**Обеспечительные меры в арбитражном процессе Российской Федерации**

Институт обеспечительных мер в арбитражном процессе продолжает привлекать пристальное внимание ученых и практиков. Причин тому много. Обозначим лишь наиболее существенные:

во - первых, несмотря на обилие научных публикаций [1], юридическая природа обеспечительных мер по-прежнему остается спорной [2];

во – вторых, вопреки совершенно определенной позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по рассматриваемому вопросу, которая неоднократно доводилась до сведения судейского корпуса [3] в стране так и не сложилась единообразная практика реализации норм данного института. В этой связи имеют место отдельные факты грубого нарушения закона при применении обеспечительных мер [4];

в – третьих, активное использование обеспечительных мер является излюбленным «рейдерским приемом» [5], и как следствие - основанием для направления персональных дел некоторых судей на рассмотрение Квалификационной коллегии судей.

Не претендуя на исчерпывающее освещение данного вопроса, мы все же попытаемся проанализировать отдельные аспекты поставленной выше проблемы. Главной среди них, по нашему мнению, является юридическая природа обеспечительных мер и ее отражение в современном законодательстве [6].

К большому сожалению, последнее не дает легального определения этим мерам. Поиск его ведет к обобщениям судебной практики, которые, приобретая форму постановлений Пленумов Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в соответствии с пунктом 2 статьи 13 Федерального Конституционного Закона от 28 апреля 1995 года «Об арбитражных судах в Российской Федерации», становятся обязательными для арбитражных судов Российской Федерации [7].

Так, пункт 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №55 от 12 октября 2006 года «О применении судами обеспечительных мер» содержит положение, согласно которому обеспечительные меры являются «ускоренным средством защиты» [8].

Толковый словарь русского языка С.И.Ожегова в редакции Н.Ю.Шведовой характеризует слово «средство», как: 1. Прием, способ действия для достижения чего-н. Простое с. Всеми средствами добиваться чего-н. Все средства хороши для кого-н. (ничем не брезгует кто-н. для достижения своих целей, успеха; неодобр.). 2. Орудие (предмет, совокупность приспособлений) для осуществления какой-н. деятельности. Средства передвижения. Средства зашиты. 3. Лекарство, предмет, необходимый при лечении, а также предмет косметики (во 2 знач.). Лекарственные средства. С. от кашля. Перевязочные средства. Косметические средства. 4. мн. Деньги, кредиты. Оборотные средства. Отпустить средства на что-н. 5. мн. Капитал, состояние. Человек со средствами. Жить не по средствам (тратя больше, чем позволяют доход, состояние) [9].

Доктринальное толкование определяет «защиту права», как реакцию на факт невыполнения обязанностей и нарушения права [10]. Таким образом, в рассматриваемом контексте, высшая судебная инстанция нашей страны, которая надзирает за практикой разрешения коммерческих споров, видит в обеспечительных мерах оперативный (экстренный) прием (способ) защиты нарушенного или оспариваемого права.

Между тем, отечественная теория права, как материального, так и процессуального, а вслед за ней и законодатель при рассмотрении и регламентации вопросов, связанных с защитой субъективных прав пользуется, как правило, термином «мера», а не «средство» [11].

Упомянутый выше толковый словарь русского языка С.И.Ожегова в редакции Н.Ю.Шведовой, разъясняя смысл и содержание слова «мера», определяет его как: 1. Единица измерения. Квадратные меры. М. длины. М. веса. 2. Граница, предел проявления чего-н. Знать меру. Чувство меры. Без меры (очень). Сверх меры (слишком). В меру (как раз). В какой мере (насколько). 3. Средство для осуществления чего-н., мероприятие. Меры предосторожности. Решительные меры. Принять нужные меры. 4. Старая русская единица емкости сыпучих тел, а также сосуд для измерения их. М. овса. \* В полной мере - вполне. В полной мере удовлетворен. По мере того как, союз - в течение того времени, в к-рое что-н. происходит. По мере того как поступают новые сведения, обстановка проясняется. По мере чего, предлог с род. п. - в соответствии с чем-н., совпадая с чем-н. По мере приближения к дому беспокойство усиливалось. Помогать по мере сил, по мере возможности. По крайней мере - хотя бы только; не меньше чем. Не мог прийти, по крайней мере мог бы позвонить. Ехать осталось по крайней мере километр. || прил. мерный, -ая, -ое (к 1 и 4 знач.) [12].

Этимология слова «мера» показывает, что по своему смысловому значению оно обнимает собой и содержание слова «средство». Использование слова «мера» при регламентации отношений, связанных с обеспечением иска, позволяет законодателю решить, как минимум две проблемы. Во-первых, он определяет средства (приемы, способы) эффективного воздействия на ответчика; во-вторых, - ограничивает рамки (устанавливает предел) принудительного воздействия на это лицо. Последнее обстоятельство крайне важно для охраны прав стороны по делу, в отношении которой эти обеспечительные меры приняты, а также для реализации принципа равноправия сторон в арбитражном процессе.

Сказанное позволяет нам утверждать, что толкование обеспечительных мер, содержащееся в пункте 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 55 от 12 октября 2006 года «О применении судами обеспечительных мер», необоснованно сужает содержание рассматриваемого термина. Более того, - буквальное толкование отмеченного выше положения отдельными судьями объективно создает предпосылки для нарушения судом прав и законных интересов ответчика. Причин тому несколько: 1). Если обеспечительная мера – это средство защиты, значит – перед судом правонарушитель[13]; 2). Если перед судом правонарушитель, то в отношении него суд может и должен применять санкции, как меры ответственности. Из этих логических рассуждений невольно напрашивается следующий вывод: обеспечительная мера – это санкция за совершенное правонарушение!?! И это в условиях, когда все доказательства не исследованы, факт нарушения права судом еще доподлинно не установлен и решение по делу не вынесено!

Такой подход объективно вступает в противоречие с теми задачами, которые ставились в процессе подготовки ныне действующей редакции Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Напомним, что в предисловии к одному из наиболее авторитетных комментариев Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации профессор В.Ф. Яковлев отмечал: «Одна из задач, которая ставилась при подготовке нового АПК и, как нам представляется, решена, заключается в обеспечении эффективной и оперативной защиты прав и законных интересов предпринимателей и иных лиц, обращающихся в арбитражный суд. В числе этих мер следует назвать меры по обеспечению иска, в том числе предварительные обеспечительные меры. Суть их заключается в том, чтобы сделать все необходимое для реального исполнения судебного решения. Указанные меры носят особый характер, о чем говорят нормы гл. 8 Кодекса» [14].

Примечательно, что общая теория права, а вслед за ней и цивилистическая наука, рассматривая вопрос о применении санкций, четко разграничивает меры охраны, защиты и меры ответственности. Так, еще в 1955 году в своей знаменитой работе, посвященной гражданско-правовой ответственности, О.С.Иоффе писал: «Ответственность – это санкция за правонарушение, но санкция отнюдь не всегда означает ответственность» [15]. При этом под санкцией профессор Иоффе понимал «основанную на законе принудительную меру» [16].

Рассматривая юридическую природу санкций в гражданском праве, О.А.Красавчиков отмечал: «Под гражданско-правовой санкцией следует понимать установленную законом меру имущественных или иных правовых невыгодных для лица последствий, которая применяется к нему в случае несоблюдения предписаний закона, невыполнения принятых обязательств, причинения вреда или наличия иных, предусмотренных законом оснований»[17]. При этом он классифицировал гражданско-правовые, прежде всего,- имущественные санкции по отраслевому характеру на материально-правовые и процессуально-правовые[18].

Как нам представляется, определяя правовую природу обеспечительных мер в тексте Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 55 от 12 октября 2006 года «О применении судами обеспечительных мер», его разработчики обратили внимание лишь на материально-правовую сторону рассматриваемой нами проблемы, незаслуженно забыв процессуальную.

В этой связи, настоятельной необходимостью является рассмотрение обеспечительных мер, применяемых в арбитражном процессе, как разновидности процессуальных санкций. Главная цель этих санкций – охрана (обеспечение) [19] прав, за защитой которых сторона обратилась в суд. Очевидно, что по своим сущностным характеристикам эти санкции имеют экономическую природу.

Примечательно, что, развивая далее учение О.А. Красавчикова об имущественных санкциях в гражданском праве, В.Л. Слесарев совершенно обоснованно ввел в научный оборот термин: «экономические санкции». Под экономическими санкциями он понимает меры экономической ответственности, применяемые к предприятиям (объединениям) как за нарушение общехозяйственных потребностей, так и конкретных хозрасчетных интересов партнеров по хозяйственным отношениям [20]. Очевидно, что положения упомянутой выше работы обнимают собой лишь материально-правовой аспект рассматриваемой нами проблемы в направлении раскрытия механизма гражданско-правовой ответственности.

Между тем, вводя обеспечительные меры, арбитражный суд воздействует, в первую очередь, на имущественную сферу ответчика по иску, который пока судом не удовлетворен. Очевиден факт, что рассматриваемые нами в процессуальном аспекте меры, не могут выполнять функцию защиты, так как суд факт нарушения права еще не констатировал, а лишь презюмирует его существование. В этой связи, обеспечительные меры, как процессуально-правовое явление, не могут рассматриваться в качестве средств защиты. Они – суть процессуальные экономические санкции, вводимые судом для охраны права, которое по завершению рассмотрения дела может быть объявлено нарушенным.

Рассматриваемые в процессуально-правовой плоскости, обеспечительные меры, которые по своей юридической природе не являются, ни мерами защиты, ни, тем более, мерами ответственности, тем не менее, всегда связаны с применением государственного принуждения. При их реализации имущественной, а что бывает нередко и неимущественной, сфере ответчика наносится немалый урон. Причем, как свидетельствуют материалы практики, далеко не все иски, по которым суд принял обеспечительные меры, впоследствии этим же судом удовлетворяются [21]. В таком случае обоснованно возникает вопрос: чье право охранял суд, а также проблема возмещения убытков и ответственности не только истца, но и, что совершенно очевидно,- конкретного судьи.

Принимая решение о применении обеспечительных мер, каждый судья должен учитывать вышеизложенные обстоятельства. Тем более, что его к этому обязывает уже упомянутый нами пункт 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 55 от 12 октября 2006 года «О применении судами обеспечительных мер»: «В определении о применении обеспечительных мер либо об отказе в их применении арбитражный суд должен дать оценку обоснованности доводов заявителя о необходимости принятия обеспечительных мер.

В этой связи, при оценке доводов заявителя в соответствии с частью 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражным судам следует, в частности, иметь в виду:

- разумность и обоснованность требования заявителя о применении обеспечительных мер;

- вероятность причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер;

- обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон» [22].

Учет этих требований крайне важен, поскольку принятие обеспечительных мер происходит в условиях, когда обстоятельства дела судом всесторонне не изучены, вердикт по делу не вынесен, а, следовательно, и вопрос об ответственности лица, на которое судом уже возложена процессуальная санкция, не решен.

На эти обстоятельства неоднократно обращал внимание В.Ф.Яковлев, - первый председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, один из основателей системы арбитражного правосудия в России: «Обеспечительные меры, и особенно предварительные, должны применяться в строгом соответствии с целями и задачами, которые определены в законе. Нельзя допускать повторения ошибок прошлого, когда нормы процессуального закона использовались в целях незаконного завладения чужим имуществом или устранения конкурентов» [23]. Обнаруженный нами изъян в толковании норм главы 8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, к сожалению, не является единственным. В этой связи вызывает решительное возражение совершенно произвольное, на наш взгляд, толкование высшей судебной инстанцией статьи 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, которое содержится в пункте 11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 55 от 12 октября 2006 года «О применении судами обеспечительных мер», так как оно, на наш взгляд, прямо противоречит закону и доктрине права процессуального. Проведенный нами контентанализ пункта 4 статьи 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации показывает: принятие предварительных обеспечительных мер невозможно без встречного обеспечения, тем более, что ими обеспечивается не иск, а имущественные интересы заявителя. Об этом же говорит и доктринальное толкование указанной нормы.

Так, известный процессуалист В.В.Ярков в комментарии к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации отмечает: «В частях 3 и 4 (статьи 99 АПК РФ) сформулированы условия удовлетворения заявления об обеспечении имущественных интересов. К ним можно отнести с учетом других положений АПК: подведомственность требования, обеспечить которое просит заявитель, арбитражному суду; подача заявления по надлежащей подсудности; внесение встречного обеспечения со стороны заявителя; приведение доказательств, свидетельствующих о затруднительности или невозможности в будущем исполнить судебный акт арбитражного суда после возбуждения арбитражного процесса, о необходимости предотвратить значительный ущерб заявителю; соразмерность обеспечительной меры требованию заявителя» [24].

Вместе с тем, неудачная редакция пункта 4 статьи 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации объективно понудила высшую судебную инстанцию дать официальное толкование данной нормы, которая была нами заимствована из процессуального права Германии. Так, в соответствие с пунктом 11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №55 от 12 октября 2006 года «О применении судами обеспечительных мер»: «В том случае если доказательства, представленные заявителем, подтверждают наличие оснований применения обеспечительных мер, предусмотренных частью 2 статьи 90 АПК РФ, не предоставление заявителем встречного обеспечения при подаче заявления об обеспечительных мерах, в том числе о предварительных обеспечительных мерах, не может служить основанием для отказа в применении таких мер».

Комментируя это положение, мы хотим сказать следующее: в последнее время появилось много интересных и очень познавательных работ, посвященных судебному правотворчеству [25]. Действительно, применяемые на протяжении многих лет в странах англо-саксонской системы права прецеденты и иные континентально-правовые модели промышленно развитых стран показали свою высокую эффективность и сыграли важную роль в деле формирования стабильного правопорядка. Попытки заимствования «заморских» правовых институтов уже имели место в современной российской истории, но они, как правило, заканчивались провалом [26]. Предпринимая неудачные попытки их введения, мы постоянно забываем, что наша правовая система имеет свои традиции, характеристики, систему источников и форм. Слепое копирование зарубежных, пусть – очень близких нам по духу эффективных, законоположений германского права уже создает такой дисбаланс в современной отечественной системе правового регулирования, что вреда от него больше, чем пользы. В этой связи обоснованным представляется всестороннее изучение логики доктринальных положений, прежде всего, Русского процессуального права.

В заключение, несколько слов о терминологии. На наш взгляд, существуют, как минимум, два основных подхода к пониманию термина «обеспечительные меры»: процессуально-правовой и материально-правовой. С позиций первого – это важный институт процессуального права, в рамках которого судом реализуется или не реализуется санкция, имеющая экономическое содержание и охранительный характер; с позиций второго – материально-правовая мера защиты нарушенного субъективного права, к которой прибегает истец, обращаясь в арбитражный суд.

**обеспечительный мера санкция право**

**Литература и примечания**

1. По данным СПС «Консультант Плюс» только за период с 1995 по 06. 2008 г.г. в центральной юридической литературе проблема обеспечительных мер в гражданском судопроизводстве подвергалась анализу в 116 источниках (научные статьи, монографии, комментарии законодательства).

2. Обзор точек зрения по данной проблеме см., в частности: Юсупов Т.Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе.- М., 2006.С.С. 16-26.

3. Анализ деятельности ВАС РФ по рассматриваемому вопросу показывает, что в период с 1993 по 2008 г.г. надзорная инстанция подготовила не менее 12 инструктивных указаний в форме информационных писем, обзоров практики и постановлений Пленумов, посвященных применению арбитражными судами обеспечительных мер. Лейтмотив этих указаний - в знаменитой фразе первого председателя ВАС РФ проф. Яковлева В.Ф.: «Обеспечительные меры – это, с одной стороны, очень эффективный способ защиты прав и интересов сторон, но, с другой стороны,- это и возможность злоупотребления процессуальными правами с целью нанесения серьезного экономического ущерба своим конкурентам».- Яковлев В.Ф. «Об итогах работы арбитражных судов в 2003 году и основных задачах на 2004 год. // Вестник ВАС .РФ.2004.№4.С.8

4. Так, например, судья арбитражного суда субъекта Федерации, входящего в Дальневосточный округ, Ш. в 2006г. ввел обеспечительные меры, которые привели к коллапсу предпринимательской деятельности одного из московских заводов (у завода было арестовано все движимое и недвижимое имущество, находящееся не на Дальнем Востоке, а в Москве и Подмосковье. Им также был наложен запрет на проведение собраний ОАО и распоряжение его акциями. Только своевременное вмешательство кассационной инстанции позволило прекратить эту откровенно неправосудную деятельность (См.: Постановление ФАС ДВО от 9.03.07. по делу №Ф03-А80/07-1/318.- ИПС «Консультант Плюс»). Другой крайностью рассматриваемого процесса является то, что даже при наличии встречного обеспечения и очевидных основаниях в обеспечительных мерах судьи арбитражных судов, входящих в Московский округ, по таким заявлениям, в основном, отказывают.

5. См. подробнее: Ионцев М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл.-М.,2006.С.С.112-120.

6. В этой связи перспективным направлением научных исследований нам представляется изучение правовой природы потестативных правомочий, которые реализуются участниками гражданско-процессуальных правоотношений при разрешении вопроса о применении обеспечительных мер в арбитражном процессе. Этого анализа мы, к сожалению, не обнаруживаем в работах современных ученых-процессуалистов. О правовой природе потестативных правомочий см. подробнее: Гурвич МА. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения. // Труды ВЮЗИ.Т.38 Вопросы науки советского гражданского процессуального права.-М.,1975.С.С.4-8. Здесь мы рассматриваем законодательство в узком смысле слова, понимая под ним только закон, как акт высшей юридической силы.

7. СЗ РФ", 1995, N 18, ст. 1589.

8. Вестник ВАС РФ", 2006, N 12.

9. Ожегов С.И. Словарь русского языка.М.,1988.С. 621.

10. См. подробнее: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М,2008.С.77.

11. Комментируя ст.12 ГК РФ, проф.Сергеев А.П., в частности, разделяет все способы защиты гражданских прав на меры защиты и меры ответственности. См. подробнее: Комментарий к ГК РФ Ч.1(постатейный). Под ред. Н.Д.Егорова, А.П.Сергеева.- М.,2005.С.35.

12. См.: Ожегов С.И. Указ.Соч. С.280.

13. Доктринальное толкование термина «защита права», как мы уже отмечали выше, и справедливо указывает Н.В.Витрук, - является реакцией на факт невыполнения обязанностей и нарушения права.

14. Комментарий к АПК РФ / Под ред. В.Ф.Яковлева, М.К.Юкова.-М.,2003.С.4-5.

15. См.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.,1955.С.8.

16. См.: Иоффе О.С. Обязательственное право.М.,1975.С.95.

17. См.: Красавчиков О.А. «Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве» // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т.Т.2. М.,2005.С.264.

18. Там же: С.267.

19. В юридической литературе термины «охрана» и «обеспечение» субъективных прав нередко рассматриваются как синонимы. Подробнее см.: Белов В.А. Гражданское право. Общая и особенная части.-М., 2003.С.397.

20. См.: Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. Красноярск.,1989.С.13.

21. В приведенном нами выше примере необоснованного введения обеспечительных мер на Дальнем Востоке арбитражные суды отказали по всем искам ООО к ОАО.

22. Вестник ВАС РФ", 2006, N 12.

23. Комментарий к АПК РФ / Под ред. В.Ф.Яковлева, М.К.Юкова.-М.,2003.С.5.

24. См.: Комментарий к АПК РФ (постатейный) / Под ред. проф.В.В. Яркова – М., 2003.С.С.252-253.

25. См. например: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право.- М.,2007.

26. См. подробнее о внедрении в России американской модели траста: Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (гл. 53) // Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. М.,1996. С.529-532. Аналогичная участь постигла «продолжниковскую» и «прокредиторскую» системы несостоятельности, которые не смогли найти своей достойной реализации в праве пореформенной России. Здесь мы имеем в виду крайне неэффективно работавшие (в плане защиты прав и законных интересов добросовестных участников процессуально-правовых отношений) законы о несостоятельности (банкротстве) 1992 и 1997 г.г.