

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

№ 2 ■ 2018 ■ Том 8

С.А. КУРОЧКИН

Экономический анализ гражданского процесса

10

Е.А. БОРИСОВА

Развитие гарантий повышения профессионального уровня нотариуса:
к 25-летию Основ законодательства Российской Федерации о нотариате

145

М.Л. ГАЛЬПЕРИН

Объект правонарушения в современном исполнительном производстве
(начало)

168

И.А. ИЗАРОВА

Реформа гражданского процессуального законодательства Украины:
основные этапы и перспективы

203

Т.В. САХНОВА

О процессуальных новеллах в законопроектах Верховного Суда РФ
(октябрь 2017– январь 2018)

279



ПАО «НИЖНЕКАМСКНЕФТЕХИМ»

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

№ 2 ■ 2018 ■ Том 8

Главный редактор

Д.Х. ВАЛЕЕВ

(Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия)

Зам. главного редактора

М.В. ФЕТЮХИН

(Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия)

Ответственный секретарь

М.Р. ЗАГИДУЛЛИН

(Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия)

Редакционный совет

Т.Е. АБОВА (Институт государства и права РАН, Россия);

А.Т. БОННЕР (Московский государственный

юридический университет, Россия); Е.А. БОРИСОВА

(Московский государственный университет

им. М.В. Ломоносова, Россия); Е.В. ВЕРШИНИНА

(Московский государственный институт

международных отношений (университет), Россия);

Н.А. ГРОМОШИНА (Московский государственный

юридический университет, Россия); О.В. ИСАЕНКОВА

(Саратовская государственная юридическая академия,

Россия); Л. КАДЬЕ (Университет Париж 1 Пантеон-

Сорбонна, Франция); П.В. КРАШЕНИННИКОВ

(Государственная Дума РФ, Россия); Е.В. КУДРЯВЦЕВА

(Московский государственный университет

им. М.В. Ломоносова, Россия); Е.И. НОСЫРЕВА

(Воронежский государственный университет, Россия);

М. ОРТЕЛЛС РАМОС (Университет Валенсии,

Испания); Ю.А. ПОПОВА (Кубанский государственный

университет, Россия); К.Х. ВАН РЕЕ (Университет

Маастрихта, Голландия); И.В. РЕШЕТНИКОВА (Уральский

государственный юридический университет, Россия);

Т.В. САХНОВА (Сибирский федеральный университет,

Россия); Э. СИЛЬВЕСТРИ (Университет Павии, Италия);

Ю.В. ТАЙ (Московский государственный институт

международных отношений (университет), Россия);

М.К. ТРЕУШНИКОВ (Московский государственный

университет им. М.В. Ломоносова, Россия);

Я. ТУРЛУКОВСКИ (Варшавский университет, Польша);

А. УЗЕЛАЦ (Загребский университет, Хорватия);

В.М. ШЕРСТЮК (Московский государственный университет

им. М.В. Ломоносова, Россия); М. ШТЮРНЕР (Университет

Констанца, Германия); Н. ЭНДРЮС (Кэмбриджский

университет, Великобритания); В.Ф. ЯКОВЛЕВ

(Российская академия народного хозяйства

и государственной службы при Президенте РФ, Россия);

В.В. ЯРКОВ (Уральский государственный юридический

университет, Россия)

Редакционная коллегия

С.Ф. АФАНАСЬЕВ (Саратовская государственная

юридическая академия, Россия); В.Г. ГОЛУБЦОВ

(Пермский государственный национальный

исследовательский университет, Россия);

Д.Н. ГОРШУНОВ (Казанский (Приволжский)

федеральный университет, Россия); С.Л. ДЕГТЯРЕВ

(Уральский государственный юридический

университет, Россия); М.О. ДОЛОВА (Институт

законодательства и сравнительного правоведения

при Правительстве РФ, Россия); С.К. ЗАГАЙНОВА

(Уральский государственный юридический

университет, Россия); О.В. ЗАЙЦЕВ (Российская

академия народного хозяйства и государственной

службы при Президенте РФ, Россия); А.Н. КУЗБАГАРОВ

(Санкт-Петербургский университет МВД, Россия);

А.А. ПАВЛУШИНА (Самарский государственный

экономический университет, Россия);

Е.Г. СТРЕЛЬЦОВА (Московский государственный

юридический университет, Россия); А.Р. СУЛТАНОВ

(ОАО «Нижнекамскнефтехим», Россия);

Р.В. ШАКИРЬЯНОВ (Верховный суд Республики

Татарстан, Россия); А.В. ЮДИН (Самарский

государственный университет, Россия)

Помощник главного редактора Е.В. Базилевских

Выпускающий редактор О.В. Виноградова

Переводчик Е.В. Базилевских

Дизайн и верстка: ИП Резниченко А.С.

Интернет-поддержка: ИП Р.Ф. Закиров

Отдел подписки: vgpr@vgpr.ru

Журнал «Вестник гражданского процесса» выходит три раза

в полугодие. «Вестник гражданского процесса» зарегистрирован

Федеральной службой по надзору за соблюдением

законодательства в сфере массовых коммуникаций

и охране культурного наследия.

Рег. № ФС77-47144 от 03 ноября 2011 г. ISSN 2226-0781

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ема»

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.

Тел.: +7 (495) 649 18 06; www.civpro.org

Журнал «Вестник гражданского процесса» индексируется

в Российском индексе национального цитирования (Россия),

Ulrich's periodicals directory (Нью-Джерси, США), а также

в RSCI Web of Science (Нью-Йорк, США).

Перепечатка материалов из журнала «Вестник гражданского

процесса» допускается только с согласия Издателя. Ссылка на

источник опубликования обязательна. Издатель или Редакция

не дают справок и консультаций и не вступают в переписку.

Рукописи не возвращаются. Уредитель, Издатель не несет

ответственности за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях авторов,

не обязательно отражают официальную точку зрения

организаций, которые они представляют.

Журнал «Вестник гражданского процесса» включен

в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов

и изданий, в которых должны быть опубликованы основные

научные результаты диссертаций на соискание ученой степени

доктора и кандидата юридических наук.

HERALD OF CIVIL PROCEDURE

No 2 ■ 2018 ■ Volume 8

Editor-in-Chief

VALEEY, D.Kh.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia)

Deputy Editor-in-Chief

FETYUKHIN, M.V.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia)

Executive Secretary

ZAGIDULLIN, M.R.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia)

Editorial Council

ABOVA, T.E. (Institute of State and Law of RAS, Russia);
ANDREWS, N. (Cambridge University, UK);
BORISOVA, E.A. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); CADIET, L. (University Of Paris 1 Pantheon-
Sorbonne, France); GROMOSHINA, N.A. (Kutafin
Moscow State Law University, Russia);
ISAENKOVA, O.V. (Saratov State Law Academy, Russia);
KRASHENINNIKOV, P.V. (State Duma of the Russian
Federation, Russia); KUDRYAVTSEVA, E.V.
(Lomonosov Moscow State University, Russia);
NOSYREVA, E.I. (Voronezh State University, Russia);
ORTELLS-RAMOS, M. (University of Valencia, Spain);
POPOVA, Yu.A. (Kuban State University, Russia);
RESHETNIKOVA, I.V. (Ural State Law University, Russia);
RHEE, C.H. VAN (Maastricht University, The Netherlands);
SAKHNOVA, T.V. (Siberian Federal University, Russia);
SHERSTYUK, V.M. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); SILVESTRI, E. (University of Pavia, Italy);
STÜRNER, M. (University Konstanz, Germany);
TAI Yu.V. (Moscow State Institute of International Relations
(University), Russia); TREUSHNIKOV, M.K. (Lomonosov
Moscow State University, Russia); TURLUKOVSKI Ya.
(University of Warsaw, Poland); UZELAC, A.
(Zagreb University, Croatia); VERSHININA, E.V. (Moscow
State Institute of International Relations (University),
Russia); YAKOVLEV, V.F. (Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration, Russia);
YARKOV, V.V. (Ural State Law University, Russia)

Editorial Board

AFANASIEV, S.F. (Saratov State Law Academy, Russia);
DEGTYAREV, S.L. (Ural State Law University, Russia);
DOLOVA, M.O. (Institute of Legislation and Comparative
Law under the Government of the Russian Federation,
Russia); GOLUBTZOY, V.G. (Perm State National Research
University, Russia); GORSHUNOV, D.N. (Kazan (Volga
region) Federal University, Russia); KUZBAGAROV, A.N.
(St. Petersburg University of Ministry of Internal Affairs,
Russia); PAVLUSHINA, A.A. (Samara State Economic
University, Russia); SHAKIRYANOV, R.V. (Supreme Court
of the Republic of Tatarstan, Russia); STRELTSOVA, E.G.
(Kutafin Moscow State Law University, Russia);
SULTANOV, A.R. (OJSC «Nizhnekamskneftekhim»,
Russia); YUDIN, A.V. (Samara State University, Russia);
ZAGAINOVA, S.K. (Ural State Law University, Russia);
ZAITSEV, O.V. (Russian Presidential Academy of National
Economy and Public Administration, Russia)

Assistant to the Editor-in-Chief: Bazilevskikh, E.V.
Managing Editor: Vinogradova, O.V.
Translator: Bazilevskikh, E.V.
Design and Layout: Reznichenko, A.S.
Internet Support: Zakirov, R.F.
Subscription Department: vgpr@vgpr.ru

The journal «Herald of Civil Procedure» is published three
times in a half of the year. «Herald of Civil Procedure»
registered by the Federal service for supervision
of legislation in mass communications and cultural
heritage protection.
Reg. No. F577-47144 from 03 November 2011
ISSN 2226-0781

Publisher: LLC «V. Em Publishing House»
119454, Moscow, Lobachevskogo st., 92, building 2.
Phone: +7 (495) 649 18 06; www.civpro.org

The journal «Herald of Civil Procedure» is indexed in the Russian
national index of citing (Russia), Ulrich's periodicals directory
(New Jersey, USA), and RSCI Web of Science (NY, USA).

The reprint of materials of the journal «Herald of Civil
Procedure» is allowed only with the consent of the Publisher.
Link to the source publication is obligatory. The Publisher or the
Editor's office does not render information and consultations
and does not inreaching in correspondence. Manuscripts are
not returned. The Founder, the Publisher is not responsible for
the content of advertisements and announcements.

The Civil Law Review Journal is included into the official
governmental List of leading peer-reviewed scientific
periodicals (Russia)

Opinions expressed in the contributions are those
of the authors and do not necessarily reflect
the official view of the organizations they are affiliated
with or this publication.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие читатели!

Представляю Вам второй регулярный номер журнала «Вестник гражданского процесса» в 2018 г.

При формировании текущего номера учитывались несколько обстоятельств. Прежде всего все мы – научное юридическое сообщество и практикующие юристы живем в то время, когда происходит кардинальное переустройство всей судебной системы, а также унификация и дальнейшая систематизация процессуального законодательства. Поэтому мы продолжаем тематику процессуальной реформы в ряде статей, посвященных проблемам экономического анализа гражданского процесса (С.А. Курочкин), приватизации правосудия (Е.Г. Стрельцова), динамичности гражданского процесса (Е.Ю. Киреева) и процессуальным новеллам в законопроектах Верховного Суда РФ (Т.В. Сахнова). Эти материалы позволяют задать общий тон и понять тенденции дальнейшего развития законодательства и складывающуюся в ходе этого преемственную связь отдельных процессуальных норм.

С другой стороны, очень важно обращаться ко всем вопросам гражданской процессуальной системы, включая вопросы несудебной формы защиты гражданских прав. В этом смысле обращение к проблемам нотариата (Е.А. Борисова), исполнительного производства (М.Л. Гальперин) и международного гражданского процесса (И.В. Гетьман-Павлова, М.А. Филатова) представляется чрезвычайно своевременным.

Огромный интерес представляет для редакции и для читателей журнала развитие гражданского процесса в отдельных иностранных государствах. Учитывая, что в настоящее время гражданский процесс Украины претерпевает довольно значительные изменения, мы с большим удовольствием представляем материалы наших коллег из Киева и Харькова.

Уважаемые читатели, традиционно в разделе *Personalia* отмечаются памятные даты и события наших коллег, в разные годы трудившихся в сфере науки процессуального права. В этом номере хочется углубиться в историю гражданского процесса и отдать дань уважения российскому юристу, присяжному поверенному, выдающему судебному оратору Александру Ивановичу Урусову, а также приват-доценту Казанского Императорского университета Александру Владимировичу Завадскому.

*С наилучшими пожеланиями,
главный редактор Дамир Валеев*

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Экономический анализ гражданского процесса

С.А. Курочкин

10

Приватизация правосудия

Е.Г. Стрельцова

47

Динамичность гражданского процесса

Е.Ю. Киреева

81

Роль судебных решений (прецедентов) и судебной практики
в регулировании общественных отношений

О.В. Зайцев

105

Подложность доказательства как основание для пересмотра
по вновь открывшимся обстоятельствам

Ю.А. Тимофеев, Н.В. Попов

137

Развитие гарантий повышения профессионального уровня нотариуса:
к 25-летию Основ законодательства Российской Федерации о нотариате

Е.А. Борисова

145

Объект правонарушения в современном исполнительном производстве
(начало)

М.Л. Гальперин

168

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

Комментарий
к Гражданскому процессуальному кодексу
Российской Федерации
(продолжение)
М.Р. Загидуллин
183

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

М.М. Михайлов, «Избранные произведения»:
Исторические исследования о постепенном развитии
и усовершенствовании каждой части системы русского
гражданского судопроизводства в отдельности
(часть 2, глава 5 – продолжение)
192

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Реформа гражданского процессуального законодательства Украины:
основные этапы и перспективы
И.А. Изарова
203

Механизм обеспечения единства судебной практики
в гражданском судопроизводстве Украины
А.И. Попов
221

Принцип *lis pendens* в международном гражданском процессе:
проблемы идентичности исков и сторон
И.В. Гетьман-Павлова,
М.А. Филатова
239

Трибуна молодого ученого

Неисполнение судебного решения как основание для применения мер
гражданско-правовой ответственности

Ю.Ю. Афонина

264

Судебная власть и практика

О процессуальных новеллах в законопроектах Верховного Суда РФ
(октябрь 2017– январь 2018)

Т.В. Сахнова

279

К вопросу о необходимости апостилирования неофициальных
иностранных документов в российском арбитражном процессе

Д.А. Федяев

293

PERSONALIA

145 лет со дня рождения приват-доцента
Александра Владимировича Завадского

310

175 лет со дня рождения российского юриста,
присяжного поверенного, выдающегося судебного оратора
Александра Ивановича Урусова

314

TABLE OF CONTENTS

PROBLEMS OF CIVIL PROCEDURE

Economic Analysis of Civil Procedure

S.A. Kurochkin

11

Privatization of Justice

E.G. Streltsova

48

The Dynamism of Civil Procedure

E.Yu. Kireeva

82

The Role of Judgments (Precedents) and Judicial Practice
in Regulation of Public Relations

O.V. Zaytsev

106

Evidence Falsification as a Ground
for Court Decision Review on Newly Discovered Facts

Yu.A. Timofeev, N.V. Popov

138

The Development of Guarantees of Raising Notarial Professional Level:
To the 25th Anniversary of the Fundamentals of the Legislation
of the Russian Federation on the Notariate

E.A. Borisova

146

The Object of Violation of Law in Contemporary Enforcement Proceedings
(beginning)

M.L. Galperin

169

CIVIL PROCEDURE IN COMMENT

Commentary to the Civil Procedure Code of the Russian Federation
(continuation)

M.R. Zagidullin

184

HISTORY OF CIVIL PROCEDURE

M.M. Mikhailov, «Selected Works»:
Historical Studies on the Gradual Development and Improvement
of Every Separate Part of Russian Civil Proceedings
(part 2, chapter 5 – continuation)

192

FOREIGN CIVIL PROCEDURE

Reform of the Civil Procedural Legislation of Ukraine:
Main Stages and Prospects

I.A. Izarova

204

The Mechanism for Ensuring the Unity of Judicial Practice
in Ukrainian Civil Proceedings

A.I. Popov

222

Lis Pendens Principle in International Civil Procedure:
Actions and Parties Identity Issues

I.V. Getman-Pavlova, M.A. Filatova

240

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Non-Execution of a Court Decision as the Reason
for Applying of Civil Liability Measures

Yu.Yu. Afonina

265

JUDICIAL AUTHORITY AND PRACTICE

On Procedural Novels in Draft Legislation of the Supreme Court
of the Russian Federation
(October 2017 – January 2018)
T.V. Sakhnova
280

On the Need to Apostille Informal Foreign Documents
in Russian Arbitration Procedure
D.A. Fedyaev
294

PERSONALIA

145 Years from the Birth of Privatdotzent
Alexander Zavadsky
310

175 Years from the Birth of Russian Lawyer,
Attorney at Law, Outstanding Judicial Spokesman
Alexander Urusov
314

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

С.А. КУРОЧКИН,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета

DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-2-10-46

Гражданский процесс – это сложное и многогранное правовое явление. Принципиально новой платформой для изучения гражданского процесса и процессуального права может стать экономический анализ права, так как, по некоторым оценкам, на сегодняшний день это самая передовая междисциплинарная область правовых исследований. Современный российский гражданский процесс в предложенной читателям статье исследован с применением экономического анализа права (права и экономики) как передового метода изучения правовых явлений. В работе кратко изложен экономический взгляд на гражданский процесс и его цели, проанализирована экономическая природа процессуального права и его норм, развита базовая экономическая теория гражданского судопроизводства; с позиций «права и экономики» исследованы правила о судебных расходах, сроки судопроизводства и задержки судебного разбирательства, издержки ошибочных судебных решений, процессуальное доказывание, соглашения по поводу процесса, судебные решения и проверочные процедуры. Экономический анализ позволяет сбалансировать систему гражданского процесса. По итогам рассуждений автором сформулированы выводы о путях повышения эффективности российского гражданского судопроизводства, а также соображения по перспективным направлениям исследований гражданского процесса с применением экономического анализа права.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство; гражданский процесс; экономический анализ права; право и экономика; издержки; эффективность; судебные расходы; доказывание; судебное решение.

ECONOMIC ANALYSIS OF CIVIL PROCEDURE

S.A. KUROCHKIN,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil Procedure
of the Ural State Law University

Civil procedure is a complex and multifaceted legal phenomenon. A fundamentally new platform for studying civil procedure and procedural law can be the economic analysis of law, because according to some estimates, today it is the most advanced interdisciplinary field of legal research. The article evolves the previous author's publications devoted to the application of the economic analysis of law as a prospective method of civil procedure study. A brief review of «civil procedure and economics», its economic goals, economic analysis of procedural law and its norms is given. The author develops the Shavell's basic economic theory of civil litigation, applies law and economics analytical principles to costs and trial expenditures, procedural terms and delays, costs of erroneous judgments, procedural evidences, agreements, court judgments and appeals. As a result some conclusions on prospective ways of increasing Russian civil litigation effectiveness as well as on civil procedure economic analysis, are offered.

Keywords: civil litigation; civil procedure; economic analysis of law; law and economics; costs; effectiveness; trial costs; judgment.

Введение

Гражданский процесс – это сложное и многогранное правовое явление, неизменно остающееся предметом научных исследований. Каждый из применяемых учеными методов позволяет по-новому взглянуть на цивилистический процесс, высветить те или иные его грани. Принципиально новой платформой для изучения гражданского процесса и процессуального права может стать экономический анализ права. По некоторым оценкам, сегодня самая передовая междисциплинарная область правовых исследований – это экономический анализ права, или, как ее чаще всего называют, «право и экономика»¹.

Далеко не первое десятилетие ведутся споры о том, как соотносятся «экономический анализ права» и «право и экономика» (*law and economics*)². Оставим,

¹ Познер Р.А. Рубежи теории права / Пер с англ. И.В. Кушнаревой; под ред. М.И. Одинцовой. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2017. С. 37.

² См. подробнее: Калабреззи Г. Будущее права и экономики. Очерки о реформе и размышления / Пер. с англ. И.В. Кушнаревой; под науч. ред. М.И. Одинцовой. М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2016. С. 23 и далее.

возможно, временно, за пределами настоящей работы разные подходы. Предлагаемая читателям статья с равным успехом могла бы быть озаглавлена как «Гражданский процесс и экономика», основная ее цель от этого не изменилась бы – показать потенциал применения современного научного инструментария для исследования гражданского судопроизводства, гражданского процесса и гражданского процессуального права в самом широком их понимании. Экономический подход позволяет раздвинуть границы сферы исследований гражданского процесса, создать систему стимулов для участников гражданского оборота на досудебной стадии, сделать выводы о перспективах повышения эффективности функционирования системы гражданского судопроизводства.

Общие подходы к использованию экономического анализа в процессуальной сфере, а также методологическое обоснование столь непростой работы были обозначены в целом ряде предыдущих работ¹. Настоящая статья – это следующий шаг в применении новых методов, конечно, далеко не окончательный. Выразим убежденность в том, что потенциал экономического анализа права для исследования гражданского процесса еще только предстоит раскрыть.

Когда обращение в суд будет эффективным? Какие процессуальные средства позволяют защитить нарушенное право с минимальными затратами? Как оптимизировать процессуальные издержки сторон? Какой подход к распределению судебных расходов по итогам судебного разбирательства будет наиболее эффективным? Как создать условия для примирения сторон на досудебной стадии и в ходе судебного разбирательства? Как эффективно организовать систему проверочных процедур? Ответить на эти и многие другие вопросы готов экономический анализ. Конечно, его новизна как метода исследования, а также опыт использования экономического подхода в советское время вынуждают формулировать новые гипотезы и выводы очень и очень осторожно. Бесспорно, прав Д.Я. Малешин в том, что применение экономического анализа должно осуществляться не односторонне, а только в совокупности с другими способами исследования и в первую очередь с юридическими методами, иначе одностороннее его использование может привести к неправильным выводам и ошибкам². Но и избегать позитивных наработок *law and economics*, на наш взгляд, тоже не стоит.

Как известно, экономическая теория права бывает позитивной и нормативной. Позитивный подход используется для анализа существующих правовых явлений, нормативный же позволяет делать выводы, обращенные в будущее. Разделить эти подходы невозможно, а потому в предлагаемой вниманию

¹ См., например: Курочкин С.А. Экономический анализ права как перспективный метод исследования гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 34–57; Он же. Экономический анализ права как перспективный метод поиска решений актуальных проблем юриспруденции (на примере гражданского судопроизводства) // Российский юридический журнал. 2013. № 2. С. 166–175 и др.

² Малешин Д.Я. Методология гражданского процессуального права. М.: Статут, 2010. С. 70.

читателей статье сформулированы предположения о возможных направлениях экономико-правовых исследований современного российского гражданского процесса.

1. Экономический взгляд на гражданский процесс

Методологической основой экономического анализа права в целом и гражданского процесса в частности является теория рационального выбора. Как отмечает А.Г. Карапетов, в самом общем виде согласно данной теории человек преимущественно ведет себя рационально и стремится максимизировать реализацию собственных целей и предпочтений, выбирая между различными поведенческими альтернативами ту, которая позволяет добиться реализации своих предпочтений в большей степени и с меньшими издержками или усилиями¹. Нет оснований отказывать участникам производства по делу в суде в рациональности при совершении процессуальных действий. Скажем больше: гражданский процесс предполагает реализацию как лицами, участвующими в деле, так и судьями функции выбора тех или иных действий, с которыми закон связывает наступление правовых последствий. Как и в жизни, выбор в процессе есть всегда, нередко это выбор между правомерным и неправомерным (его еще называют оппортунистическим) поведением, иногда это выбор из правомерных альтернатив, допускаемых законом. Заинтересованные лица решают, обращаться в суд за защитой или нет, в течение всего процесса взвешивают выгоды от продолжения разбирательства спора по существу и выгоды от окончания дела миром, сопоставляют издержки совершения процессуальных действий (например, заявления ходатайства о назначении экспертизы), решают вопрос о том, сразу соглашаться с решением суда или обжаловать его в вышестоящую инстанцию. Перечень правомерных процессуальных альтернатив, основанных на принципе диспозитивности, можно продолжить.

Распространение выработанных наукой положений теории рационального выбора на гражданский процесс позволяет при его анализе исходить из того, что участники производства по делу в суде ведут себя преимущественно рационально и стремятся максимизировать свою выгоду, добиться реализации своих целей в большей степени и с меньшими издержками. Максимизация выгоды и минимизация затрат осуществляются путем выбора наиболее предпочтительной поведенческой альтернативы – как правомерного, так и оппортунистического характера. Конечно, можно привести тысячи примеров на первый взгляд нерационального поведения лиц, участвующих в деле, как аргументов против применения теории рационального выбора в гражданском процессе. Отметим, однако, что рациональность действий далеко не всегда опирается на материальные выгоды, нередко человек делает выбор по итогам оценки субъективной полезности материаль-

¹ Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 42.

ных и нематериальных благ, и такой выбор будет рациональным. Экономический анализ неизбежно учитывает наличие ценностных суждений. Кроме того, процессуальное законодательство является общей моделью, создание которой опирается именно на общие закономерности, а не на редкие исключения.

Преимуществом экономического анализа гражданского судопроизводства является тот факт, что исследования количественных показателей и явлений строятся с учетом их дисконтирования вероятностными факторами. А.Г. Карапетов справедливо указывает, что оценка рациональным индивидом издержек и выгод от выбора той или иной поведенческой альтернативы осуществляется на основе не номинального, а их ожидаемого значения¹. Это позволяет более точно спрогнозировать результаты применения процессуальных норм и последствия изменений процессуального законодательства. Можно сколь угодно долго и пафосно рассуждать о значении и свойствах судебного решения, но стороны процесса оценивают его силу, дисконтированную вероятностью фактической реализации властного предписания. Отметим также, что субъективные представления о вероятном исходе всего дела и последствиях совершения отдельного процессуального действия в его рамках поддаются количественному анализу для целей рационального выбора в цивилистическом процессе. Уже сегодня существуют методики расчета эффективности выбора судебного разбирательства или договорного урегулирования спора, учитывающие вероятностные коэффициенты². Выразим убежденность в том, что апробация и внедрение таких методик наиболее перспективны в арбитражном процессе, предполагающем рациональность и профессионализм сторон.

С экономической точки зрения гражданский процесс и гражданское процессуальное право – это институт, комплекс правил, структурирующих поведение субъектов. Исследованиям гражданской юрисдикции уделено особое место в институциональной экономике. Институты – это «правила игры» в обществе, или, выражаясь более формально, созданные человеком ограничительные рамки, которые организуют взаимоотношения между людьми³. Институты снижают неопределенность, во многом определяют выбор альтернатив, оказывают влияние на издержки обмена экономическими благами. Анализ гражданского процесса как института открывает широкие перспективы использования достижений новой институциональной экономической теории как в законотворческой, так и в правоприменительной деятельности. Прежде всего это касается примене-

¹ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 44.

² Подробнее см.: Курочкин С.А. Судебное разбирательство или альтернативные способы разрешения правовых конфликтов: экономико-правовой анализ проблемы выбора // Известия Уральского государственного экономического университета. 2010. № 6. С. 124–129.

³ Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Пер. с англ. А.Н. Нестеренко; предисл. и науч. ред. Б.З. Мильнера. М.: Фонд экономической книги Начала, 1997. С. 17.

ния институционального проектирования как особого вида деятельности, учета его принципов и особенностей¹.

Принято считать, что содержанием гражданского судопроизводства как экономического института является обеспечение действия соглашений силами третьей стороны, выполняющей функции принуждения. Соглашения в данном случае рассматриваются весьма широко – как прямые и подразумеваемые договоренности участников оборота материальных и нематериальных благ. Как было отмечено Дугласом Нортом, эффективное обеспечение соглашений силами третьей стороны лучше всего достигается путем создания набора правил, которые затем делают эффективными и неформальные ограничения. Тем не менее проблемы обеспечения соглашений силами третьей стороны через действенную юридическую систему, применяющую (возможно, не лучшим образом) определенные правила, понимаются специалистами недостаточно и являются самой важной дилеммой в исследованиях институциональной эволюции². Обеспечение эффективности гражданского процесса как экономического института и как элемента правовой системы сегодня становится перспективным направлением научных исследований с применением методов «права и экономики».

Картина гражданского процесса, написанная в технике *law and economics*, богата яркими акцентами в сравнении с другими правовыми отраслями еще и потому, что гражданское судопроизводство как институт распространяет свое действие далеко за пределы сферы материального производства и обмена. Суды нередко сталкиваются с «благами, которые общество не считает возможным распределять теми же способами, что и основную массу благ»³, с так называемыми мериторными благами. Их принято делить на два типа. «Первые из них таковы, что значительное число людей просто не хотят, чтобы эти блага получили «цену». То есть, выражаясь более традиционным языком, это блага, оценивание которых само по себе вызывает уменьшение полезности для значительной группы людей»⁴. К их числу обычно относят жизнь, здоровье и безопасность. Второй тип – это «блага, рыночная оценка которых не ведет к издержкам, однако их распределение в соответствии с преобладающим распределением богатства представляется значительному числу людей крайне нежелательным»⁵. Примером таких благ являются право иметь детей, право на определенный уровень образования и медицинских услуг, право получать различные человеческие органы и многие другие. Экономический подход позволяет рационализировать правовые конструкции в этой сфере.

¹ См., например: Тамбовцев В.Л. Методы экономического анализа права в проектировании нормативно-правовых актов // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 1. С. 101–107.

² Норт Д. Указ. соч. С. 55.

³ Калабреззи Г. Указ. соч. С. 52.

⁴ Там же. С. 54.

⁵ Там же. С. 55.

2. Экономическая природа процессуального права и его норм

Анализ норм процессуального права стоило бы начать с выявления их экономической природы. Нормы права в экономическом анализе, и нормы процессуального права не исключение, – это не просто правила поведения, это также стимулы и цены. Такой тезис может показаться неочевидным, но в экономике процессуальные нормы рассматриваются прежде всего как система неявных, или, как их еще принято называть, теневого (*shadow*), цен. В определенной мере законодатель устанавливает «неявную цену» совершения или отказа от совершения процессуального действия, а субъект на ее основе вынужден делать рациональный выбор. Принято считать, что неявные цены создают положительные стимулы для одних форм поведения (например, принятия мер предосторожности против неисполнения договора) и подавляют другие формы поведения (например, преступную деятельность или неосторожное поведение), заставляя платить за них высокую цену¹. Неявная, но чрезмерная цена подавляет нежелательные формы поведения, и, наоборот, низкая, а иногда даже субсидируемая цена стимулирует социально полезные действия. Отдельные процессуальные нормы нечасто содержат неявную цену (издержки) действия (как, например, судебные штрафы – ч. 3 ст. 57, ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 168 ГПК РФ и др.), гораздо чаще именно система норм позволяет сделать вывод о конечной цене. Так, В.В. Ярков справедливо отмечает, что на конкретный вариант осуществления процессуальных действий оказывают влияние различные обстоятельства в виде санкций, процессуальной ответственности, потенциального наступления неблагоприятных последствий, позитивных стимулов, интересов сторон². Именно они становятся теми «неявными ценами», о которых говорят экономисты. Простая логика подсказывает, что чем очевиднее будут цены, тем сильнее будет стимулирующий эффект конкретной нормы. И, конечно, «неявные цены» процессуальных действий не должны дисконтироваться вероятностью наступления последствий.

Проведение аналогий между нормами и ценами позволило ученым, занимающимся экономическим анализом права, использовать ценовой механизм для исследования правовых явлений и сделать ряд практически значимых выводов. Ценовая система в экономической теории определяется как система, в которой отдельные потребители распоряжаются различными суммами денег и тратят их на приобретение благ и услуг, ориентируясь на показатели системы цен³. Преимуществами ценового рыночного механизма в сравнении с директивным распределением являются более низкие издержки и возможность реального учета потребительских предпо-

¹ Одинцова М.И. Экономика права. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2007. С. 25.

² Ярков В.В. Роль суда в реализации процессуальных норм: некоторые теоретические проблемы // Закон. 2016. № 1. С. 53.

³ Коуз Р. Фирма, рынок и право / Пер с англ. М.: Новое издательство, 2007. С. 77.

чтений. В гражданском процессе потребителями выступают лица, участвующие в деле, неявными ценами – нормы процессуального права, а благами – те последствия, которые наступают в результате совершения процессуальных действий. Такие последствия самым прямым образом влияют как на благосостояние отдельных лиц, так и на общее (социальное) благосостояние. Ориентируясь на неявные цены, участники производства по делу в суде по своему усмотрению расходуют ресурсы и несут издержки приобретения желаемого средства правовой защиты. Как и во многих других сферах, действие ценовой системы в гражданском процессе дополняется иными механизмами рационализации. К их числу можно отнести исключительную подведомственность (например, ч. 6 ст. 27 АПК РФ) и подсудность (ст. 30 ГПК РФ, ст. 38 АПК РФ). Рискнем высказать предположение о том, что императивность гражданской процессуальной формы во многом является следствием директивной рационализации процессуальной деятельности.

Гражданский процесс, бесспорно, по своему характеру является публичным. Однако это не означает, что выбор судебного механизма защиты прав и законных интересов заранее предрешен. Практика свидетельствует об использовании других средств разрешения правовых конфликтов – как правового, так и неправового характера. Важно подчеркнуть, что разрешение дела в суде – это одна из альтернатив урегулирования правового конфликта, способ снижения транзакционных издержек обмена экономическими благами. Выбор этой альтернативы – это результат действия ценового механизма. На наш взгляд, резервы исследований гражданского процесса с применением модели ценовой системы далеко не исчерпаны.

Экономический взгляд в принципе оценивает правовые нормы не столько с позиции адекватности их применения к какому-то уже произошедшему случаю, сколько с точки зрения их роли в качестве стимулов¹. Так, например, снижение издержек судебного разбирательства стимулирует к обращению за защитой права в суд, повышение издержек вынуждает обращаться к иным способам защиты (например, использовать альтернативные методы разрешения споров) либо вообще отказываться от реализации своего права. Найти золотую середину при создании системы стимулов – трудная задача для законодателя, помощь в решении которой предлагает экономический анализ. Конечно, ценовой механизм не всегда является оптимальным для координации деятельности людей. Но его применение позволяет по-иному взглянуть на ставшие привычными правовые явления, увидеть их новые грани, очертить перспективы развития гражданского процесса.

Сила норм процессуального права в их сплоченности и единстве. В своей совокупности они образуют самостоятельную отрасль, которая с экономической точки зрения является системой стимулов для эффективного поведения участников производства по делу в суде, а также лиц, стоящих перед выбором формы защиты своего права. Процессуальное право – это не только явление правовой сферы, но и эконо-

¹ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 63.

мический институт, порожденный потребностью структурировать действия субъектов при разрешении дел. Его изучение не ограничивается применением ценовой модели, перспективным является и анализ зависимостей между содержанием закрепленных в законе процессуальных правил и возникающими на их основе стимулами. Особого внимания в контексте экономического анализа требует также вопрос об издержках принуждения к соблюдению норм процессуального права.

3. Экономический взгляд на цели судебного процесса

Потребность в обращении к государству для разрешения частных споров появилась, наверное, с момента его зарождения. Почему деятельность, осуществляемая в ответ на эту потребность, оформилась в особый институт? Что же стало причиной формирования регламентированных законом судебных процедур и алгоритмично выстроенных процессуальных правил? Цель системы судебных процедур с экономической точки зрения заключается в минимизации суммы двух видов издержек. Первый вид – издержки ошибочных судебных решений. Мы также не должны игнорировать издержки функционирования системы судебных процедур¹. Основная цель производства по делу в суде – это защита права, которая достигается разрешением спора сторон, устранением правовой неопределенности и понуждением обязанного лица. Гражданский процесс должен обеспечивать достижение этой цели с минимальными рисками ошибок и минимальными издержками. Создание комплекса формальных правил, структурирующих поведение субъектов (т.е. создание экономического института), позволило эту задачу решить.

Вместе с тем признание права само по себе зачастую не влечет реальных последствий. Наверное, патетический тезис о защите некоего права, без учета его экономической составляющей и безотносительно издержек такой защиты, заявленный как цель гражданского судопроизводства, не является надежным основанием для построения судебных процедур. Для участников правоотношений право неотделимо от блага, которое этим правом за ними закрепляется. По этой причине целью гражданского судопроизводства следует считать не просто защиту, а эффективную защиту прав и законных интересов участников правоотношений. Эффективная судебная защита – это применение к отношениям сторон надлежащих правовых норм, соотношенное с достигнутыми реальными результатами и издержками судебных процедур. Оценка эффективности судебной защиты – это задача экономического анализа права как метода исследования гражданского судопроизводства.

Рост общего благосостояния лиц, участвующих в деле, становится эффективным результатом судебного разбирательства. Для целей определения максимизации благосостояния оно обычно рассматривается как сумма всех материальных и нема-

¹ Познер Р.А. Экономический анализ права. В 2 т. / Пер. с англ.; под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 2. С. 732.

териальных благ – товаров и услуг, исчисленных ценами двух видов: предлагаемыми ценами (сколько люди намерены уплатить за товары, которыми они еще не владеют) и запрашиваемыми ценами (сколько люди требуют уплатить при продаже того, что им принадлежит)¹. Рост общего благосостояния становится возможным при перераспределении благ в пользу лиц, наиболее эффективно их использующих, сравниваются как частные, так и социальные выгоды, при этом учитывается и нематериальное удовлетворение участников экономических отношений. Благосостояние – это не только сумма материальных благ. В теории благосостояния рассматривается как степень удовлетворенности человеческих потребностей, как в принципе все, что имеет субъективную ценность для индивида². В экономическом анализе используется категория *экономического благосостояния*, как «совокупность доступных людям *экономических* благ, т.е. благ, не просто имеющих ценность для индивидов, но ограниченных в объеме (количестве) по сравнению с потребностями в них, в результате этого становящихся объектом оборота и приобретающих определенную меновую ценность (денежную оценку)»³. Стоит помнить о том, что перечень экономических благ сегодня весьма широк и включает в себя множество нематериальных ценностей. Именно рост так широко понимаемого благосостояния во многом будет определять эффективность судебного разбирательства.

Обеспечение эффективного распределения экономических благ – далеко не единственная экономическая задача судебного разрешения споров. Напомним, судебная система экономистами зачастую рассматривается как механизм обеспечения контрактной дисциплины⁴. Судебное разбирательство с точки зрения сторон – это так называемая игра с нулевой суммой (*zero-sum game*), ситуация, при которой если выигрывает один, то неизменно проигрывает другой. Однако сопутствующие ему результаты обладают ценностью для всего общества. Прояснение двусмысленности законов, восполнение пробелов путем толкования, разрешение противоречий между законами несомненно являются желательными⁵.

В России упомянутые «побочные» результаты судебного разбирательства не оцениваются именно так ни учеными, ни практиками. Напротив, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду законодатель определил в качестве задач гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах. Это обстоятельство, на наш взгляд, подлежит учету при оценке эффективности деятельности судов и выработке предложений по оптимизации правосудия по

¹ См. подробнее: Posner R.A. The Problems of Jurisprudence. Harvard University Press, 1993. P. 356.

² См. подробнее: Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 118.

³ Там же.

⁴ См. например: Норт Д. Указ. соч. С. 73.

⁵ Georgakopoulos N.L. Principles and Methods of Law and Economics: Basic Tools for Normative Reasoning. Cambridge University Press, 2005. P. 105.

гражданским делам с применением методов институционального проектирования. Задачи, стоящие перед судом в гражданском и арбитражном процессах, можно с уверенностью охарактеризовать как многовекторные, но однонаправленные.

Исследования альтернативных способов разрешения правовых конфликтов обогатили доктрину гражданского процессуального права предложениями по снижению антагонизма в отношениях между сторонами судебного процесса, по внедрению механизмов, позволяющих участникам производства по делу при разбирательстве его по существу в суде достичь взаимоприемлемого решения. Вместе с тем суд не стал и никогда не станет медиатором, а разрешение дела – это реализация власти, форма правоприменения. Экономический взгляд на гражданское судопроизводство позволяет рассматривать его как последнюю альтернативу урегулированию, властное и обязательное разрешение дела во всех случаях, когда стороны не сумели достичь компромисса самостоятельно.

Потенциал эффективной судебной защиты не исчерпывается разрешением конкретного спора и прояснением смысла правовых норм. Сама возможность реализовать право на суд является мощным стимулом к соблюдению правовых предписаний участниками материальных правоотношений, к рациональному выбору правомерного, но не оппортунистического поведения. Как справедливо подметил Ричард Познер, чем выше вероятность судебного процесса, тем больше сдерживающий эффект того или иного правового правила, которое будет задействовано в результате этого процесса, и тем меньше вероятность того, что потенциальные ответчики будут участвовать в противоправном поведении, которое создает право подачи судебного иска¹. Отметим, что в такой ситуации и законодатель, и правоприменитель сталкиваются с проблемой поиска эффективного решения вопроса о том, насколько простым и необременительным необходимо сделать обращение с иском в суд во избежание злоупотреблений правом на иск и сохранением стимулов к мирному урегулированию спора. Выразим убежденность в том, что найденная пропорция не может быть универсальной для всех категорий дел и не должна становиться раз и навсегда застывшим правилом.

Инструментарий *law and economics* позволяет взглянуть на судебный процесс чуть шире. Когда пострадавшую сторону необходимо стимулировать к использованию механизма защиты своего права *ex post* вместо принятия дополнительных (нередко чрезмерных) мер предосторожности *ex ante*? Фактор обращения в суд с иском всегда дисконтируется вероятностью его совершения, принятие же излишних мер предосторожности может иметь эффект заградительного правила. Потребность регулирования, а не запрещения некоторых форм поведения по общему правилу определяет использование стимулов к обращению в суд после возможного нарушения права или законного интереса. Подчеркнем, что сама процедура судебного разбирательства, безусловно, не должна обесмысливать обращение в суд неразумными сроками и чрезмерными издержками.

¹ Познер Р.А. Экономический анализ права. С. 767.

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

Ознакомиться с условиями публикации авторских материалов
и оформить подписку на журнал вы можете на сайте

www.civpro.org

Стоимость подписки в редакции на 2018 г.

Один номер – 800 р.

Три номера (полугодовая) – 2400 р.

Шесть номеров (годовая) – 4800 р.

Отдел подписки: тел. +7(495) 649-18-06; e-mail: mvgp@mvgp.ru

Подписные индексы в каталогах:

Газеты. Журналы: 85014

Пресса России: 90988

Почта России: П2212 (интернет-каталог)

на сайте «Почта России» www.podpiska.pochta.ru

Подписное агентство «Урал-Пресс»

в вашем регионе www.ural-press.ru

Подписано в печать 27.04.2018. Формат 70х100 1/16. Объем 20 п. л.

Цена свободная. Заказ №

Наш адрес: 119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.

тел.: +7 (495) 649-18-06

ISSN 2226-0781



9 772226 078200

ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА
ИЗДАТЕЛЬСТВО «СТАТУТ»

+7 (495) 649-18-06



www.estatut.ru

