



Владимир Владимирович ЯРКОВ родился 19 июня 1959 г. в г. Термезе Узбекской ССР. В 1981 г. окончил Свердловский юридический институт (ныне — УрГЮУ). С 1981 по 1984 г. обучался в аспирантуре кафедры гражданского процесса СЮИ — УрГЮА. С 1996 г. — президент Нотариальной палаты Свердловской области, с 2005 г. — член правления Федеральной нотариальной палаты, в 2005–2007 гг. и в 2009–2014 гг. — вице-президент ФНП. Член Международной ассоциации процессуального права, научного совета Международного союза судебных исполнителей, генерального совета Международного союза нотариата. Член научно-консультативных советов при Верховном Суде РФ, Арбитражном суде Уральского округа, Федеральной службе судебных приставов и др. Главный редактор журнала «Арбитражный и гражданский процесс», член редколлегий многих юридических журналов, включая «Правоведение», «Российский юридический журнал», «Третейский суд», «Вестник международного коммерческого арбитража», газеты «ЭЖ-Юрист». Автор более 500 работ, в том числе 3 единоличных монографий; издал более 60 книг и учебников в качестве соавтора и ответственного редактора. Автор более 400 статей, из которых свыше 40 опубликовано на английском, немецком, французском, шведском, голландском и латышском языках в ФРГ, Франции, Финляндии, Нидерландах, Латвии, Литве, Польше, Украине, Казахстане. Профессор Уральского отделения Российской школы частного права, приглашенный профессор Университета Париж X — Нантер. Заведующий кафедрой гражданского процесса УрГЮУ, доктор юридических наук, профессор.

Наше процессуальное законодательство позволяет судьям проявлять свою активность и в условиях состязательности

Владимир Владимирович ЯРКОВ,

заведующий кафедрой гражданского процесса УрГЮУ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ

— Владимир Владимирович, в июне вступили в силу новые поправки в АПК РФ, которые расширяют эксцепцию из принципа состязательности и открывают новые возможности для применения упрощенных процедур. Вдобавок мы видим значительное расширение применения претензионного порядка. Каково Ваше отношение к этому? Могут ли цели оптимизации, снятия нагрузки с судов оправдывать развитие усеченных производств и введение дополнительных барьеров для доступа к правосудию? Не приведут ли эти новеллы к массовым злоупотреблениям со стороны участников процесса?

— Все зависит от того, с какой стороны смотреть. Мир не черный и не белый, он имеет множество оттенков. Здесь, с одной стороны, есть стремление к экономии, и оно есть не только у нас, но и в других странах: бюджеты трещат, население стареет, налогов платится меньше, поэтому государства стремятся сбрасывать с себя часть расходов, в том числе на судебную систему. Один из основных двигателей реформ — это наличие экономических проблем, в попытке решить которые государство ищет возможности сохранить определенный уровень государственных услуг, проводит оптимизацию. Введение претензионного порядка объясняется как раз намерением дать сторонам возможность предварительно урегулировать все свои спорные вопросы до суда. Это совпадает с некоторыми подходами наших зарубежных коллег.

То же самое касается и упрощенных процедур, введения судебного приказа в АПК. Многие дела в действительности носят бесспорный характер. Я помню, как один из наших классиков, профессор Дмитрий Михайлович Чечот из ЛГУ (ныне СПбГУ), достаточно давно опубликовал небольшую, но емкую статью, которая так и называлась — «О бесспорном не спорят»¹, где говорил о том, что надо шире использовать форму упрощенного взыскания. Зачем все проводить через классический гражданский процесс?

С другой стороны, можно возразить, что все это можно использовать злонамеренно, затягивать процесс. Да, но злоупотребления неизбежны, они всегда будут, пото-

¹ Известия. 1966. 17 июля.

му что ни одна организационно-правовая система не способна дать стопроцентный КПД. Поэтому цель законодателя — максимально ограничить возможность совершения таких злоупотреблений либо дать другой стороне возможность для защиты.

Что касается претензионного порядка, то там уже возникло несколько технических вопросов. Например, предварительные обеспечительные меры при досудебном урегулировании могут быть введены на срок не более 15 дней, а на само досудебное урегулирование в претензионном порядке отводится 30 дней. Сроки здесь могут не совпадать, поэтому встает вопрос, как считать срок, если сторона заявляет претензию и одновременно просит о предварительных обеспечительных мерах для того, чтобы обезопасить себя, поскольку, получив претензию, другая сторона узнает о возможности иска.

Урегулирование спора перед слушанием в суде активно используется во многих правовых системах. Возьмите, например, английскую систему или американскую, там досудебная стадия может длиться вообще несколько лет, если стороны настроены на то, чтобы довести дело до слушаний в суде.

— Но там, в отличие от России, сравнительно просто получить обеспечительные меры.

— Согласен, хотя надо смотреть практику, она может быть разной. Но для нашей страны причина в том, что в свое время в судах было много злоупотреблений обеспечительными мерами. По этому поводу даже были приняты два Постановления Пленума², прямо запретившие такую обеспечительную меру, как запрет проведения общего собрания акционеров. Поэтому здесь суды ищут какой-то баланс.

Изменения не происходят быстро. Эпоха судебного и в целом правового романтизма, которым страна болела в конце 1980-х — начале 1990-х гг., прошла, и сейчас мы понимаем, что принятием нескольких хороших законов мы не изменим нашу жизнь быстро. К примеру, в тот период были сняты все ограничения на обращение в суд. Тогда же по Декларации о государственном суверенитете РСФСР 1990 г. право на судебную защиту было зафиксировано как абсолютное, без каких-либо ограничений. И к чему это привело? К коллапсу судебной системы в начале — середине 1990-х гг., потому что те, кто принимали эти решения, полагали, что судьи только сидят и ждут дела, которые валом на них обрушатся, и с готовностью будут их рассматривать. А ведь для того, чтобы судебная система смогла переварить огромное количество дел, нужно было создать функционирующую систему правосудия и включить в нее все ее элементы, не только суды. Необходима и адвокатура, и обеспечение права на юридическую помощь малоимущим гражданам, и нотариат как институт предварительного правосудия, и действующая система исполнительного производства. Вся юридическая инфраструктура правосудия, которая окружает судебную систему, должна развиваться одновременно с ней. А поскольку этого не было сделано, произошел коллапс, последствия которого мы преодолеваем до сих пор. Поэтому для того, чтобы судебная система функционировала в оптимальных условиях, жизненно важно снижать нагрузку на суды, на что прежде всего и направлены последние новеллы. Конечно, неизбежны какие-то упущения, но я думаю, что их можно исправить путем совершенствования

² Постановления Пленума ВС РФ от 10.10.2001 № 12 «О вопросе, возникшем при применении Федерального закона „Об акционерных обществах“» и Пленума ВАС РФ от 09.07.2003 № 11 «О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров».

правового регулирования. Главная задача — дать судебной системе свободно вздохнуть от вала дел, чтобы улучшить качество нашего правосудия.

Поэтому я смотрю на принятые изменения в целом позитивно. Да, есть шероховатости. В 1990-е гг. мы, словно маятник, качнулись в одну сторону. Сняли все ограничения на судебную защиту, но не обеспечили это необходимым комплексом экономических, организационных и правовых реформ. Система постепенно эволюционировала, развивалась, как-то приспособилась, но сейчас маятник движется в другую сторону. Мы понимаем, что право на судебную защиту не может быть абсолютным.

— К тому же появились разумные сроки.

— Да. Притом что мы по многим параметрам и так впереди планеты всей.

В ноябре 2014 г. я читал в Берлине доклад о последствиях объединения высших судов нашей страны. И германские юристы, многие из которых работают в московских офисах международных юридических компаний, озабоченно спрашивали о том, как будет это объединение выглядеть. Потому что они очень хвалили систему арбитражных судов и говорили, что часто включают в свои договоры оговорку о разрешении споров в Арбитражном суде г. Москвы. «Потому что, — поясняли, — мы знаем, что для Европы за год пройти все три судебных инстанции — это просто фантастика». В европейских судах, как правило, несколько лет уходит на рассмотрение дела только в первой инстанции, на последующие стадии — еще в среднем два-три года.

— Давайте перейдем к проблемам упрощенного производства. Вообще, попытки ввести упрощенное производство в арбитражном процессе не новы — этим занимался еще ВАС РФ. Почему решили ввести дополнительно приказное производство? Ведь, по сути, обе эти формы решают одни и те же задачи.

— Я сторонник того, чтобы процессуальный инструментарий был как можно шире.

— С дифференциацией форм?

— Да, совершенно верно. Об этом уже давно говорилось и в процессуальной доктрине. Мы не можем прогонять каждое дело — независимо от предмета спора, его стоимости, интересов, характера доказательств и других критериев — через общую судебную систему. В Финляндии, например, насколько я знаю, имущественный ценз для подачи апелляционной жалобы составляет 10 тыс. евро. Если иск меньше, то по общему правилу надо получить разрешение на апелляцию. Такое же разрешение на апелляцию, по-моему, требуется и в Англии. Во Франции тоже есть нижняя граница цены иска для обжалования — кажется, 3 или 4 тыс. евро.

У нас же до сих пор остался, как я его называю, юридический романтизм: мол, если все будет свободно и доступно, всем станет лучше. Вовсе нет, потому что иначе получается, что высшие суды, где коллегиально рассматривают дела квалифицированные судьи, одинаково будут заниматься и спором двух соседей, которые не могут между собой решить вопрос, и каким-то многомиллионным или даже многомиллиардным спором с большим публичным эффектом. Поэтому мне кажется, что форма должна быть дифференцированная. Я не вижу в этом больших проблем.

— Приказная форма больше обкатывалась в общей юрисдикции. Там судебный приказ показал свою состоятельность? Какие проблемы с ним возникали?

— Это достаточно эффективный институт. Например, по данным судебной статистики, за 2015 г. мировыми судьями было рассмотрено более 12 млн дел (без уголовных дел и административных материалов), из них было вынесено более 7,8 млн судебных приказов и всего лишь 447 тыс. было отменено самими судьями. Однако при этом в порядке приказного производства было удовлетворено более 3,4 млн заявлений налоговых органов о взысканиях с физических лиц. То есть около 28% всех дел у мировых судей — это работа на ФНС. Примерно такие же данные с разной степенью колебаний можно увидеть за предыдущие годы.

В связи с этим, конечно, ведется много дискуссий, поскольку процессуальная доктрина не может прийти к единому мнению о том, правосудие это или нет. Мне кажется, что под правосудием следует понимать такую форму юрисдикционной деятельности, в которой каждая из сторон имеет возможность представить третьему независимому лицу объяснения по существу и имеет право быть заслушанной. И аргументы стороны обязательно должны быть этим третьим лицом оценены, а несогласие с ними — аргументировано. В процедуре судебного приказа этого не происходит.

Полагаю, что многих дел приказного производства можно было бы избежать, если бы мы расширили возможности исполнительной надписи нотариуса. Зачем судьям заниматься несвойственной им деятельностью? Тем более, повторяюсь, более четверти работы мировых судей — это работа на ФНС, по сути дела, санкционирование бесспорного взыскания. Бесспорные дела лучше разрешать через исполнительную надпись нотариуса. И здесь же сохраняется право на судебную защиту, только оно является не предварительным, а, как в свое время сказал Конституционный Суд РФ, последующим, что тоже вполне допустимо. Недавняя реформа Основ законодательства о нотариате как раз расширила сферу применения исполнительной надписи, но можно было бы пойти еще дальше.

Хорошо, в судебном приказе суд санкционирует взыскание. Но выдать такую санкцию можно и постфактум, тем более что по многим подобным бесспорным делам процент отмен, как и процент оспаривания другой стороной, не так велик. Другое дело, что есть еще проблема надлежащего извещения должника, когда тот узнает о решении о взыскании только на стадии исполнительного производства. Но она уже связана с общей проблемой информатизации. Очень многие люди зарегистрированы в одном месте, а живут в другом. Тогда надо думать над лучшей системой извещения, которая позволяла бы использовать средства массовой коммуникации. Может, каждому гражданину стоит завести электронный адрес, на который он бы получал в рамках госуслуг такого рода информацию. Думаю, рано или поздно, по мере развития информационных технологий мы к этому придем. Потом нас переведут на электронные паспорта и проч. Мне кажется, это все решается в рамках технологических процессов.

— Насколько я понимаю, мы не одиноки в стремлении к ревизии процессуальных форм. Каким странам присущи такие же тенденции?

— Совсем недавно, в середине июня этого года, мы проводили в Екатеринбурге франко-российский семинар по развитию судебных систем, по судебным реформам

в рамках межуниверситетского сотрудничества. И наши французские коллеги говорили, что 24 мая, буквально за неделю до наших реформ (с 1 июня в АПК по общему правилу, за отдельными исключениями, введен обязательный досудебный порядок урегулирования в отношении дел гражданского судопроизводства), Национальная ассамблея, нижняя палата парламента Франции, приняла законопроект о том, что любое обращение в суд допускается лишь после того, как истец представит доказательства, что им была соблюдена хотя бы одна из форм примирения, досудебного урегулирования спора. Нет таких доказательств — иск приниматься не будет.

Франция — развитое европейское государство, но бюджет его имеет проблемы с наполнением, и там тоже думают, каким образом можно возложить на граждан и снять с государства часть ответственности. На самом деле это вопрос не техники, а философии. Либо мы строим социальное государство, которое всех опекает и обо всех заботится, — и тогда оно должно предоставить неограниченное право на судебную защиту, а судьи должны быть более активные. Либо мы исходим из того, что человек все-таки должен в определенной степени отвечать за свои действия, поступки и свое поведение. Тогда он должен сам принять все меры по урегулированию конфликта и идти в суд только в том случае, если конфликт уже невозможно урегулировать. Почему в США, в Англии до суда доходят, как пишут статистики, 5–10% исков? Потому что там очень длинная досудебная стадия. И ждать 3–4 года могут либо очень богатые люди типа Березовского, который подал иск в 2007 г., а слушание дела началось только в 2011-м, либо очень упертые. Справедливости ради стоит сказать, что там сама философия процесса другая. Государство говорит: «Вы сами отвечаете за себя. Поэтому мы примем у вас дело к рассмотрению, только когда вы исчерпаете все свои возможности — раскроете и обменяетесь доказательствами, увидите позиции друг друга, сопоставите их и доведете до суда только те вопросы, по которым нет согласия». Я иногда пишу экспертные заключения по российскому праву для английских судов и в этом смысле представляю, как на самом деле выглядит такого рода состязательность.

— Но по идее континентальная система должна разительно отличаться от англосаксонской. Для нас, может быть, более показателен французский или германский опыт.

— Попытка французской реформы как раз показывает, что и в континентальной системе законодатель не прочь возложить на стороны больше ответственности за их досудебное поведение с тем, чтобы они вначале приняли меры к урегулированию спора — неважно, сами или с участием посредников, медиаторов, адвоката.

И тогда в суды будут поступать только те дела, по которым стороны не смогли договориться. В человеческом мире невозможно обеспечить абсолютную справедливость. Здесь в основе лежит рациональный подход — уважаемые граждане, включая предпринимателей, попробуйте решить свое дело между собой.

— Раз уж заговорили о справедливости, хотелось бы затронуть такую тему, как значение объективной истины в гражданском процессе. В ходе реформирования процессуального законодательства периодически появляются идеи о том, что поиск истины так или иначе должен учитываться. Особенно это показательно в ситуациях, когда сторона, которая имеет возможность договориться с другой

стороной, может провести незаконное или не соответствующее действительным обстоятельствам решение. В любом случае принятие судебного решения в гражданском, тем более арбитражном, процессе зависит от тех обстоятельств, которые установит суд. А он, в свою очередь, в условиях состязательности стеснен в средствах поиска истины. Как Вы считаете, насколько адекватно наше современное законодательство позволяет на эти вызовы отвечать?

— Это тоже вопрос философии процесса. Исторически в мире сложилось две модели судебной системы. Первая модель, о которой я уже говорил, — это социальное правосудие, когда государство не может быть безучастным к спорам участников оборота и заинтересовано в сохранении мира и покоя в обществе. В этой модели суд более активный. Отцом этой системы считается министр юстиции Австрии Франц Клейн. При нем в конце XIX в. был принят знаменитый ГПК Австрии, действующий и поныне, разумеется, с некоторыми изменениями. Вторая модель — либеральная и рассматривает правосудие просто как механизм, который оказывает обществу услуги по разрешению споров. Кстати, именно эта модель, как ни странно, была отражена в Концепции судебной реформы в РСФСР 1991 г. Там было написано, что гражданский процесс является не более чем услугой, которую государство должно оказывать обществу.

В основном сейчас применяются смешанные модели. И здесь возникают два центральных, на мой взгляд, вопроса: какова степень полномочий суда в установлении объективной истины и насколько стороны сами наделены полномочиями и возможностями предоставить суду максимум информации и высказать свои оценки для того, чтобы помочь ему правильно и объективно рассмотреть дело? И здесь все зависит от категории дела, от вида судопроизводства. Мы видим, что есть разная степень вовлеченности суда в процесс исследования истины и разный объем полномочий сторон. В арбитражном процессе господствует идея процессуального риска. Но если взять полномочия апелляционной инстанции, там одним из оснований изменения или отмены решения суда первой инстанции является неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела. Получается, что некий элемент объективной истины существует.

В судах общей юрисдикции суды более активны, к примеру, в делах семейного права, в делах с участием несовершеннолетних. Я считаю, что многое зависит еще и от модели поведения судьи, от его возможностей в известной мере высказывать какие-то суждения по ходу процесса с тем, чтобы стороны уже видели направление его мысли, понимали примерную логику будущего судебного акта. Но реализовать эту модель в нашем процессе, конечно, сложно в связи с общим недоверием друг к другу. А вот в Германии или в Англии судья может по ходу процесса давать оценки. Он может говорить, что такой-то путь не приведет к истине, — я сам это наблюдал как-то в английском процессе. И при этом никто не заподозрит судью в необъективности. У нас же в подобной ситуации судья рискует получить заявление об отводе с обвинениями в предвзятости и ангажированности. Поэтому здесь много тонкостей, связанных не только с техническим уровнем, но и с нашим мировоззрением, менталитетом, культурной традицией. В целом, я бы, конечно, выступал за то, чтобы суд был более активен при установлении обстоятельств дела, по крайней мере в плане включения тех или иных фактов в предмет доказывания. И мне кажется, наша модель, заложенная в ГПК и АПК, позволяет это сделать. Суд же определяет предмет доказывания и

указывает сторонам на недоказанность тех или иных обстоятельств. Поэтому наше процессуальное законодательство в определенной степени здесь позволяет судьям проявлять свою активность и в условиях состязательности.

— Интересно Ваше мнение по поводу инициатив, связанных с правом Председателя Верховного Суда в течение определенного срока после завершения производства по делу (по-моему, в законопроекте³, который внес недавно в Госдуму депутат Поневежский, речь шла о трех годах), самостоятельно выносить на обжалование то или иное решение с тем, чтобы его пересмотреть. Это тоже некий шаг в сторону объективной истины?

— Сложный вопрос. В этих инициативах есть и плюсы и минусы. Проблема в том, что правосудие должно когда-то закончиться. И вообще, принцип правовой определенности предполагает, что в человеческом мире справедливость — понятие очень относительное. С точки зрения практики такое право Председателя будет означать, что сохраняется как минимум теоретическая возможность пересмотра дела. Одно время, когда у нас не было ограничений на пересмотр дела, иностранные коллеги нам говорили, что одна из причин, почему многие страны не идут на заключение договоров о правовой помощи и взаимном признании судебных решений с нашей страной, — это то, что у нас сохраняется возможность пересмотров в порядке надзора, а значит, наши решения долгое время не могут считаться окончательными. А если теперь, даже теоретически, останется, скажем, три года на пересмотр, то могут возникнуть ситуации, когда уже давно исполненное решение, где уже у имущества сменились несколько собственников, вдруг может быть повернуто назад. Это же нонсенс.

Поэтому я бы отнесся к подобным инициативам с осторожностью. Если они будут обсуждаться, то при обсуждении следует принять во внимание доводы о том, что судебное решение должно быть окончательным. И должен быть какой-то относительно понятный короткий срок, например год, по истечении которого дальнейший пересмотр по гражданским делам уже будет исключен.

— Может ли явное злоупотребление, которое установлено впоследствии, быть основанием для отмены решения по существу? И в каких случаях?

— А что такое, на Ваш взгляд, процессуальное злоупотребление? То, что одному кажется злоупотреблением, для другого — законный способ правовой защиты. В силу ст. 46 Конституции право на судебную защиту является неограниченным и совершенно свободным, полным. И отказ от него невозможен.

— Возьмем конкретный пример. В России сейчас развивается применение доктрины эстоппель. Мы говорим о том, что поведение сторон, направленное на исполнение договора, связывает обе стороны. Если другая сторона явно в противоречие этим общим интересам подает иск, направленный на то, чтобы изменить, расторгнуть договор, может ли такое злоупотребление стать в дальнейшем основанием для отказа в удовлетворении такого иска?

³ Проект федерального закона № 1103086-6 «О внесении изменений в статью 308.10 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации». URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=1103086-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1103086-6) (дата обращения 04.09.2016).

— Основанием для отказа может быть отсутствие того материального права, защиты которого лицо просит, либо несоблюдение сроков, которые являются пресекательными. Если нет материального права обратиться в суд, тогда — да, это может быть основанием для отказа по данным мотивам. Но с точки зрения процесса, исходя из того, что у нас демократичная система, мы не можем не принять и не рассматривать этот иск. Философия нашей судебной системы заключается в том, что правота или неправота истца может быть выяснена только на стадии судебного разбирательства. Эта концепция отражена в АПК. Поэтому в этом Кодексе нет отказа в принятии искового заявления в арбитражных судах. Здесь реализована концепция целого ряда европейских государств, где нет как таковой стадии возбуждения дела. У них возбуждение дела — это просто регистрация заявления в канцелярии суда.

Так что вопросы о наличии права на обращение в суд с соблюдением всех условий решаются в арбитражных судах в ходе судебного заседания. В судах общей юрисдикции другой подход. Там судья, например, установив, что лицо просит оспорить акт, который не затрагивает его права, может сразу вне рамок состязательной процедуры отказать по ст. 134 ГПК в принятии искового заявления. Насколько это правильно — это тоже вопрос. Но тем не менее здесь судья наделен правом определения допустимости такого иска или заявления для рассмотрения.

— Есть мнение, что наши действующие процессуальные механизмы не позволяют эффективно реагировать на злоупотребление. Многие вспоминают тот арсенал мер, который есть у английского судьи, вплоть до ареста нерадивого участника процесса, и сравнивают его с теми мерами, которые есть у российского судьи. Нет ли здесь задела для усовершенствования нашего процессуального законодательства? И изменит ли ситуацию новелла АПК, предусматривающая возможность вынесения частных определений?

— Полностью согласен, что в этом плане надо совершенствовать наше процессуальное законодательство. Как я уже говорил, ни одна правовая система не способна дать стопроцентный КПД, но ее задача состоит в том, чтобы минимизировать риски злоупотреблений, а в случае их проявления дать другой стороне возможность для защиты.

Возьмем, например, злоупотребление при выборе суда для рассмотрения дела. Искусственное соединение соответчиков позволяет манипулировать в условиях нашей огромной страны с подсудностью. Пленум Высшего Арбитражного Суда в свое время принимал Постановление⁴, где давал некоторые разъяснения, как отделить настоящее от искусственного соучастия для того, чтобы бороться с этим. То же самое касается обеспечительных мер.

Но не надо думать, что у нас все плохо, а в Европе все белые и пушистые. Международные юристы, практикующие там, мне часто рассказывали, что, если хотят затянуть дело, всячески ищут способ затащить спор, например, в Италию. У них средний срок

⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2014 № 48 «О внесении изменений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 12 „О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ „О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации“» // СПС «КонсультантПлюс».

рассмотрения дела 9 лет, что позволяет спору, что называется, кануть в вечность. Или дожждаться момента, когда, как в известной притче о Ходже Насреддине, «либо ишак сдохнет, либо падишах помрет».

Но когда я тех же юристов спрашиваю, почему они во многих случаях предпочитают судиться в английских, а не в российских судах, они отвечают, что причины для этого чисто рациональные. В английском процессе у судьи есть два мощнейших оружия. Первое — это приказ о раскрытии доказательств. А второе — приказ о замораживании активов. А у нас обеспечительные меры, даже если их можно добиться, сами не обеспечены санкциями. Либо санкции эти настолько малы — по ГПК там штраф до тысячи рублей, — что они никак не стимулируют должное поведение участников процесса. Вдобавок они не обеспечены в необходимой степени мерами не только гражданской, но и уголовной, административной ответственности.

Известный пример, к чему злоупотребления в суде могут привести за рубежом, — это процесс по М. Аблязову или еще идущий процесс по С. Пугачеву. Первый вопреки судебному приказу не раскрыл все обстоятельства, все свои активы, и ему дали 22 месяца тюрьмы. Второй сбежал, уехал во Францию и тоже попал под серьезные санкции суда.

Что значит в Англии не исполнить приказ о замораживании активов? Это значит, что директора могут привлечь к уголовной ответственности, наложить на него большой штраф. Для компании наказание может быть назначено вплоть до ликвидации, ее исключат из реестра. То есть это очень серьезно.

У нас обеспечительные меры остались советскими. Их просто никто не реформировал как следует, и они остались до сих пор такими, как были в Советском Союзе, когда все вокруг было государственное. Попробовало бы в то время любое государственное предприятие не выполнить приказ суда! Сейчас же ситуация в корне иная, но, к сожалению, этот институт пока так и не подвергся реформам, почему — сложно сказать. Я думаю, потому что он нужен только сторонам.

— Получается парадокс: судьи не заинтересованы в том, чтобы получить действенные механизмы для поднятия уважения к себе со стороны участников процесса.

— Запрос должен идти от заинтересованных. Но это не только Верховный Суд, но и Государственная Дума, какие-то объединения предпринимателей. Что касается науки, то мы понимаем эту ситуацию и говорим, что ее надо менять. Повторюсь, обеспечительные меры остались, по сути, те же, как в ГПК 1964 г. Единственное, появились новые обеспечительные меры по защите интеллектуальных прав. Плюс сейчас можно требовать возмещения убытков, причиненных обеспечением иска, или выплаты компенсации в размере от 1 тыс. до 1 млн руб. А по корпоративным спорам — от 10 тыс. до 1 млн.

А во всем остальном это старые советские меры, которые плохо обеспечены санкциями. Это влечет неуважение к суду. Поэтому тут должна быть введена уголовная ответственность. Но опять же как это будет сочетаться с политикой? Вроде сейчас опять взяли курс на декриминализацию гражданского оборота.

— Мы сейчас говорим о классическом процессе, когда есть чистая состязательность, есть две равные стороны. Но очень часто бывает так, что одна из сторон находится в неравном положении с более сильным участником, которому невыгодно собирать доказательства.

— Или государством.

— Да. И получается так, что отсутствие действенных мер со стороны суда мешает свершиться правосудию. Можно ли говорить о том, что должны быть разные модели состязательности — для равных сторон и для сторон в условиях асимметрии возможностей?

— Это актуальный вопрос. Когда я готовил свою докторскую в далеком 1992 г., мне тогда еще мой научный руководитель, ныне покойный профессор Юрий Кузьмич Осипов, говорил: «Состязательность — это хорошо. Но она должна быть не юридическая, а фактическая». И я старался в своих дальнейших работах провести мысль, что важно не только провозгласить юридическую состязательность, но и создать фактические условия, чтобы стороны могли реально состязаться в равных условиях. Помню, я даже в приложении к докторской разработал законопроект, который назывался «О юридической помощи малоимущим лицам в гражданском процессе», и много лет выступал за то, что состязательность невозможна без фактического равенства и без обеспечения хоть какой-то юридической помощи. Но общественного запроса на это не было. Суду эта тема была не нужна. Государству тем более, потому что за это надо платить, хотя есть разные модели правовой помощи, которые позволяют это сделать. В конце концов, приняли закон о юридической помощи малоимущим лицам⁵, создали государственные юридические бюро, но их очень мало. Где-то это реализуется через адвокатов, но там настолько мизерные ставки, что адвокаты не заинтересованы в ведении таких дел.

Поэтому надо думать о том, как создать систему юридической помощи тем лицам, которые отвечают определенным критериям нуждаемости.

— Вы говорите больше о делах с участием граждан. А что насчет асимметрии возможностей в арбитражном процессе? Например, маленький предприниматель судится с большой компанией, у которой расходы на юристов несопоставимы с его расходами. И он находится в очень неудобном положении. Например, большой компании невыгодно раскрывать какие-то вещи, он запрашивает, истребует эти доказательства — они не предоставляют.

— Во Франции в таких случаях применяется астрент, причем применяется не только за неисполнение решения, но и за непредставление доказательств. При этом он взыскивается в доход стороны. То есть философия французского процесса заключается в том, что государство не должно получать выгоду от законных действий сторон и, соответственно, от незаконных действий другой стороны.

У нас также астрент при неисполнении обязательства идет в пользу кредитора по ГК. Так что, я думаю, этот институт здесь тоже может пригодиться и при непредставлении доказательств.

⁵ Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Насколько я понимаю, у предпринимателей эта проблема частично закрывается возможностью заключения соглашений о правовой помощи за процент, так называемый гонорар успеха. Если адвокаты оценят, увидят перспективы дела и им будет обещан какой-то процент, то, я думаю, они возьмутся за работу. Это мировая практика, и асимметрия возможностей таким образом тоже преодолевается.

— Даже если эти расходы потом будет невозможно взыскать с другой стороны?

— Но ведь стороне важно выиграть вообще хоть что-то. Если для нее 10 миллионов это деньги, гонорар успеха в пару миллионов — нормальная практика.

С другой стороны, государство же не может брать бесконечно на себя ответственность за частную жизнь людей, а тем более предпринимателей. Это опять же вопрос философии нашей жизни и философии процесса. Должна быть какая-то смешанная социально-либеральная модель. Не может быть процесс полностью социальным. За это в конечном счете будем платить мы все.

— Удалось ли решить эту задачу при реформировании административного судопроизводства? Ведь там мы как раз имеем дело с классическим случаем асимметрии возможностей, когда спор идет с государством и теми, кто его представляет.

— Если начать издавать, то стоит отметить, что в континентальной системе права, к которой относимся мы, признается основополагающим деление права на частное и публичное. И это деление, соответственно, прослеживается и в судебной системе. Возьмем судебные организации большинства стран континентальной системы: везде есть отдельно общие гражданские суды и отдельно специализированные административные суды либо специализация в рамках общей системы. Так заведено во Франции, в Германии, на Украине, в Прибалтике, на Кавказе. Все так или иначе это учли.

Почему не тронули арбитражные суды при подготовке КАС? Мне кажется, потому что это деление было учтено в организации арбитражной системы с самого начала. Арбитражный суд любого уровня включает в себя две коллегии — по делам частного права и по делам публичного права. Эта дифференциация существовала с 1995 г. — точно, когда приняли Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и когда была заложена эта концепция. А в судах общей юрисдикции такого деления не было.

Хорошо это или плохо? Я помню, какой была в свое время реакция на появление арбитражных судов в 1991–1992 гг. Как ни странно, тогда многие, включая меня, были против. Мы считали, что достаточно общих судов и незачем выделять такую ветвь. Но затем пришло понимание идеологии и концепции коммерческого процесса, которая была заложена его основателем — профессором Вениамином Федоровичем Яковлевым, и я лично стал большим сторонником специализации в данной сфере.

Как мне кажется, то же самое происходит с КАС. Я имею в виду неприятие его со стороны ряда специалистов. Да, КАС по большому счету построен на тех же принципах, что и гражданское судопроизводство. Но причина этого в том, что принципы судеб-

ной организации и судопроизводства одинаковы для конституционного, гражданского, уголовного и административного судопроизводств. Да, в КАС есть технические огрехи, но все равно, видимо, такая специализация в определенной степени необходима, потому что КАС состоялся как факт. Мне кажется, что следующим шагом тогда должна стать специализация судебных составов в рамках судов общей юрисдикции, т.е. выделение судей, которые занимались бы только делами публичного права.

Насколько правильно вообще выделять специализацию? Можно найти доводы и в пользу новелл, и в пользу сохранения того, что было до принятия КАС. Но раз КАС уже есть, теперь надо сделать так, чтобы административное судопроизводство сопровождалось не только принятием Кодекса, но и рядом других организационных мер и изменением практики. В делах публичного права суд должен быть более активным применительно к вопросам об объективной истине. Он же здесь имеет право не только формировать предмет доказывания, но и сам истребовать доказательства. Недавно на конференции в МГЮА профессор Александр Тимофеевич Боннер анализировал первую складывающуюся практику и с сожалением говорил, что, на его взгляд, судебная практика пока сильно не поменялась. Подчеркну: он говорил не о том, что он против КАС и административных судов, но о том, что надо менять судебную практику.

Сама по себе тенденция к специализации объективна. Уже сейчас многие дела носят узкопрофессиональный характер. И знания судей должно быть на уровне знаний достаточно узких специалистов. Поэтому важно и нужно, чтобы эта тенденция проецировалась на судебную организацию в целом, а не только на процессуальные формы.

В заключение хотел бы привести слова английского философа и правоведа Иеремии Бентама, жившего во второй половине XVIII — первой половине XIX в., которые цитирует наш российский классик профессор Евгений Владимирович Васьковский в своем знаменитом «Курсе гражданского процесса» 1913 г. И. Бентам писал, что «местный суд... должен быть устроен так, чтобы каждый простой человек мог столь же легко найти дорогу в суд, как находит ее в церковь». В этих словах образно выражена ключевая идея судоустройства и судопроизводства: судебная защита должна быть насколько возможно простой и доступной, а сами суды — независимыми и эффективными.