

ПРЕДИСЛОВИЕ

Эффективность гражданского судопроизводства предопределяет высокое качество судебной защиты субъективных прав и законных интересов граждан, организаций и государства. Нельзя сказать, что категория эффективности является новой для отечественного правоведения. Интерес к проблемам эффективности права, правового регулирования и различных видов юридической деятельности проявился в 70–80-х гг. XX в. Лучшие умы советской юридической науки задумывались над проблемами эффективности, создавали методологическую базу для их решения, вносили практические предложения по повышению результативности и экономичности действия правовых конструкций. Многие из этих предложений актуальны и сегодня. Наибольшее внимание проблемам эффективности было уделено учеными, занимавшимися проблемами общей теории права, судоустройства, трудового и гражданского права, правового регулирования научно-исследовательской деятельности, криминологии, социологии права. Большой вклад в общее начинание внесли специалисты в области уголовно-процессуального права. Наука гражданского процессуального права в чуть меньшей степени обращалась к анализу проблем эффективности. Волею судеб многие из научных достижений советских ученых оказались незаслуженно забыты.

Активное развитие правовой сферы на современном этапе, масштабное законотворчество и возрастающая правоприменительная практика вновь поставили на повестку дня проблемы эффективности как правовых норм, так и всех видов деятельности, урегулированной правом. Особенно это коснулось сферы правосудия, критическому анализу с упорством, заслуживающим лучшего применения, подвергаются все аспекты судебной деятельности. Туманом, однако, покрыты ответы на вопросы о том, какой смысл вкладывается в понятие эффективности правосудия и эффективности его процессуальной формы — судопроизводства. В отсутствие единого теоретического понимания категории эффективности многие ученые и практики тем не менее активно ее используют. Стало общим местом рассуждать о «низкой эффективности» российского гражданского судопроизводства, предлагать изменения процессуального законодательства, которые должны разом решить все проблемы такой неэффективности, сурово обвинять российские суды в неэффективной судебной деятельности. Однако, как у каждого своя правда, так у каждого

из участников общественной дискуссии свое, нередко субъективное, понимание эффективности.

Прохладное отношение многих современных отечественных правоведов к проблемам эффективности правовых явлений во многом является следствием широко тиражируемого тезиса, состоящего в том, что само понятие эффективности неправовое. Немногие, однако, задумываются о том, почему категория эффективности, знакомая всем из обыденной жизни и профессиональной деятельности, относится к разряду неправовых явлений. Не потому ли, что ей не уделяется необходимого внимания в юридической науке?

При этом в последние несколько лет российские суды при рассмотрении конкретных дел все чаще стали обращаться к категории эффективности, оценивать через нее качество судебной деятельности нижестоящих судов, формулировать подходы, которые должны обеспечить эффективное и справедливое судебное разбирательство по всем делам, находящимся в производстве. Тем же путем сегодня пошли и суды многих других стран. Очевидно, что применение судами логики эффективности и соответствующих категорий нуждается в теоретической поддержке. Правовая доктрина, обогатившись достижениями экономики и социологии, может выступить проводником идей эффективности, рационализации судебной деятельности, выработать реалистичные предложения по повышению эффективности судебной защиты прав и законных интересов.

Гражданское судопроизводство должно соответствовать всем сферам общественной жизни, а в идеале — опережать их развитие. Необходимость повышения эффективности правосудия по гражданским делам и его процессуальной формы определила цель научного поиска, результаты которого представлены в настоящей книге. Теоретическая разработка проблем эффективности гражданского судопроизводства, выработка новых научных идей, систематизация и развитие существующих в науке взглядов, подготовка предложений по совершенствованию процессуального законодательства и практики его применения — все эти меры предприняты для поиска направлений и средств обеспечения оптимального уровня эффективности отечественного гражданского судопроизводства.

Современные академические работы и практические обобщения в области эффективности судопроизводства, как правило, содержат анализ конкретных судебных систем, прежде всего их актуального состояния и организационного построения. Нередко такой анализ подытоживается экспертными предложениями по модификации от-

дельных правовых предписаний, институтов либо группы взаимосвязанных процессуальных конструкций. Несравнимо реже ученые обращаются к проблемам социальной ценности и эффективности всей системы гражданской юрисдикции, пытаются научно спрогнозировать социальные последствия сугубо правовых на первый взгляд реформ. А между тем оценка перспектив и последствий любых реформ судопроизводства требует, по нашему мнению, развитой теоретической базы, объединяющей достижения не только правовых, но и других социальных наук, прежде всего институциональной экономики и социологии права.

Комплексное исследование проблем эффективности гражданского судопроизводства на междисциплинарной основе имеет большой позитивный потенциал как для науки, так и для практической деятельности. Выработка новых подходов к оценке эффективности, идей и концепций позволит не просто оценить результативность и экономичность судебной деятельности, но также научно обосновать и теоретически верифицировать предложения, реализация которых позволит повысить эффективность судебной защиты прав и законных интересов граждан, организаций и государства. В представленной работе содержится авторское видение научной концепции эффективности гражданского судопроизводства, эффективности гражданского процессуального права, сформулированы предложения как по решению уже имеющихся проблем, так и по предотвращению возникновения подобных трудностей в будущем в ходе развития общественных отношений.

Особые оценки эффективности судопроизводства, как известно, расставляют приверженцы массового внедрения альтернативных способов разрешения правовых конфликтов и различного рода примирительных процедур. Гражданское судопроизводство традиционно, по умолчанию, определяется ими как неэффективное, что предлагается рассматривать в качестве аргумента в пользу внесудебного урегулирования споров. Нередко такие оценки черпаются из зарубежной юридической литературы, без нужного анализа их соответствия российской правовой действительности. Теория эффективности судопроизводства позволит, как представляется, формулировать собственные позиции, учитывающие отечественные правовые, экономические и социальные реалии.

Несколько слов необходимо сказать о терминологии, используемой в предлагаемой читателю книге. Прежде всего, правосудие по гражданским делам и гражданское судопроизводство рассматриваются в самом широком их смысле. Все выводы, сформулированные в отношении

них, в полной мере справедливы и для тех видов судебных производств, в которых рассматриваются дела не только из гражданских, но также из семейных, трудовых и иных отношений.

К большому сожалению, в великом и могучем русском языке оказалось недостаточно синонимов для термина «эффективность», поэтому он используется автором заметно чаще, чем того требуют стилистические соображения. Отметим, например, что в англоязычной юридической литературе используются как минимум три созвучных термина, отражающих разные стороны такого сложного и богатого явления, как эффективность. Выразим надежду на то, что вынужденная мера не помешает восприятию материала.

Исследование эффективности гражданского судопроизводства и отдельных его элементов сопровождалось активным применением методов социологии права, системного подхода и сравнительного нового для российского правоведения метода экономического анализа права (экономического подхода к праву). Этим обстоятельством объясняется использование в книге большого количества терминов и категорий, нечасто встречающихся в правовой литературе. Все эти термины имеют вполне конкретное содержание и не имеют, как правило, прямых аналогов в юриспруденции и, как представляется, не нуждаются в произвольной замене. Надеемся, что междисциплинарный характер проведенного исследования оправдывает такой подход.

Автор книги выражает признательность Михаилу Константиновичу Треушникову и Ирине Валентиновне Решетниковой за бесценные замечания и предложения, ставшие мощным стимулом для продолжения научных исследований и достижения новых результатов. Все возможные упущения и неточности, разумеется, являются итогом творчества самого автора. Особо теплые слова благодарности адресованы супруге автора, неизменно вдохновлявшей и поддерживавшей научный поиск, — Вере Александровне Курочкиной, которой настоящая книга и посвящается.

INTRODUCTION

The efficiency of civil litigation determines the high quality judicial protection of the rights and legitimate interests of citizens, organizations and the State. The category of efficiency is not new to Russian jurisprudence. Interest in the problems of the effectiveness of law, legal regulation and various types of legal activity appeared in the 70–80-ies of the XX century. The best Soviet academics thought about the problems of efficiency, created a methodology for their solution and innovations to improve the effectiveness and efficiency of legal phenomena. Many of these proposals are still relevant today. The greatest attention to the problems of efficiency was paid by researchers of legal theory, judicial system, labor and civil law, criminal procedure law, legal regulation of research activities, criminology, and sociology of law. Interestingly enough, the interest of Soviet scientists to the law effectiveness issues coincided with the period of formation of Economic analysis of law. As the reader knows, ‘law and economics’ also pays serious attention to efficiency issues.

Rapid development of the legal sphere, large-scale lawmaking and increasing law enforcement practice have again put on the agenda the problems of the effectiveness of both legal provisions and all types of activities regulated by law. This is particularly true for the sphere of civil justice, where all aspects of judicial activity are subjected to critical analysis with a tenacity that deserves better application. However, the essence of civil justice efficiency and the effectiveness of its procedural form – civil proceedings – are covered in fog. In many countries, academics are trying to clarify these issues; their various views are given later. A significant contribution to achieving judicial efficiency has been made by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). Its latest biannual report has been published in 2018¹. Researchers all over the world are working hard to find the way to make civil justice effective². Some of them apply an economic approach to this. For instance, Steven Shavell created a basic economic theory of justice³, as well as a basic model of the appeal process⁴. Of course, it is still too early to say that we know all about the efficiency of civil litigation.

¹ European judicial systems. Efficiency and Quality of Justice. CEPEJ Studies № 26. Strasbourg, 2018.

² Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ. Antwerpen, 2008.

³ *Shavell S.* Foundations of Economic Analysis of Law. Cambridge, 2004.

⁴ *Shavell S.* The Appeals Process as a Means of Error Correction // The Journal of Legal Studies. June, 1995.

Notwithstanding the absence of a unified doctrinal understanding of the ‘efficiency’ category, both researchers and practitioners actively use it. It has become a strange tradition to discuss the ‘low effectiveness’ of civil litigation, to propose procedural reforms that should resolve all the problems of inefficiency at once. Over the past few years, in many countries of the world, not only researchers, but also courts have increasingly turned to the category of efficiency, both when resolving disputes or assessing the quality of court proceedings. Sometimes judges formulate universal approaches that should ensure an effective and fair trial in all cases. Even the Supreme courts pay the serious attention to efficiency issues. For instance, the UK Supreme Court declared efficiency as a value in order to use time, finances and resources effectively and efficiently¹. It is obvious that the courts’ application of efficiency logic as well as the corresponding categories needs theoretical support. The legal doctrine, enriched by the achievements of economics and sociology, can act as a guide to the ideas of efficiency, rationalization of judicial activities, and develop realistic proposals to improve the effectiveness of civil justice.

Civil litigation should keep pace with all areas of public life, and ideally, act ahead of the curve. The necessity to ensure and to improve the effectiveness of civil justice and its procedural form has determined the purpose of the research, which results are presented in this book. Analysis of problems of efficiency of civil proceedings, creation of new scientific ideas, systematization and development of existing scientific theories, especially of outstanding Soviet academics, formulation of proposals for improving procedural legislation — all these measures are taken to define and to ensure the optimal level of efficiency of Russian civil proceedings. The results were author’s doctrinal and practical conclusions, which implementation will make the legal proceedings efficient and economical.

First of all, it is proposed to consider the efficiency of civil litigation as its characteristic, which determines the real achievement of the goals of judicial protection of rights and legitimate interests defined by the law with minimal but necessary costs. Efficiency is determined by a comprehensive comparison of, first, goals and actual results, and, second, the results and costs of achieving them. It characterizes both the efficiency and cost-effectiveness of judicial proceedings.

Civil litigation is a complex multi-purpose system, and therefore its effectiveness cannot be a function of achieving one, even the most important goal. The main goal of civil procedure is the protection of the rights, freedoms and interests guaranteed by Law, it is provided by the transformation of the

¹ The Supreme Court Annual Report and Accounts 2018–2019. L., 2019.

rules of law into real statuses. Courts can provide this outcome by resolving the dispute between the parties, eliminating legal uncertainty by forcing the obligated person. Civil litigation should ensure that this goal is achieved with minimal costs of errors and minimal necessary costs. The task of civil litigation should be considered not simple safeguard, but effective protection of the rights and legitimate interests of participants in legal relations. Effective judicial protection means the application of appropriate legal norms to the parties relations, correlated with the actual results achieved and the costs of judicial procedures.

Of course, the doctrinal research of the effectiveness of civil litigation takes into account the well-known concept of proportionality, which played a primary role in the Lord Woolf reform, when English civil procedure rules has been updated. However, the concept of proportionality is more focused on the efficacy of the procedural rules, cost optimization, to a lesser extent it relates to the efficiency of access to justice, effective court judgments, efficient appeal and cassation processes.

We are confident that the requirement of efficiency will change the traditional essence of continental civil procedure, so as judicial activity in general. The judge does not just assess the facts or apply the rules of law. The judge must look into the future. A court judgment is rendered not in order to be made according to a certain form and procedure, but to achieve the main goal – to protect the rights of persons who need it. The court judgment must not only be legal and reasonable, but also effective. Civil litigation will be effective when it results an effective court judgment.

The book defines the criteria that should meet the indicators used to measure the efficiency of civil litigation. Performance indicators should be universal; this will allow us to study the effectiveness of civil justice in different countries and find comparative efficiency. Performance indicators should not be confined to the judicial system; they should reflect the role of civil litigation for the development of the State, its economic and social system. Indicators should be aggregated; it seems unreasonable to crush the criteria and indicators to evaluate the effectiveness of the entire judicial system. The book contains a system of performance indicators that meets these criteria.

The efficiency of civil litigation is a dynamic characteristic; it cannot be simply fixed by the rules of law. Moreover, the 100% level of efficiency of civil proceedings is not optimal. The book outlines the prospects for Kaldor-Hicks efficiency and Pareto-efficiency of civil litigation. It seems not optimal, and therefore one need not define as a goal the full effectiveness of legal proceedings as a ratio of the result and the cost of achieving it. The optimal level of efficiency of civil litigation is not the decision of the Legislator, it can only

be achieved and maintained by legal means that balance system stability and variability, ensure the functioning of civil litigation in a given mode as well as to adapt it for changes.

It is proposed to define three groups of legal tools that allow adapting civil proceedings to solve its tasks in a dynamically changing external environment. The first group consists of all means of self-adjustment of the civil justice system specified by law (for instance, differentiation of judicial procedures). The second group includes procedural means applied by the court. The third group of tools for optimizing the civil litigation system is implemented by the parties by their own will. The practical application of all these tools is proposed to be rationalized through the creation of a set of economic and legal incentives, 'shadow prices'. Absolutization of the court's role as the sole entity that manages the case deprives civil litigation efficiency. This circumstance necessitates developing of both backward and horizontal links between the participants of court proceedings, decentralization and contractualization of civil procedure. For instance, procedural agreements one can define as a legal form for rational choice among several possible options of procedural actions.

A great potential for improving the efficiency of civil litigation has the procedural costs' ratio optimization, its' allocation between the state and the parties. The effective ratio cannot be static and should not be fixed as a rule of law. The optimal distribution of the all kinds of costs between the state and private individuals should be differentiated up to the category of the case, its social significance, the essence of the dispute and the status of litigants.

Courts of appeal and cassation should assess not only the legality and validity of judgments, but also their effectiveness, as well as the effectiveness of the entire judicial proceedings. The overall cost of litigation, timeliness of judicial protection, the effectiveness of the procedure, the optimal distribution of costs, the effectiveness of judgments, the usage by the court of first instance all necessary measures to ensure the achievement of the goal — all of these aspects should be evaluated during the judgment's revision by higher instances.

Judicial structures and rules should not restrain the development of civil turnover, otherwise a more effective and less expensive alternative will be found. Modern information technologies can and should be considered as a means of significant reducing costs of civil litigation. In addition, the machines are able to relieve the courts of simple cases; they are a good alternative to the widespread development of summary forms of civil cases resolution. Advanced technologies make it possible to apply to the court more effectively, to optimize court proceedings, to ensure uniform application of legal provi-

sions by the court when generating a court decision, to reduce the costs of erroneous judgments, as well as the costs of appeal and cassation.

One of the prospective ways to improve the efficiency of civil litigation is its algorithmization. However, it will require a major modification of the procedural rules. Civil litigation should become algorithmic, and the *e-justice* will require reducing discretionary rules. Automation of civil procedure allows to unify it significantly. Automation of legal proceedings will inevitably affect the sphere of substantive law. The condition for high-quality and effective use of computers in civil proceedings is the formalization of legal provisions, the translation into machine language of rules created for people.

A common feature of modern academic works and practical generalizations in the field of civil justice efficiency is the analysis of specific judicial systems, usually their status and organizational structure, supplemented by proposals for adjusting the current procedural legislation. Often, this analysis is summed up by author's or expert proposals for the modification of particular legal norms, institutions, or a group of interrelated procedural structures. Incomparably less often, researchers turn their attention to the issues of social value and effectiveness of the entire civil justice system, and try to predict the social consequences of purely legal, at first glance, reforms. Meanwhile, the assessment of the prospects and consequences of any judicial reforms requires, in our opinion, a developed doctrinal footing that combines the achievements of not only legal, but also other social sciences, primarily institutional economics and the sociology of law.

A comprehensive study of the effectiveness of civil litigation on an interdisciplinary basis has a great positive potential for both doctrine and legal practice. New approaches to effectiveness, ideas and concepts will allow not only to appraise the efficiency of the judicial activities, but also to substantiate theoretically and verify proposals, which implementation will improve the efficiency of judicial protection of rights, freedoms and legitimate interests of citizens, organizations and the State. The presented work contains the author's vision of the doctrinal 'Concept of the Efficiency of Civil Litigation', the effectiveness of civil procedure law, formulated proposals for solving actual problems and preventing the occurrence of similar difficulties in the future. Largely, the Concept is based on the achievements of *law and economics*.

The Concept of the efficiency of civil litigation is a set of views on judicial proceedings as a form of effective protection of rights and freedoms, a procedural form of legal norms implementation by the courts, objectified through the activity of resolving civil cases. The Concept not only offers a certain way to understand efficiency, or formulates a guiding idea for its search, analysis and development, allows us to form a common understanding, a common

idea. It seems to be a basis for the procedural tools selection, which will help to solve practical problems to ensure the efficiency of civil litigation. This approach allows us to look at the problem in a comprehensive style, combine the achievements of legal sciences, economics and sociology and apply advanced research methods. It is proposed to consider the efficiency of civil litigation as an integrating category that combines efficient access to justice, efficient court proceedings, efficient court judgment and effective appeal and cassation processes resulting from the implementation of effective rules of procedural law.

Special emphasis in assessing the efficiency of civil litigation, as is known, is placed by adherents of the mass ADR usage, as well as various types of conciliation procedures. Civil litigation in their eyes traditionally, by default, looks ineffective, which is proposed to be an argument in favor of out-of-court settlement of disputes. Often such assessments are drawn from scientific-popular literature, without special analysis of their compliance with legal reality. The theory of judicial efficiency seems to allow us to formulate our own positions that take into account legal, economic and social realities.

The research of the effectiveness of civil proceedings and its individual elements was accompanied by the active use of sociology of law, a systematic approach and economic approach to law (law and economics). We are convinced that the multidisciplinary nature of the research justifies this approach.

The author of the book is grateful to Prof. Mikhail Treushnikov (Lomonosov Moscow State University) and Prof. Irina Reshetnikova (Ural State Law University), for their invaluable comments and suggestions, which have become a powerful incentive for continuing research and achieving new results. All possible omissions and inaccuracies, of course, are the result of the author's own creativity. Especially warm words of gratitude are addressed to the author's wife, who has always inspired and supported this research, Vera Kurochkina, to whom this book is dedicated.

ГЛАВА 1

ТЕОРИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ И ЦЕЛИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

1. Основные подходы к изучению эффективности гражданского судопроизводства

Конституция Российской Федерации (ч. 1 ст. 46), Всеобщая декларация прав человека (ст. 8), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (п. 1 ст. 6), Международный пакт о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 14) гарантируют каждому эффективную судебную защиту, эффективное восстановление в правах судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных законом. Результативность судебной защиты и восстановления в правах определяется прежде всего эффективностью гражданского судопроизводства как процессуальной формы судебной деятельности. Как известно, «с 2014 года в Российской Федерации последовательно реализуется третья судебная реформа, задачи которой — обеспечить дальнейшее развитие правосудия, его модернизацию, *повысить его качество и эффективность*, обеспечить высокий уровень правовой защищенности граждан и организаций, доверия гражданского общества к суду... На третьем этапе судебной реформы необходимо *модернизировать судопроизводство, с тем чтобы оно стало более эффективным*»¹.

Эффективность правосудия по гражданским делам не единожды появлялась в фокусе научных исследований. В советское время учеными Академии наук СССР исследовались пути повышения эффективности правосудия по гражданским делам. Междисциплинарные исследования с применением методов социологии, теории систем обогатили правовую науку. Особого внимания заслуживает исследование, проведенное в 70-х гг. XX в. Институтом государства и права АН СССР². Параллельно проводились научные исследования эффективности права, правового регулирования и правоприменения, разрабатыва-

¹ См. подробнее: *Момотов В.В.* Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание // Журнал российского права. 2018. № 10. С. 136, 137.

² *Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морицакова Т.Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979.