

Обзор литературы и нормативно-правых актов по истории возникновения и развития института (к статье «Проблемы и перспективы рецепции института астрэнта российским гражданским правом»)

Одно из наиболее системных определений института астрэнта сформулировал в своей работе «Общая теория обязательств» французский цивилист середины XX века Е. Годэмэ¹: слово «astreinte» есть неологизм, выражающий идею давления на волю должника. Эта система – старая в судебной практике. Е. Годэме приводит примеры из судебной практики, начиная с 1811 г. Но термин относительно новый: он появляется в первый раз в решении кассационного суда 20 марта 1889 г. Этот термин был употреблен, вероятно, в первый раз в законодательном тексте – финансовым законом от 17 апреля 1906 г., ст. 5.

Эта система основывается на следующем принципе: суд присуждает должника исполнить и добавляет к этому, что в случае отказа он подвергается денежному штрафу за просрочку. Почти всегда этот штраф пропорционален просрочке; по общему правилу он определяется по столько-то за день.

Стоит, однако, отметить, что аналогичные описания встречались и ранее, в том числе – в отечественной доктрине. Так, например, М.М. Агарков в 1940 году писал так: «Astreinte представляет собой присуждение ответчика к уплате истцу определенной суммы денег за каждый день (неделю, месяц) неисполнения должником судебного решения, присуждающего его совершить какое-либо действие или воздержаться от определенного действия. Применение *astreinte* представляет собой весьма действительное средство сломить упорство должника, не желающего выполнить обязательство. *Astreintes* не урегулированы французским законом. Этот институт создан судебной практикой, начало которой непосредственно следует за введением в действие *Code civil*. Первые решения в этом направлении относятся к 1809—1811 гг. Однако самый термин «*astreinte*» появился значительно позже»².

Германские компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кетц также отмечали, что институт астрэнта был создан французской судебной практикой в начале XIX века с целью восполнения имевшихся в то время пробелов в системе правового регулирования принудительного исполнения судебных решений о присуждении к исполнению обязательства в натуре³.

При этом они особо обращали внимание, что применение астрэнта никак не зависит от применения других мер принудительного исполнения, равно как и не препятствует их применению. Более того, авторы прямо указывали на то, что «не следует думать, что к угрозе применения астрэнта прибегают только в тех

¹ Годэмэ Е. Общая теория обязательств. // Перевод с французского И.Б. Новицкого. М.: 1948. С. 360.

² Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. // Избранные труды по гражданскому праву. М.: 2002. С. 241.

³ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – Т.2. – М.: Международные отношения, 2000. С. 205.

случаях, когда не применимы предусмотренные законом меры по исполнению судебных решений или они неэффективны»⁴.

Впрочем, в указанной работе наибольший интерес вызывает описание изменения существовавших во французской доктрине подходов к пониманию природы астрэнта.

Первоначальная концепция астрэнта строилась на идее возмещения убытков, причиненных неисполнением обязательства, наличие которого установлено судом. Это соответствовало сути астрэнта как нормы, введенной *extra legem* («помимо закона»), то есть без самостоятельного законодательного основания. Впрочем, например, законом от 21.07.1949 о выселении из жилых помещений было уже прямо установлено, что сумма астрэнта не должна превышать убытков, реально понесенных истцом в связи с неисполнением решения.

Однако, как отмечают авторы, подобная трактовка лишала институт астрэнта значительной части его принудительной силы, поскольку ответчик в подобной ситуации знал, что с него никогда не взыщут больше того, что он и так должен. Именно данный мотив был положен в основу позиции судов в нижеописанном прецедентном деле 1950-х годов.

Согласно первоначальному решению суда некая электрическая компания-ответчик должна была произвести ряд строительных работ на земельном участке истца. Длительное неисполнение ею указанного судебного акта повлекло наложение на неё трехмесячного астрэнта. Когда и эта мера не возымела действия, суд наложил новый астрэнт, в повышенном размере. Компания-ответчик попыталась оспорить решение о наложении этого нового астрэнта, мотивируя свои возражения тем, что размер астрэнта не должен превышать размера причиненного ущерба. Однако суды апелляционной и кассационной инстанций последовательно отклонили этот довод. Причем суд кассационной инстанции особо отметил, что астрэнт «служит мерой принуждения, не имеющей ничего общего с возмещением убытков» и устанавливается «в зависимости от степени виновности должника, упорствующего в своем нежелании выполнять свои обязательства и его возможностей эти обязательства выполнять»⁵.

Именно эта позиция о применении астрэнта как карательной меры послужила основанием для масштабной критики его применения во французской научной литературе. Содержание этой критики в свое время было весьма емко описано Л.Ж. де ла Морандьером в работе «Гражданское право Франции»:

«Во-первых, *astreinte* может рассматриваться как подлинное *гражданско-правовое наказание*, ибо суды сами признают, что такого рода присуждение не направлено, подобно возмещению убытков, на покрытие понесенного кредитором ущерба, а может значительно превышать реальный ущерб кредитора. Наказание же может возлагаться судом только в случаях, когда он уполномочен на это нормой закона, а в данном случае такой нормы не существует. <...>

⁴ Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 206.

⁵ Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 209.

Во-вторых, с момента, когда суд вынес решение, производство по делу закончено. Вынесенное судом решение бесповоротно для этого суда и не может быть им изменено. Таким образом, присуждение к *astreintes* есть одновременное нарушение как названных выше статей гражданского кодекса, так и основ деятельности судов. <...>

Нам представляется невозможным опровергнуть указания на незаконный характер *astreintes*. Выйдя в создании учения об *astreintes* за пределы своей роли толкователя закона, судебная практика создала новую правовую норму. Бесспорно, однако, что создание этой нормы, прочно внедрившейся в наши судебные нравы, принесло самые благоприятные результаты»⁶.

По-видимому, именно эта критика послужила причиной введения статьи 491 «Гражданского процессуального кодекса» 1972 года⁷.

Правда, следует отметить, что данная норма не раскрывала содержание астрэнты, а лишь указывала что: 1) астрэнт назначается судом; 2) наложенный астрэнт может быть отменен судом по истечении определенного периода времени; 3) размер астрэнты определяется судом по своему усмотрению.

Куда более содержательны в этом плане нормы статей L131-1 – L131-4 относительно недавно принятого Кодекса гражданского исполнительного производства (*Code des procédures civiles d'exécution*)⁸ Франции (введены 19.12.2011, вступили в силу с 01.06.2012).

Во-первых, в соответствии со ст. L131-1, суд может наложить астрэнт по собственной инициативе, если усмотрит из обстоятельств дела необходимость обеспечения исполнения своего решения. Более того, при необходимости суд вправе установить астрэнт для обеспечения исполнения решения другого суда.

Во-вторых, в ст. L131-2 французский законодатель создал правовое обоснование вышеописанной позиции судов о том, что астрэнт не зависит от размера убытков.

В-третьих, этой же статьей предусматривается два вида астрэнты: временный (*provisoire*, также известный как *comminatoire* - «угрожающий») и постоянный (*définitive*). Причем астрэнт по умолчанию считается временным, если только суд прямо не установил, что астрэнт является постоянным. Кроме того, в соответствии со ст. L131-2 постоянный астрэнт может быть установлен после установления временного астрэнты по истечении срока для исполнения решения, установленного судом.

Как следует из ст. L131-4, различие постоянного и временного астрэнты состоит в том, что размер временного астрэнты может быть скорректирован с учетом поведения ответчика, в то время как размер постоянного астрэнты не может быть изменен впоследствии, он может быть лишь полностью отменен в соответствии со ст. L131-3, если отпала необходимость в его применении.

⁶ Морандьер Л. Ж. де ла. Гражданское право Франции / пер. с французского Е.А. Флейшиц. М.: Издательство иностранной литературы, 1958. Т.2. С. 329-330.

⁷ <http://www.legifrance.gouv.fr> // Code de procédure civile

⁸ <http://www.legifrance.gouv.fr> // Code des procédures civiles d'exécution

Отдельно следует отметить, что согласно этой статье как временный, так и постоянный астрэнт, может быть отменен полностью или в части, если будет установлено, что задержка в исполнении судебного решения происходит (полностью или частично) из-за внешних причин.

Таким образом, институт астрэнта во Франции прошел путь от, по сути, иска о взыскании убытков до установленной процессуальным законодательством карательной меры частного-правового характера.

Сопоставляя французское законодательство с германским, нужно отметить принципиальную разницу в характере астрэнта. Законодательство Германии предусматривает взыскание штрафов в бюджет в случае неисполнение судебного решения (например, в случае обязанности принять на себя функции опекуна, §1788 Гражданского уложения Германии). Напротив, французское законодательство и судебная практика предусматривают взыскание астрэнта в пользу взыскателя как частного лица. Некоторые иностранные исследователи астрэнта различают соответственно частноправовую (Франция) и публично-правовую модель (Германия) астрэнта⁹.

Что касается отечественной юридической литературы, то, к сожалению, нам не удалось обнаружить какого-либо исследования, полностью или хотя бы в значительной части посвященного анализу природы астрэнта в сравнении с отечественным законодательством. Тем не менее, ряд позиций можно вычлениить из контекста работ, посвященных рассмотрению «родственных» вопросов.

Так, М.И. Брагинский писал: «Наконец, можно указать и на процессуальные средства, обеспечивающие реальное исполнение принятого решения. Речь идет о судебных штрафах. Процессуальное законодательство не знало длительное время института, подобного *astreinte*, при котором на лицо, которое должно осуществлять определенное действие в силу заключенного им обязательства, возлагается судом штраф, взыскиваемый за каждый день просрочки исполнения судебного решения о совершении определенного действия (в частности, передачи вещи)»¹⁰.

А.Г. Карапетов отметил, что астрэнт во Франции явился результатом весьма свободного толкования закона и отнес астрэнт к числу самостоятельных институтов¹¹.

В.В. Ярков на основе обобщения иностранного опыта отметил, что астрэнт может применяться: при несчастном случае на производстве, в сфере выселения, в сфере нарушения регламентации на выдачу разрешения на проведение строительных работ. Он исчисляется помимо убытков, которые может понести взыскатель из-за задержки исполнения, и не покрывает их¹².

⁹ Landrove J.C. и J.J.Greuter. L'astreinte: une mesure injustement boudée par le Projet de Code de procédure civile? ? // 127 Revue de droit Suisse (RDS|ZSR) I. P. 271-305.

¹⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. 2-е издание, исправленное. М.: 2000. С. 422

¹¹ Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011 (СПС «Консультант-плюс»).

¹² Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. – С. 465 - 504.

В п. 15 подготовленного Высшим Арбитражным Судом проекта «Обзора судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения», астрэнт рассматривался как разновидность обеспечительных мер, однако в итоговый текст постановления Пленума он не вошел¹³.

Таким образом, как видно из проанализированных позиций, в разное время в доктрине существовали (и существуют) следующие возможные модели астрэнта:

- 1) Процессуальная модель, при которой наложение астрэнта рассматривается как мера процессуального принуждения, будь то штраф или обеспечительная мера;
- 2) Гражданско-правовая модель, при которой наложение астрэнта рассматривается как разновидность возмещения убытков или в рамках другого существующего способа защиты субъективного гражданского права;
- 3) Некая самостоятельная модель, при которой положения об астрэнте носят характер особого способа защиты гражданских прав. Астрэнт рассматривается здесь как своеобразная «судебная неустойка», право наложения которой должно быть специально предусмотрено действующим законодательством.

Преимущества и недостатки каждой из указанных моделей требуют самостоятельного доктринального и политико-правового анализа.

¹³ http://arbitr.ru/_upimg/A4907501E725F0D4C3703D2C3236672C_pract.pdf