рамках судебного правотворчества, как то произошло во Франции и предлагается сейчас сделать в РФ, выдвигаются аргументы о превышении рамок участия суда в реформировании права. Некоторые считают, что такого рода принципиальные реформы могут осуществляться только законодателем, так как она непременно потребует установления множества процессуальных правил, сроков, исключений и

оговорок, которые по неписанным «правилам игры» в судебное правотворчество суды стараются в рамках своей практике эксплицитно не фиксировать.

Это, на мой взгляд, действительно проблема. Но не смертельная. В нашей стране, в которой ВАС РФ осуществляет гиперактивное правотворчество, как минимум, на первых порах общий дизайн режима «русского астрента» может быть намечен и в рамках детального постановления Пленума ВАС РФ. После накопления некоторой судебной практики можно будет вернуться к вопросу о законодательном признании этого института. Так что озабоченность с позиций теории разделения властей заслуживает, на наш взгляд, определенного внимания, но вряд ли может сама по себе похоронить идею введения астрента в российском праве через практику ВАС РФ.

Если бы эту реформу решился осуществить законодатель (например, на основе законодательной инициативы ВАС РФ), эта проблема бы вовсе отпала бы.

б) *Аргумент о произволе суда.* Часто утверждается, что такая степень судебного усмотрения в установлении размера астрента может быть опасной. Суды могут, мол, фиксировать запредельные суммы, а суды у нас, как известно, далеко не всегда квалифицированные, честные и неподкупные.

Этот аргумент традиционно выдвигается против любых мер по расширению судебной дискреции. Надо признать, что проблема здесь, действительно, может возникать, но не столько в связи со взысканием сверхвысоких сумм, а, скорее, наоборот.

Российские суды, так уж сложилось, исходят из того, что лучше недовзыскать в пользу истца 1 миллион, чем взыскать лишней 1 рубль. При отсутствии четких ориентиров для определения суммы взыскания они скорее взыщут три рубля, чем три миллиона, даже тогда, когда вполне очевидно, что взыскание трех рублей абсолютно неэффективно и несправедливо. Это видно и по практике взыскания обычных убытков, и по практике возмещения морального вреда. Сейчас не место погружаться в анализ причин этого психологического феномена. Но факт есть факт: когда у судьи нет четкого ориентира, он будет перестраховываться, присуждая как можно менее бросающуюся в глаза сумму. Так что проблема есть, но это проблема состоит в том, что судебная дискреция, скорее всего, будет приводить к установлению в качестве астрента сумм, не достаточных для того, чтобы сломить волю более или менее крупного ответчика.

Здесь опять же раскрывает свои преимущества система оборотных штрафов. Судебная дискреция снижается и появляются четкие ориентиры, не позволяющие суду взыскать меньше, чем нужно. Эта же система исключает и ситуации, когда суд по каким-то причинам взыщет значительно больше, чем нужно. Можно ли примирить систему астрент с механикой оборотных штрафов? Думаю, можно при желании. Для этого нужно, чтобы ВАС (или законодатель) установили, что при определении суммы астрента следует исходить из того, что она не может быть менее такого-то и более такого-то количества процентов от общей выручки компании-ответчика за прошлый год (или что-то в этом духе) за каждый день просрочки.

в) *Аргумент о сверхкомпенсационности.* Традиционно против астрента выдвигался аргумент о том, что в частном праве не допускается отход от принципа компенсационности ответственности, а неосновательное обогащение не приветствуется. Вслед за профессорами Вайнрибом и Гордли можно признать, что классическое частное право, действительно, это сфера если не господства, то доминирования принципа коррективной справедливости. Карательные, а не компенсационные возмещения в такой парадигме политики частного права являются безусловной аномалией. Астрент естественным образом обогащает истца. Причем в подавляющем числе случаев получаемая истцом сумма астрента в разы превосходит все возможные его убытки.

Ответом на это возражение является тезис о том, что в частном праве давно нет и не было никогда той пуристской стройности, о которой мечтают некоторые цивилисты-догматики, и астрент просто есть одно из многих публичноправовых вкраплений в теле частного права (наряду со штрафными неустойками в потребительском праве, карательными компенсациями в праве интеллектуальной собственности и т.п.). Астрент оказывается просто очередной такой аномалией, частно-публичным гибридом, в чем-то напоминающим институт карательных убытков в американском деликтном праве. В США ради создания эффективной системы превенции серьезных деликтов частное право мирится с тем, что в него проникает карательный элемент и допускается получение жертвой суммы, в разы превышающей размер ее убытков, в то время как

во Франции аналогичным триггером, запускающим в частноправовые отношения карательный элемент, является неисполнение судебного решения. В этом есть своя логика. После вынесения судебного решения отношения сторон в некотором смысле покидают райские кущи частноправовой догматики и оказываются в сфере публичного интереса. Государство не может позволить гражданам не уважать свои решения. И если для решения этой задачи жертва получит больше, чем она потеряла, это может быть признано терпимым.

От себя отметим, что, конечно же, поступление таких штрафов в бюджет в большей степени отвечает правовой природе астрента как элемента преимущественно публичноправового, а не частноправового. Как уже указывалось, при определении суммы астрента размер возможных убытков истца играет не самую решающую роль. Этих убытков может и вовсе не быть. Соответственно, если быть честным, публично-правовая составляющая этого гибрида все же явным образом превалирует. Поэтому с точки зрения доктринальной чистоты было бы логичнее направлять эти суммы в бюджет (то есть реализовать вышеобозначенную идею совершенствования системы судебных штрафов), а истцу просто дать возможность в рамках того же производства (без подачи нового иска) ходатайствовать перед судом о вынесении определения о взыскании с ответчика доказанных истцом (или разумно вероятных в заданных обстоятельствах – не забываем о постановлении Президиума ВАС по делу СИГМА-Смартс) убытков.

На мой взгляд, этот вариант, пожалуй, был бы самым удачным.

Но если бы завтра у нас был имплементирован французский вариант астрента, идущего в доход истца, сам факт нарушения доктринальных принципов меня бы не сильно расстроил. В силу сугубо прагматического строя моих представлений о праве, вопрос о том, кто получает обогащение за счет упрямого ответчика – истец или государство, представляется мне важным, но не настолько, чтобы вынуждать вставать в принципиальную оппозицию идее французского астрента.

Стоит также напомнить о симпатичном на первый взгляд варианте, некоторое время обсуждавшемся во Франции при законодательном закреплении астрента во второй половине 20 века, а также, насколько нам известно, закреплённом с 1980-х годов в Португалии – разделении суммы астрента пополам (одна половина – в бюджет, вторая – истцу). Возможность реализации этой модели достойна, как минимум, обсуждения.

Итак. Подведем некоторые итоги. Как мы видим, в принципе, против вышеуказанных возражений против имплементации астрент могут быть при желании приведены более или менее удачные контрдоводы. Каково же наше окончательное суждение?

Думаю, было бы логично прийти к выводу о том, что если есть возможность провести реформу начисления судебных штрафов, идущих в доход государства, но начисляемых автоматически за каждый день неисполнения решения и определяемых в привязке к выручке компании-ответчика (по модели оборотных штрафов), то этот вариант все же следует признать более предпочтительным, чем имплементация института астрент.

Почему?

Во-первых, меньше трений со сложившейся догматикой и систематикой права. В моей системе приоритетов в праве этот аргумент никогда не имел решающего значения. Но вполне очевидно, что если есть два способа добиться цели, но один из них естественно вписывается в правовую систематику, а другой – ввергает ее в некоторый хаос, то следует при прочих равных выбирать первый вариант. Поступление штрафов за неисполнение судебного решения (особенно тогда, когда их размер может оказаться в десятки раз выше любых убытков истца) не самому истцу в качестве приятного бонуса, а в доход государства все-таки более соответствует российской правовой культуре и систематике. При этом если у истца неисполнение решения суда вызывает убытки, он может их взыскать (в принципе можно рассмотреть вариант допущения такого взыскания в рамках того же процесса без необходимости подачи нового иска).

Во-вторых, (и это, пожалуй, самое главное) выбор в пользу оптимизации системы судебных штрафов более естественным образом сочетается с массой процедурных деталей, которые придется решать при введении такой санкции, а также установлением четких ориентиров по суммам (нижними и верхними порогами). Как мы сказали, в принципе можно себе представить норму о том, что расчет астрента, идущего в доход истца, будет определяться по модели оборотных штрафов. Но есть такое опасение, что это уже за той чертой, до которой ВАС РФ готов идти в своем правотворчестве. В итоге при реализации института астрент с большой долей вероятности четкие ориентиры по сумме закреплены нигде не будут.

К чему это приведет? Ответ вполне очевиден и нами уже выше анонсировался: суды будут присуждать крайне незначительные компенсации, ровно так, как это происходит сейчас с моральным вредом. В мышлении конкретного судьи будет происходить своего рода когнитивный диссонанс. Он будет понимать, что если ответчик является более или менее богатой компанией, то, чтобы сломить ее волю и заставить считаться со своим решением, нужно установить в качестве «судебного пени» очень приличную по размеру сумму (вплоть до нескольких сотен тысяч, а то и миллионов рублей в день). Но, с другой стороны, тот факт, что эту сумму придется отдавать истцу, убытки которого, если и есть, то в сотни раз ниже, и который фактически может озолотиться на факте неисполнения ответчиком своего решения, будет толкать сумму астрента, которую готов взыскать суд, вниз. Интернализированные на самом глубинном уровне правовые представления о справедливости будут мешать судье спокойно допустить, что по итогам, скажем, года неисполнения акционерным обществом судебного решения о предоставлении миноритария документов последний получит десятки миллионов рублей фактически «ни за что». В итоге это будет препятствовать установлению достаточно высоких сумм астрента, необходимых для того, чтобы обеспечить эффективную превенцию случаев неисполнения судебных решений.

В этом плане вариант направления этих судебных пени в бюджет вызывает куда меньше проблем. С точки зрения психологии судьи озолочение отдельного истца вещь достаточно спорная, а пополнение бюджета - куда более понятная.

Меня по большому счету волнует именно этот политико-правовой вопрос. Не получится ли так, что введение астрента обернется пшиком? Сам по себе факт неосновательного обогащения истца меня не сильно смущает. В частности я с симпатией отношусь к карательным убыткам за грубые деликты. Но тот факт, что такое же спокойное отношения к этому феномену может встретиться в судебском корпусе не так часто, может привести к тому, что не будет достигнута в полной мере та важнейшая цель, ради которого стоит «городить огород» (обеспечение эффективных стимулов к исполнению судебных решений).

Так что я в целом в качестве варианта «первого лучшего» скорее бы выступил за реализацию комплексной реформы системы судебных штрафов. Этот вариант стоило бы реализовывать, если в принципе существует окно возможности провести через наш находящийся в последнее время в некоторой законотворческой лихорадке парламент. Если это окно закрыто, то допускаю, что имплементация института астрент на уровне судебной практики можно допустить в качестве варианта «второго лучшего».

Но тогда стоит в соответствующем постановлении Пленума предусмотреть массу нюансов. В частности, стоит решить вопросы о а) точной фиксации круга решений, которые могут быть снабжены оговоркой об астрент; б) возможности введения астрента *ex officio*, как это принято во Франции; в) возможности реализации варианта португальской модификации астрента с направлением половины данной суммы в бюджет, а половины – истцу; г) механике начисления и алгоритме действий суда и приставов-исполнителей после того, как ответчик продолжил уклоняться от исполнения; д) наличии или отсутствии необходимости выделения на манер французского права двух видов астрента – предварительного и окончательного; е) возможности и условиях освобождения от уплаты астрента при наличии уважительных обстоятельств; ж) модели определения суммы этого частного штрафа в случае, когда решение обязывало ответчика воздержаться от совершения определенных действий и тот разовым образом данный запрет нарушил, и мн.др. При этом ключевой вопрос, без решения которого в рамках данного

постановления вся система не заработает эффективно, это установление критериев определения размера астрента.

При решении данной задачи в рамках варианта имплементации астрента через постановление Пленума ВАС оптимальным считаю внедрение элементов «оборотности», то есть привязку размера к финансовым возможностям ответчика. В качестве также приемлемого варианта можно предложить а) четкое указание о том, что суд определяет размер астрента в первую очередь с учетом финансовых возможностей ответчика и необходимости сломить его волю, и одновременно б) установление минимального и максимального порога взыскания (например, максимум 5 миллионов и минимум 50 000 рублей за день неисполнения). В чем тут логика? Как установление указанного приоритета при определении размера и минимального/максимального порогов может решить проблему возможного занижения сумм астрента судами из страха «переплатить» истцу?

Нет возможности погружаться в детали, но вкратце заметим, что есть такой давно доказанный феномен нашей психики – так называемый «эффект рамки» (framing effect). Одно и то же может восприниматься по-разному в зависимости от того, в каком контексте оно подается. Равным образом судебная дискреция может реализовываться по-разному в зависимости от той системы координат, в рамки которой эта дискреция зажата. Верхний и нижний пороги выстраивают в сознании судов, естественным образом стремящихся к некоей согласованности системы санкций, вполне определенную систему координат, в которой самый крупный ответчик (условный газпром) будет караться по верхнему пределу (напр., 5 млн в день), а самый небогатый (условный фермер) – по нижнему (напр., 50 тыс. в день). В результате формируется некая более или менее понятная система координат, в рамках которой судье опасно слишком занижить размер астрента по иску против крупной российской корпорации, сопоставимой с условным газпромом, а также завысить размер астрента, когда речь идет о малом предприятии, скорее похожем на нашего условного фермера, так как такой шаг будет выбиваться из этой системы и сулить судье отменой судебного решения.

Конечно, вариант с оборотными штрафами в отношении, как минимум, ответчиков-компаний представляется более удачным. Но, думается, вариант введения верхнего и нижнего порога в сочетании с четкой ориентацией судов на учет при определении суммы астрента в первую очередь финансовых возможностей ответчика (как, пожалуй, главного фактора, имеющего значение в карательной логике данного института), может также сработать.

Главное от чего, видимо, стоит воздержаться, если уж наше право пойдет по пути имплементации астрента, так это каких-либо намеков судам на то, что при определении данной суммы нужно учитывать размер убытков истца. Как только в мышлении судьи статус основного ориентира вместо размеров бизнеса ответчика приобретет фактор убытков кредитора, пиши пропало. Их доказательств в деле иметься не будет. Собственное понимание бизнес-процессов у судьи также не всегда имеется. Поэтому определить чисто гипотетически размер возможных убытков истца от возможного же неисполнения судебного решения судье будет очень сложно и он будет от безысходности ориентироваться на самые незначительные величины, что в свою очередь приведет к неэффективному занижению размера астрента и подрыву его основной функции.

Карпетов Артем Георгиевич

д.ю.н., научный руководитель

Юридический институт «М-Логос»