

Мнение к основным тезисам обсуждения на круглом столе по теме  
**«Перспективы внедрения в российское право института *astreinte* как  
особого способа обеспечения исполнения судебного решения»**

**Уважаемые коллеги!**

По нашему мнению (ранее уже изложенному в обзоре литературы), существует три модели института астрэнты.

1) Процессуально-правовая модель, при которой наложение астрэнты рассматривается как мера процессуального принуждения, будь то штраф или обеспечительная мера;

2) Гражданско-правовая модель, при которой наложение астрэнты рассматривается как разновидность возмещения убытков или в рамках другого существующего способа защиты субъективного гражданского права;

3) Некая самостоятельная, «законодательная» модель, применение должно быть специально предусмотрено действующим законодательством. Положения об астрэнте в данном случае носят характер особого способа защиты гражданских прав. Астрэнт рассматривается здесь как своеобразная «судебная неустойка».

Каждая из этих моделей требует самостоятельного анализа.

**1. Анализ процессуально-правовой модели.**

Как уже было сказано, процессуальная модель включает два подхода к астрэнте – как к процессуальному штрафу (позиция, высказанная М.И. Брагинским) и как к обеспечительной мере (позиция, поддерживаемая, например, М.А. Ероховой и рядом других исследователей).

Следует признать, что эта модель является преобладающей и в иностранной, и в отечественной литературе. Тем не менее, есть определенные основания отнести к данной модели с известной долей критики. Причины этого состоят в следующем.

Действительно, логично предположить, что ни один разумный субъект не захочет нести дополнительные (да еще и нарастающие в арифметической прогрессии) убытки и постарается поскорее исполнить решение, прекратив рост своих долгов. Соответственно, наложение астрэнты в некотором смысле «обеспечивает» исполнение судебного решения, что может служить условным основанием для отнесения данного института к числу процессуальных обеспечительных мер. Дополнительным аргументом служит и то, что ст. 139 ГПК РФ и ст. 91 АПК РФ оставляют условно открытым перечень возможных обеспечительных мер.

Однако «открытость» перечня обеспечительных мер, на наш взгляд, в данном случае полностью перечеркивается закрытостью перечня оснований для их применения.

Так, п. 2 ст. 90 АПК РФ говорит, что обеспечительные меры допускаются, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения

значительного ущерба заявителю. Ст. 139 ГПК РФ еще больше сужает этот перечень, оставляя возможность применения обеспечительных мер лишь в случае, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда (исключено предотвращение причинения ущерба заявителю).

Другими словами, цель понудить ответчика к исполнению судебного решения сама по себе не является законным основанием применения обеспечительных мер, они применяются только если необходимы для обеспечения объективной исполнимости судебного решения, (независимо от воли сторон). Именно поэтому прямо предусмотренные законодательством виды обеспечительных мер всегда касаются запретов или ограничений на совершение неких распорядительных действий в отношении предмета спора.

Так, согласно п. 2 ст. 90 АПК, обеспечительными мерами могут быть: (1) наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц; (2) запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора; (3) возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества; (4) передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу; (5) приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке; (6) приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста. Аналогичный перечень содержится и в п. 1 ст. 140 ГПК РФ.

Таким образом, принимая обеспечительные меры, суд в любом случае не устанавливает между истцом и ответчиком никакого самостоятельного правоотношения, он лишь «фиксирует» положение сторон.

Напротив, применяя астрэнт, суд устанавливает для должника новую, дополнительную по отношению к основному обязательству обязанность уплачивать определенные суммы.

Соответственно, хотя астрэнт в известной мере и служит «обеспечению» исполнения решения, его все же невозможно считать обеспечительной мерой в процессуально-правовом смысле этого термина.

Что касается «штрафной» функции астрэнта, то здесь следует начать с того, что по своей природе интересующий нас «классический» французский астрэнт является санкцией не за неисполнение публичной обязанности подчиниться решению суда, как органа власти, а за неисполнение подтверждаемого судебным актом обязательства ответчика перед истцом. И ключевая особенность такого астрэнта состоит именно в том, что он взыскивается не в пользу государства, а в пользу истца, защищая именно его частный интерес. Другими словами, помимо наказания недобросовестного ответчика, астрэнт также позволяет истцу получить определенную компенсацию за нарушение его права на своевременное исполнение судебного акта и защиту «основного» нарушенного права.

Таким образом, астрэнт, в том виде, в котором он существует во Франции и востребован отечественной практикой, не может быть «выведен» из положений процессуального права.

Однако, на наш взгляд, именно эта частно-компенсационная составляющая астрэнта дает веские основания попробовать найти его «родственников» в системе гражданского права.

## **2. Анализ гражданско-правовой модели.**

Гражданско-правовая модель астрэнта не предусмотрена отечественным законодательством. Следовательно, его установление судебной практикой может вылиться в проявление крайней формы судебного патернализма. Оставляя в стороне политические и конституционно-правовые аспекты перспективы подобного судебного нормотворчества, обратим внимание лишь на сугубо «технические» проблемы, которые неизбежно возникнут при создании института астрэнта через «толкование» гражданско-правовых норм.

Как уж было сказано, большинство известных нам зарубежных цивилистов поддерживает позицию о том, что наложение астрэнта в корне отличается от простого взыскания убытков. Однако Л.Ж. де ла Морандьер в своей работе «Гражданское право Франции» также отмечает, что «в некоторых случаях трудно отличить *astreinte* в собственном смысле, присуждение к которой направлено на принуждение к исполнению и носит временный характер, от некоторых, без надлежащих оснований называемых тем же словом, решений, окончательно выносимых судами и *наперед определяющих* длящийся ущерб кредитора, размер возмещения которого должником зависит от длительности опоздания последнего в исполнении обязательства».

Независимо от согласия или несогласия с точкой зрения о различии институтов астрэнта и взыскания убытков, нельзя не отметить, что отечественная практика не знает и этой конструкции, которую можно кратко назвать «взысканием неизбежных будущих убытков» и которая, на наш взгляд, в какой-то мере способна компенсировать отсутствие института астрэнта.

Однако не секрет, что взыскать даже убытки, уже причиненные неисполнением судебного решения, достаточно сложно.

Во-первых, размер убытков, причиненных неисполнением судебного решения, еще нужно доказать (хотя, определенной нормативной опорой в этом случае может стать редакция ст. 393 ГК РФ проекта изменения Гражданского кодекса, предусматривающая, что невозможность определения точного размера убытков не является основанием для отказа в их взыскании). Во-вторых, взыскание убытков, причиненных неисполнением судебного решения, потребует от взыскателя участвовать в еще одном процессе – по взысканию убытков, причиненных неисполнением предыдущего судебного решения.

Вместе с тем, в настоящее время имеются случаи взыскания компенсации в РФ за счет казны РФ, связанные с нарушением права на исполнение судебного решения в разумный срок (см., например, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 10237/04 от 11 декабря 2012 г., Постановление Президиума ВАС от 14 февраля 2012 г. № 12826/11).

Ранее в обзоре литературы уже говорилось, что во французской доктрине астрэнт сначала соотносили с убытками, а затем в ситуации злоупотребления правом со стороны ответчика наделили астрэнт дополнительной карательной функцией. Приблизительно тем же «пошаговым» путем мы и предлагаем конструировать институт астрэнта в отечественной цивилистике (разумеется, с учетом французского опыта).

И первым шагом должно стать внедрение в сознание участников гражданского оборота необходимости нести ответственность за нарушение прав истцов на исполнение судебных актов в разумный срок.

Эта цель вполне достижима путем формирования единообразной судебной практики о возможности взыскания убытков, причиняемых неисполнением судебного акта.