

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ АКАДЕМИЯ
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА**

Сборник научных трудов

Москва
РПА Минюста России
2014

УДК
ББК
А

Ответственный редактор:

В. А. Гуреев, заведующий кафедрой организации службы судебных приставов и исполнительного производства РПА Минюста России, доктор юридических наук, доцент

А **Актуальные проблемы исполнительного производства** : сб. науч. тр. / отв. ред. В. А. Гуреев ; РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2014. — с. — 65 экз. — ISBN.

В сборник включены статьи, посвященные рассмотрению отдельных проблем, которые возникают в рамках исполнительного производства.

Издание адресовано студентам высших учебных заведений, аспирантам, преподавателям. Может быть полезно всем тем, кто интересуется вопросами правового регулирования исполнительного производства в Российской Федерации.

УДК
ББК

Издание подготовлено при информационной поддержке справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

СОДЕРЖАНИЕ

Аксенов И. А. Процессуальные особенности обеспечения сохранности арестованного имущества в исполнительном производстве....	
Астапова Т. Ю. О законности уступки прав требования коллекторскому агентству.....	
Астапова Т. Ю. О подходах к определению понятия коллекторской деятельности.....	
Власова Ю. И. Обзор некоторых составляющих административно-правового статуса судебного пристава.....	
Гуреев В. А. Проблемы поиска аутентичности коллекторской деятельности в современной России.....	
Жулина М. Г. Некоторые аспекты деятельности Федеральной службы судебных приставов в рамках организации судебной защиты и поддержания ее имиджа.....	
Зеничев Н. А. Социальные и материальные гарантии деятельности судебных приставов и аналогичных им должностных лиц в странах англо-саксонской правовой семьи: возможности для заимствования положительного опыта.....	
Мирзоян А. Р. К вопросу о месте исполнительного производства в системе права.....	
Мнацаканян А. А. Влияние международно-правовых актов на правовое регулирование в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации.....	
Нахова Е. А. Некоторые проблемы обращения взыскания на имущество должника-гражданина в аспекте эффективности исполнительного производства в Российской Федерации.....	
Порошкина Ю. О. Проблематика законодательных запретов и ограничений в коллекторской деятельности.....	
Ряховский К. Б. К вопросу о мировом соглашении в исполнительном производстве.....	
Севальнева А. В. Структура организационного механизма ведомственного контроля в исполнительном производстве.....	
Стрельцова Е. Г. Модель принудительного исполнения для России.....	

И. А. Аксенов,
доцент кафедры
организации службы
судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России,
кандидат юридических наук, доцент

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОХРАННОСТИ АРЕСТОВАННОГО ИМУЩЕСТВА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Исполнение решения суда вступившего в законную силу очень часто возможно лишь в ходе исполнительного производства и посредством применения к должнику мер принудительного исполнения, в том числе и такой как обращение взыскания на имущество должника. Однако предваряет эту меру арест имущества, который в свою очередь зачастую сопровождается передачей имущества на хранение или под охрану.

Охрана и хранение арестованного имущества — это вспомогательные институты исполнительного производства, призванные обеспечить сохранность имущества должника с целью последующего обращения на него взыскания или передачи должнику.

Так, ст. 86 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» регулирует порядок охраны и хранения арестованного имущества с целью последующего обращения взыскания на него, а ст. 107 регулирует основания возникновения и порядок хранения имущества должника, не подвергнутого аресту и подлежащего передаче должнику.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» 2007 г. впервые ввел в терминологический оборот исполнительного производства понятие «охрана арестованного имущества».

Полагаем, что в основе различий между *хранением* и *охраной* лежит правомочие владения имуществом. При передаче имущества на хранение оно поступает во владение хранителя, под охрану — не выбывает из владения должника, а следовательно, не поступает во владение лица, осуществляющего хранение.

Так, согласно ст. 886 ГК по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

Думается, что подобная необходимость возникла вследствие позиции Высшего Арбитражного Суда РФ.

Так, по мнению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенному в постановлении от 31.05.2005 № 16872/04 по делу № А76-15294/04-12-396, при передаче арестованного имущества на хранение судебным приставом-исполнителем должны учитываться свойства арестованного имущества, так как объекты хранения передаются во владение хранителя и переносятся в его хозяйственную сферу. Если же их физические особенности исключают такую возможность, то и передачу вещи на хранение осуществить нельзя, поскольку, исходя из сущности отношений по хранению и норм гл. 47 ГК, объектом хранения могут выступать только движимые вещи, за исключением случаев, предусмотренных ст. 926 ГК. Таким образом, судебный пристав-исполнитель не имеет правовых оснований для передачи арестованной недвижимости на хранение третьему лицу, поскольку это невозможно без лишения собственника правомочий по владению и пользованию имуществом¹.

Восприняв данную судебную позицию, законодатель и ввел институт охраны арестованного имущества.

Подобные же различия между хранением и охраной нередко встречаются в литературе.

Действительно, оба договора направлены, в сущности, на достижение одной и той же цели — на обеспечение сохранности имущества. Она достигается в них разными средствами: при хранении имущество передается для этого во владение хранителя, а при осуществлении охраны оно не выходит из обладания собственника (иного титульного владельца), который лишь привлекает для осуществления функций охраны специализированную организацию. Отношения, которые при этом возникают между собственником имущества и охранной организацией, регулируются не правилами о хранении, а нормами о возмездном оказании услуг, содержащимися в гл. 39 ГК.

Из этого проистекают и более частные различия, например, то, что на хранение передается, как правило, лишь движимое имущество, а сторожевая охрана осуществляется в отношении объектов недвижимости или физических лиц; что при осуществлении охраны на клиента возлагается целый ряд дополнительных обязанностей и ограничений; что цель сторожевой охраны ограничивается обычно обеспечением сохранности имущества от хищения, уничтожения или повреждения и т. п.²

¹ См.: ВВАС РФ. 2005. № 9.

² См., напр.: Гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 2 / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 209.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве» *недвижимое имущество должника*, на которое наложен арест, передается под охрану под роспись в акте о наложении ареста должнику или членам его семьи, назначенным судебным приставом-исполнителем, либо лицам, с которыми территориальным органом ФССП России заключен договор.

В соответствии с Федеральным законом «Об исполнительном производстве» такими лицами являются:

- должник или члены его семьи, назначенные судебным приставом-исполнителем;
- лица, с которыми территориальным органом ФССП России заключен договор.

Что касается *движимого имущества*, то согласно ч. 2 указанной статьи того же Закона движимое имущество должника, на которое наложен арест, передается на хранение под роспись в акте о наложении ареста должнику или членам его семьи, взыскателю либо лицу, с которым территориальным органом ФССП России заключен договор.

Таким образом, при хранении движимого имущества Федеральный закон «Об исполнительном производстве» расширяет перечень лиц, которым на хранение может быть передано арестованное имущество:

- должник или члены его семьи, назначенные судебным приставом-исполнителем;
- взыскатель;
- лицо, с которым территориальным органом ФССП России заключен договор.

При решении вопроса о том, кому передать имущество под охрану или на хранение, необходимо учитывать, что должником в исполнительном производстве согласно ст. 49 Федерального закона «Об исполнительном производстве» является гражданин или организация. Если в случае с должником-гражданином сложностей не возникает, то при передаче имущества должнику-организации они присутствуют.

Безусловно, имущество можно передать на хранение лишь лицу, которое способно обеспечить его сохранность.

Основной целью хранения является оставление вещи в целостности, предотвращение как влияния на нее вредных внешних воздействий, так и возможности ее утраты или перехода к другим лицам. Следовательно, можно вести речь о *сохранности юридической и сохранности фактической*.

Фактической сохранностью охватываются случаи исчезновения, уничтожения или повреждения имущества.

Юридической сохранностью называется деятельность, направленная на исключение возможности перехода к другим лицам, присвоения, отчуждения или растраты арестованного имущества.

В случае если должником выступает организация, передача арестованного имущества на хранение или под охрану целесообразна физическому лицу — работнику организации, а не юридическому, поскольку субъектом уголовной ответственности по ст. 312 УК может выступать только физическое лицо.

Однако при решении вопроса об уголовном преследовании виновных лиц необходимо учитывать, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 312 УК, является лишь лицо, которому это имущество вверено и которое произвело растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу имущества, подвергнутого описи или аресту.

Так, например, кладовщик, приняв имущество на хранение, может обеспечить физическую сохранность имущества, но не юридическую. При отсутствии волеизъявления кладовщика — хранителя имущества или его неведения генеральный директор организации может продать или иным образом распорядиться арестованным имуществом. При этом в действиях как кладовщика-хранителя, так и директора состав преступления, предусмотренного ст. 312 УК, будет отсутствовать, поскольку первый не отчуждал, а второму имущество не вверялось³.

В то же время при передаче имущества на хранение работнику должника-организации имущественную ответственность за несохранность такого имущества на основании ст. 1064 и 1068 ГК можно будет возложить и на организацию.

Понятие членов семьи Федеральным законом «Об исполнительном производстве» не определено, а потому для его уяснения необходимо обратиться к семейному законодательству.

Согласно ст. 2 Семейного кодекса РФ к членам семьи относятся супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, — другие родственники и иные лица.

Следовательно, иным лицам, в том числе совместно проживающим с должником, арестованное имущество должника под охрану или на хранение передано быть не может. В связи с этим целесообразно при передаче имущества под охрану, на хранение к материалам исполнительного производства приобщать копии документов, свидетельствующих о том, что такое лицо является членом семьи должника (на

³ См.: Аксенов И. Наложение ареста на недвижимое имущество // эж-Юрист. 2007. № 9. С. 10.

пример, копию свидетельства о браке, о рождении, паспорт с отметкой о детях и т. п.)⁴.

Арестованное движимое имущество может быть передано на хранение взыскателю. Основаниями для этого являются публично-правовое решение судебного пристава-исполнителя, выраженное в постановлении об аресте имущества или в акте описи и ареста имущества, и согласие на это взыскателя. Заключение какого-либо договора в этом случае не требуется. В то же время факт передачи имущества на хранение взыскателю влечет возникновение правоотношения хранения на основании административного акта. Однако согласно п. 4 ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве» взыскатель не получает вознаграждение за хранение арестованного имущества.

Существенным позитивным моментом нового законодательства является дополнение п. 2 ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве» положением о том, что движимое имущество должника, на которое наложен арест, может быть передано на хранение взыскателю.

Ранее хранение могло осуществляться только должником или членами его семьи либо лицом, с которым территориальным органом ФССП России заключен договор. Как показала практика, хранение имущества самим должником нередко ведет к его сокрытию, отчуждению или утрате и, как следствие, к затягиванию сроков исполнительного производства, а то и вовсе невозможности исполнения.

В то же время возвращение в Федеральный закон «Об исполнительном производстве» положения о возможности передачи арестованного имущества на хранение взыскателю означает, что органами государства надлежащая организация и инфраструктура хранения арестованного имущества (организации профессиональные хранители, склады и т. д.) создаваться не будут, т. е. работа по-прежнему будет вестись по принципу «спасение утопающих (взыскателей) дело рук самих утопающих». В ст. 53 Федерального закона от 21.07.1997 № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» (утратил силу) была предусмотрена возможность судебного пристава-исполнителя передать арестованное имущество на хранение любому лицу, включая должника, взыскателя и иных лиц. Федеральный закон «Об исполнительном производстве» 2007 г. сократил круг возможных хранителей до должника и членов его семьи или лица, с которым территориальным органом ФССП России заключен договор.

Таким образом, для эффективного исполнительного производства взыскателю, его представителю необходимо иметь возможности для хранения арестованного имущества, т. е. стоянки, склады и т. п., и это при том, что согласно п. 4 ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве» взыскатель, выступающий в роли хранителя арестованного имущества, не имеет права на вознаграждение и возмещение понесенных расходов по охране или хранению арестованного имущества.

Кроме того, арестованное имущество может быть передано под охрану или на хранение *лицам, с которыми территориальным органом ФССП России заключен договор*. Связав возможность передачи имущества под охрану или на хранение с наличием у лица договора с территориальным органом ФССП России, ранее действовавшее правило о том, что административный акт — решение судебного пристава-исполнителя являлось основанием возникновения гражданско-правовых отношений хранения и оказалось перевернутым. Сейчас, напротив, наличие гражданско-правовых отношений, т. е. договора с территориальным органом ФССП России, определяет возможность принятия судебным приставом-исполнителем процессуального решения о передаче имущества на хранение.

Передача арестованного имущества на хранение или под охрану лицам (кроме должника и членов его семьи и взыскателя), с которыми территориальным органом ФССП России соответствующий договор не заключен, влечет признание действий судебного пристава-исполнителя незаконными (постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.11.2009 по делу № А03-8619/2009).

Содержание и условия договора на оказание охранных услуг определяются гл. 39 ГК и Законом РФ от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации».

В соответствии со ст. 11 указанного Закона оказание услуг по охране разрешается только организациям, специально учреждаемым для их выполнения и имеющим лицензию, выданную органами внутренних дел. Лицензия согласно ст. 11.2 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» предоставляется сроком на пять лет и действует на всей территории РФ. В ней указываются виды охранных услуг, которые может оказывать лицензиат. Решение о предоставлении либо об отказе в предоставлении лицензии принимается в срок не более 45 дней.

При этом частная охранная организация может быть создана только в форме ООО и не может осуществлять иную деятельность, кроме охранной. Уставный капитал частной охранной организации не

⁴ См.: Винниченко Н. А. и др. Настольная книга судебного пристава-исполнителя. М. ; СПб., 2009. С. 290.

может быть менее 100 тыс. руб. Предельный размер имущественных (неденежных) вкладов в уставный капитал частной охранной организации не может быть более 50 % от размера уставного капитала. Запрещено использовать для формирования уставного капитала частной охранной организации привлеченные денежные средства.

Договор хранения должен соответствовать положениям гл. 47 ГК.

Договоры на оказание охранных услуг и хранения должны заключаться с учетом положений Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», поскольку их оплата осуществляется за счет средств бюджета.

Территориальный орган ФССП России, заключающий с хранителем договор хранения, выступает в качестве поклажедателя, поэтому, несмотря на то что он не является собственником передаваемого на хранение имущества, в случае утраты, недостачи или повреждения имущества, переданного на хранение, с учетом положений п. 1 ст. 886, ст. 900–902 ГК территориальный орган ФССП России вправе предъявить иск о возмещении убытков. Как указал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 17.10.2006 № 7074/06 по делу № А07-32282/05-Г-СМШ, согласно ст. 886 ГК по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности. Поклажедателем может быть лицо, действующее на основании закона или договора и не являющееся собственником имущества. Поскольку поклажедателем выступала служба судебных приставов, действующая на основании федеральных законов от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах» и «Об исполнительном производстве», убытки, причиненные поклажедателю утратой, недостачей или повреждением вещей, возмещаются хранителем в соответствии со ст. 393 ГК, если законом или договором хранения не предусмотрено иное (ст. 902 ГК). Хранитель в свою очередь должен возместить стоимость утраченного имущества по предъявленному поклажедателем на основании этого договора иску⁵.

Таким образом, хранитель отвечает за сохранность вещи перед поклажедателем и в тех случаях, когда поклажедатель не является ее собственником⁶.

⁵ См.: ВВАС РФ. 2007. № 1.

⁶ См.: *Богатов И.* Хранитель ответит // *эж-Юрист*. 2006. № 48. С. 11; *Плешков Д. В.* Комментарий практики Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // *Закон*. 2007. № 1. С. 24.

В соответствии со ст. 906 ГК правила гл. 47 ГК, в том числе и ст. 886, 900–902 ГК, применяются к обязательствам хранения, возникающим в силу закона.

Полагаем, что правоотношения хранения на основании административного акта будут возникать при передаче имущества на хранение должнику (или члену его семьи) и взыскателю, а следовательно, в случае утраты, недостачи или повреждения этого имущества территориальным органом ФССП России к этим лицам может быть предъявлен иск. Однако с учетом положений п. 2 ст. 902 ГК убытки в этом случае возмещаются лишь в размере стоимости утраченных или недостающих вещей либо, соответственно, в размере суммы, на которую понизилась их стоимость.

Согласно ст. 7 Федерального закона 21.07.2014 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» депозитарий несет гражданско-правовую ответственность за сохранность депонированных у него сертификатов ценных бумаг. Следовательно, в случае утраты, недостачи или повреждения переданных в соответствии с депозитарным договором, заключенным территориальным органом ФССП России с депозитарием, на хранение депозитарию сертификатов ценных бумаг территориальный орган ФССП России может предъявить депозитарию иск о возмещении убытков в полном объеме⁷.

Лицо, которое назначается судебным приставом-исполнителем хранителем или охранником, указывается в акте ареста (описи) имущества должника или в постановлении судебного пристава-исполнителя, если его назначение осуществляется после наложения ареста. При этом пристав называет фамилию, имя, отчество, адрес хранителя (охранника). Дополнительно могут быть указаны иные сведения, например степень родства с должником.

Обязательным реквизитом акта описи имущества является отметка пристава о разъяснении лицу, которому передано под охрану или на хранение арестованное имущество, его обязанностей и предупреждении его об ответственности за растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу данного имущества, а также подпись указанного лица. Однако отсутствие предупреждения об ответственности привлечения этого лица к уголовной ответственности не исключает.

В правоприменительной практике достаточно часто возникает вопрос о смене хранителя или об освобождении хранителя от выполнения возложенных на него обязанностей.

⁷ См.: *Винниченко Н. А. и др.* Указ. соч. С. 293.

В соответствии с п. 5 ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве» при необходимости смены хранителя судебный пристав-исполнитель выносит постановление. Передача имущества новому хранителю осуществляется по акту приема-передачи.

Если же исполнительное производство было окончено (например, при исполнении обеспечительного исполнительного листа), судебный пристав-исполнитель должен его возобновить, вынести постановление и составить акт приема-передачи (например, постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13.05.2004 по делу № Ф09-1295/04-ГК).

Полагаем, что передача арестованного имущества на хранение или под охрану при наложении ареста может осуществляться только в случае необходимости. Данный вывод разделяется не всеми авторами. Так, Н. А. Винниченко, А. О. Парфенчиков, А. С. Белецкий и др. полагают, что по общему правилу, изложенному в ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве», вещи должника, на которые наложен арест, подлежат обязательной передаче под охрану или на хранение.

Иногда такая процедура вообще может отсутствовать. Кроме того, следует иметь в виду, что передача имущества под охрану или на хранение лицам, с которыми территориальным органом ФССП России заключен договор, увеличивает затраты должника и (или) расходы бюджета. Так, например, при аресте квартиры, принадлежащей должнику, путем вынесения и направления в регистрирующий орган постановления об аресте передачи ее под охрану при отсутствии объективной необходимости не требуется. При решении этого вопроса необходимо учитывать, может ли быть причинен вред арестованной недвижимости третьими лицами или самим должником, была ли недвижимость под охраной ранее, т. е. до наложения ареста, и иные фактические обстоятельства, свидетельствующие о такой необходимости.

Такой же вывод следует и из постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31.05.2005 № 16872/04 по делу № А76-15294/04-12-396, в котором указано, что передача имущества на хранение не может осуществляться судебным приставом-исполнителем произвольно, т. е. в отсутствие обстоятельств, свидетельствующих о наличии такой необходимости. Применение этих ограничений может быть обусловлено, в частности, совершением должником либо третьими лицами действий (бездействия), способных привести к утрате, уничтожению имущества или уменьшению его стоимости. Причем обстоятельства, подтверждающие факт совершения кем-либо подобных действий, обосновывающих необходимость пере-

дачи имущества на хранение, должны содержаться в акте ареста (описи) имущества или в постановлении судебного пристава-исполнителя.

Достаточно часто в практике судебных приставов-исполнителей возникает ситуация, при которой должник или члены его семьи отказываются принять арестованное имущество под охрану или на хранение и подписать акт ареста (описи) имущества. При этом присутствует необходимость передачи имущества под охрану или на хранение, а возможность передать арестованное имущество под охрану или на хранение лицам, с которым территориальным органом ФССП России заключен договор или взыскателю, отсутствует.

В этом случае возникает вопрос о возможности передачи имущества (возложении обязанности) под охрану или на хранение должнику против его воли со всеми вытекающими из этого для должника правовыми последствиями, в том числе о возможности привлечения его к уголовной ответственности за незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого аресту, в порядке ст. 312 УК.

Полагаем, что действующее законодательство РФ об исполнительном производстве не исключает возможности передачи имущества под охрану или на хранение должнику даже при отсутствии его согласия на это.

Согласно ч. 1 и 2 ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве» имущество должника, на которое наложен арест, передается под охрану или на хранение под роспись в акте о наложении ареста должнику или членам его семьи, назначенным судебным приставом-исполнителем.

Таким образом, указанный Закон предусмотрел право судебного пристава-исполнителя определять должника или членов его семьи в качестве хранителей (охранников) арестованного имущества. При этом согласно ч. 4 ст. 86 эти лица вознаграждения и возмещения понесенных расходов по охране или хранению не получают.

Логика законодателя, видимо, заключается в том, что должник, будучи собственником арестованного имущества, согласно ст. 210 ГК несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, а следовательно, возложение на него судебным приставом-исполнителем обязанностей по хранению (охране) дополнительных обязанностей на него, за исключением ограничения в правомочии пользования и распоряжения, не возлагает.

Кроме того, как справедливо отмечает М. А. Куликова, отказ должника от подписания им акта ареста (описи) имущества не имеет правового значения, поскольку его обязанность по хранению возникает не в силу договора, а на основании закона (носит публичный

характер). Оставляя арестованное имущество под охрану или на хранение должнику в силу предписания федерального закона, судебный пристав-исполнитель всего лишь ставит должника перед фактом, не испрашивая согласия последнего на это. В силу п. 2 ст. 307 ГК обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК. В соответствии со ст. 906 ГК правила гл. 47 ГК применяются к обязательствам хранения, возникающим в силу закона, если им не установлены иные правила.

Нельзя также не учитывать, что при возникновении впоследствии обстоятельств, препятствующих должнику осуществлять хранение арестованного имущества (отъезд в отпуск, болезнь и т. п.), он вправе ходатайствовать перед судебным приставом-исполнителем о снятии с него охранной обязанности, а судебный пристав-исполнитель обязан принять по такому ходатайству мотивированное решение на основании ст. 14 и 50 Федерального закона «Об исполнительном производстве»⁸.

Кроме того, при аресте имущества, находящегося у должника, оно еще не изъято из владения последнего, а следовательно, его отказ от его принятия не имеет смысла, поскольку имуществом еще обладает должник.

Что касается уголовно-правовых последствий передачи имущества под охрану или на хранение должнику против его воли, то полагаем, что они должны наступать при соблюдении судебным приставом-исполнителем надлежащей процедуры передачи имущества на хранение или под охрану, которая будет соблюдена, если должник был уведомлен о возложении на него обязанности по хранению (охране) арестованного имущества путем объявления ему этого решения с участием понятых, в устной или письменной форме; предупрежден об уголовной ответственности за растрату и иные незаконные действия в отношении арестованного имущества, что и должны засвидетельствовать понятые, а также имела место фиксация в акте факта отказа должника от подписания акта ареста (описи) имущества.

Так, например, в Рекомендациях Научно-консультативного совета при Управлении ФССП России по Свердловской области по исполнительному производству от 24 апреля 2009 г. судебным приставам-исполнителям в случае отказа должника при наложении ареста на его имущество в принятии арестованного имущества под охрану или

⁸ См.: Куликова М. А. и др. Рекомендации Научно-консультативного совета при Управлении Федеральной службы судебных приставов по Свердловской области по исполнительному производству от 24 апреля 2009 г. // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 10. С. 42.

на хранение, а равно отказа от подписания им акта ареста (описи) имущества рекомендуется следующее:

- в акте ареста (описи) имущества письменно, а на словах (с участием понятых) — устно (прочтением диспозиции и санкции уголовного закона) разъяснять должнику уголовно-правовые последствия за незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту (ч. 1 ст. 312 УК);

- фиксировать данный факт (отказа) в акте ареста (описи) имущества подписями понятых в порядке ст. 59 и 60, ч. 5–7 ст. 80 Федерального закона «Об исполнительном производстве»⁹.

Также полагаем, что фиксации в том же порядке подлежит и факт передачи имущества должнику на хранение, т. е. возложения на него обязанностей по хранению (охране) арестованного имущества.

Таким образом, имущество, арестованное судебным приставом-исполнителем, может быть передано должнику на хранение или под охрану и при возражениях должника, т. е. против его воли, со всеми вытекающими из этого последствиями.

Часть 2 ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве» помимо хранения арестованного имущества должником, членами его семьи, взыскателем и лицом, с которым территориальным органом ФССП России заключен договор, предусматривает еще один способ хранения.

Хранение документов, подтверждающих наличие и объем имущественных прав должника, а также *движимого имущества* может осуществляться в подразделении судебных приставов при условии обеспечения их сохранности.

Для реализации хранения документов, подтверждающих наличие и объем имущественных прав должника, а также движимого имущества в подразделении судебных приставов необходимо соответствующее материально-техническое оснащение: сейф, охранно-пожарная сигнализация и другие средства безопасности. В случае принятия решения о хранении документов, подтверждающих наличие и объем имущественных прав должника, документарных ценных бумаг, а также движимого имущества в подразделении судебных приставов ответственность за сохранность (утрату) арестованного имущества несет судебный пристав-исполнитель.

Согласно ч. 3 ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве» лицо, которому судебным приставом-исполнителем

⁹ См.: Куликова М. А. и др. Указ. соч. С. 42.

передано под охрану или на хранение арестованное имущество, не может им пользоваться без согласия судебного пристава-исполнителя, данного в письменной форме. Судебный пристав-исполнитель не вправе давать такое согласие в отношении ценных бумаг, переданных на хранение депозитарию, а также в случае, когда пользование имуществом в силу его свойств приведет к уничтожению или уменьшению ценности данного имущества. Согласие судебного пристава-исполнителя не требуется, если пользование указанным имуществом необходимо для обеспечения его сохранности.

При принятии решения о разрешении хранителю пользоваться арестованным имуществом, о замене хранителя и т. п. нужно помнить о правиле, закрепленном в ст. 80 Федерального закона «Об исполнительном производстве», согласно которому вид, объем и срок ограничения права пользования (должника) имуществом определяются судебным приставом-исполнителем в каждом случае с учетом свойств имущества, его значимости для собственника или владельца, характера использования и других факторов. Однако даже если судебный пристав-исполнитель, налагая арест на имущество должника, не ограничивает должника в праве пользования им, и хранителем имущества является должник, то он в любом случае лишается права пользования этим имуществом без разрешения судебного пристава-исполнителя.

Эта особенность закона судебным должна быть учтена приставом-исполнителем при наложении ареста.

Вместе с тем полагаем, что ограничение хранителя в случае, когда им является сам должник или при отсутствии обстоятельств, свидетельствующих о том, что пользование имуществом приведет к его уничтожению или существенному уменьшению стоимости, вряд ли обосновано.

В то же время лицо, которому судебным приставом-исполнителем передано под охрану или на хранение арестованное имущество, если таковым не является должник или член его семьи, получает вознаграждение и возмещение понесенных расходов по охране или хранению указанного имущества, за вычетом фактически полученной выгоды от его использования.

С учетом норм ч. 1 и 2 ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в ч. 4 той же статьи речь идет о лицах, с которыми территориальным органом ФССП России заключен договор и которым передано под охрану или на хранение арестованное имущество.

Вознаграждение и возмещение расходов, связанных с охраной или хранением арестованного имущества, подлежат выплате террито-

риальным органом ФССП России как стороной по договору за счет средств бюджета (постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.02.2010 по делу № А52-1731/2009 и по делу № А52-1732/2009; от 18.02.2010 по делу № А52-1728/2009; от 03.12.2009 по делу № А52-1627/2009).

В то же время хранитель имеет право на оплату услуг по хранению арестованного имущества и в том случае, когда соответствующий договор не заключался. Так, например, 3 апреля 2008 г., 10 апреля 2008 г., 1 октября 2009 г. судебные приставы-исполнители на основании исполнительных документов произвели опись и арест автомобилей, которые были переданы на ответственное хранение по актам описи и ареста имущества работникам общества, являющегося третьим лицом. В связи с неоплатой за хранение общество обратилось в суд, который, исследовав обстоятельства дела и представленные доказательства, пришел к выводу о наличии между сторонами правоотношений по хранению имущества, подлежащих регулированию нормами гл. 47 ГК, и обязанности Управления ФССП России возместить хранителю расходы по хранению переданного судебным приставом-исполнителем в рамках исполнительного производства имущества. По мнению суда, ч. 2 ст. 86 Федерального закона «Об исполнительном производстве» обязанность заключить договор хранения возложена на территориальный орган ФССП России, поэтому отсутствие такого договора при установленном факте передачи имущества на ответственное хранение не влияет на правовую квалификацию сложившихся отношений, что является основанием для взыскания стоимости услуг по хранению (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.12.2011 № ВАС-15895/11 по делу № А38-3787/2010).

При этом хранитель, имея право на вознаграждение и возмещение понесенных расходов, права на удержание вещи как способа обеспечения исполнения обязательства в порядке ст. 359 ГК не имеет. Как указано Семнадцатым арбитражным апелляционным судом в постановлении от 23.04.2009 № 17АП-2364/2009-АК по делу № А60-32064/2008, требования имущественного характера могут быть заявлены самостоятельно при доказанности размера понесенных затрат. Положения ст. 359 ГК применяются кредитором в случае неисполнения должником в срок обязательств по оплате вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек. В данном случае хранитель арестованного имущества не является кредитором по отношению к должнику, между ними отсутствуют гражданско-правовые отношения в смысле положений ГК.

Т. Ю. Астапова,
доцент кафедры
организации службы
судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России,
кандидат юридических наук, доцент

О ЗАКОННОСТИ УСТУПКИ ПРАВ ТРЕБОВАНИЯ КОЛЛЕКТОРСКОМУ АГЕНТСТВУ

Несмотря на то что деятельность коллекторских агентств в качестве субъекта общественных отношений законом не регламентирована, на сегодняшний день объем долгов, переданных коллекторским агентствам, оценивается более чем в 300 млрд руб. Из них 200 млрд руб. переданы по агентской схеме, остальные 100 млрд руб. — по цессии. Это свидетельствует не только о том, что в России уже давно сложился цивилизованный рынок взыскания задолженностей, но и о том, что коллекторские агентства при осуществлении своей деятельности, как правило, выступают в роли агента и действуют от имени и за счет кредитора или приобретают право требования к должнику и сами выступают в качестве кредиторов. Иначе говоря, в содержание коллекторской деятельности чаще всего включают оказание соответствующих услуг и покупку просроченных долгов.

Общие нормы гражданского законодательства не содержат ограничения по заключению агентских договоров или договоров уступки прав требования. Несмотря на это, в юридической литературе по некоторым положениям ведутся споры. В частности, речь идет о правовой природе цессии с позиции ее законности. Это касается не всех уступок прав требования, а только тех, где первоначальным кредитором является банк.

Так, в юридической литературе по этому вопросу встречается две точки зрения. Согласно первой кредитная организация может уступить свое право требования к заемщику другому лицу, не обладающему статусом кредитной организации. В частности, Е. А. Павлодский считает, что к кредитному договору подлежит применение правило о договоре займа, поэтому уступка банком права требования по кредитному договору может быть произведена не только другой кредитной организацией, но и любому иному субъекту лишь потому, что кредит-

ный договор не включен в число банковских операций, для совершения которых требуется лицензия Банка России.

В. В. Витрянский также полагает, что специальные правила ст. 819–821 ГК не содержат запретов и ограничений возможности уступки прав требования по кредитным договорам. В основе рассуждений ученого лежит не исключительность кредитного договора, а его родовая принадлежность к договору займа, что делает необходимым субсидиарное применение положений о заемных обязательствах, каковые, конечно же, не ограничивают кредитора-заимодавца в его праве уступать право требования возврата суммы займа, а наделяют оборотоспособностью.

Поддерживая вышеуказанную позицию, Л. А. Новоселова отмечает, что обязательства заемщика по возврату денежных средств, полученных на основании договора о кредите, принципиально ничем не отличаются от любых других денежных обязательств, где личность кредитора для заимодавца, как в большинстве денежных обязательств, не имеет значения.

Таким образом, приведенные выше позиции, обосновывающие возможность уступки прав банка-кредитора по кредитному договору любому субъекту права, в том числе и коллекторскому агентству, сводятся к следующему: возврат кредита в отличие от его предоставления не попадает в перечень банковских операций, подлежащих обязательному лицензированию; обязательство заемщика по возврату денежного долга является денежным обязательством, в котором личность заимодавца не имеет значения для должника, а потому согласие последнего не требуется.

В то же время для справедливой оценки сложившегося спора необходимо обратить внимание и на противоположную точку зрения, согласно которой не допускается уступка прав требования небанковской организации. Так, С. П. Гришаев отмечает, что в таких отношениях личность кредитора, напротив, обладает существенным значением для должника. А потому ограничение уступки права требования, установленное ст. 388 ГК, имеет место быть.

В свою очередь, С. К. Соломин утверждает, что если банки-кредиторы уступают долги коллекторским агентствам, то нарушаются интересы заемщиков-должников, поскольку процесс сбора долгов выходит за рамки сферы, контролируемой государством в лице Банка России.

Кроме того, при такой переуступке прав требования возврата кредита субъекту небанковской сферы, по мнению М. Шаповалова, кредитная организация передает информацию, составляющую банков-

скую тайну, тем самым вторгается в сферу действия федеральных законов от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банковской деятельности) и от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» и нарушает права должника.

Именно последний аргумент является одним из самых существенных. В его подтверждение юридический мир поясняет, что в ст. 5 Закона о банковской деятельности указано: кредитная организация вправе осуществлять иные сделки, но только в соответствии с действующим законодательством. В данном контексте необходимо понимать, что соблюдение норм и правил, в том числе требований о сохранении банковской тайны об операциях, счетах и вкладах клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, возложено на кредитные и банковские организации. Соответственно, последние могут предоставлять подобного рода информацию, но только клиентам, бюро кредитных историй, государственным органам и их должностным лицам на основании и в порядке, которые предусмотрены законом. В противном случае клиент вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков.

Кроме гражданско-правовой действующим законодательством предусмотрены и другие виды ответственности за нарушения в указанной области. Так, ст. 13.14 КоАП предусматривает санкции в виде штрафа за разглашение информации, доступ к которой ограничен законодательством, лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей. А УК в ст. 183 устанавливает ответственность за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну.

Таким образом, любой заемщик по кредитному договору в случае уступки банком прав требования юридическому лицу, не являющемуся банковской организацией, может привлечь должностных лиц и его работников к ответственности, включая возмещение нанесенного ущерба за разглашение банковской тайны, что, в свою очередь, косвенно подчеркивает неправомерный характер переуступки прав требований коллекторскому агентству.

Несмотря на однозначность вышеуказанной позиции, некоторые ученые считают выходом из сложившейся ситуации включение одним из условий кредитного договора положение о согласии заемщика на переуступку прав требования коллекторским агентствам.

Возражая этому, другая группа ученых отмечает, что круг сведений, составляющих банковскую тайну, определен исключительно законом. Соответственно, кредитная организация не правомочна по

своему усмотрению ни расширить, ни сузить перечень сведений, отнесенных к банковской тайне, а также круг лиц, имеющих право на получение этих сведений. В том случае, если банк вносит в кредитные договоры типовое условие о наличии у него права на раскрытие информации по договору с третьими лицам для совершения уступки права требования, то он незаконно присваивает себе право расширить круг лиц, которым может стать доступна информация, составляющая банковскую тайну.

Такую же позицию занимает и Роспотребнадзор, который в своем письме от 23.08.2011 № 01/10790-1-32 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей при замене лица в договорном обязательстве» указал, что в силу взаимосвязанных положений Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», Закона о банковской деятельности, особенно с учетом общих запретов, предусмотренных ст. 421, 422 ГК, стороны кредитного договора не вправе включать в договор условие, разрешающее нарушение банковской тайны. В тандем идет и ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителя», которая признает такое условие недействительным. А также ст. 14.8 КоАП, называющая его ущемляющим права потребителя и предусматривающая за его включение ответственность.

Таким образом, общим в соответствии со второй точкой зрения является то, что требование лицензирования, а равно наличие банка на стороне кредитора в кредитном договоре, распространяется как на сам кредитный договор, так и на все действия, выступающие объектами обязательств по предоставлению кредита и его возврата. Поэтому любая уступка права требования возврата кредита и уплаты процентов субъектам небанковской деятельности, в том числе и так называемым коллекторским агентствам, должна признаваться ничтожной, как противоречащая общим и специальным требованиям закона.

В подтверждение вышеуказанной позиции следует указать письмо Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ в Московский арбитражный суд от 20.09.1996 № С1-7/ОП-571, в котором определяется, что переуступка прав лицам, не являющимся кредитными организациями, не соответствует ст. 382, 384, 388 ГК, такие сделки должны признаваться ничтожными. Данное мнение находит свое отражение и в правоприменительной практике (например, в постановлении Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.07.2009 по делу № А11-11368/2008-К1-8/22, решении Арбитражного суда Красноярского края от 16.02.2009 по делу № А33-8727/08, определении Кемеровского областного суда от 02.12.2011 по делу № 33-13503, Апелля-

ционном определении Вологодского областного суда от 20.04.2012 № 33-1196/2012 и др.).

Между тем уже в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» указано на принципиальную возможность переуступки банком права по кредитному договору организации, не обладающей соответствующей лицензией и не являющейся кредитной. Такой же вывод сделан и в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров». Хотя указанная позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ не служит официальным разъяснением закона, однако высшая судебная инстанция, по сути, выработала рекомендации и поставила точку в данном правовом споре.

Не согласившись с таким решением, руководитель Роспотребнадзора продолжил осуждать деятельность коллекторских агентств, называть ее незаконной, призывая территориальные органы Роспотребнадзора пресекать факты нарушения законодательства РФ путем подачи судебных исков, возбуждения дел об административных правонарушениях в отношении кредитных организаций, прибегающих к сомнительным услугам коллекторских агентств.

Не следует отставлять незамеченным и тот факт, что позднее благодаря активности Роспотребнадзора постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» установлено, что, разрешая дела, вытекающие из кредитных договоров с потребителями, суд должен иметь в виду, что законодательством не предусмотрено право банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором, содержащим данное условие, которое было согласовано сторонами при его заключении.

По этому поводу в письме Роспотребнадзора от 23.07.2012 № 01/8179-12-32 «О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17 “О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей”» указано, что в постановлении по-прежнему не усматривается безусловных оснований для признания правомерности включения в кредитный договор с

заемщиком условия о праве банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности. В связи с этим территориальным органам Роспотребнадзора необходимо продолжать в рамках своей компетенции оказывать потребителям необходимую помощь по защите их прав, в том числе в судебном порядке, а также при оценке условий кредитных договоров с потребителями, предусматривающих уступку требования с согласия заемщика, при решении вопроса о возбуждении по факту выявления такого условия в отношении кредитной организации дела об административном правонарушении в каждом случае выяснять действительную волю заемщика по данному вопросу.

Таким образом, арбитражная практика свидетельствует о приерженности позиции, согласно которой банк имеет право без согласия заемщика уступать право требования по договору потребительского кредита любому лицу, даже если у него нет статуса кредитной организации. Суды же общей юрисдикции отстаивают иную точку зрения: банку запрещено уступать право требования лицам, не имеющим лицензий на право осуществления банковской деятельности, если в законе или в кредитном договоре нет прямого указания на возможность такой уступки.

При таких обстоятельствах вышеуказанный многолетний спор еще долго бы не нашел своего разрешения, однако Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» закрепил основные направления деятельности по возврату просроченной задолженности. Среди них указано, что деятельность по истребованию долга может быть осуществлена, в том числе путем приобретения денежных требований, срок исполнения которых наступил, с целью их последующего предъявления должнику и взыскания долга. Более того, в развитие обозначенных положений в ст. 12 содержится положение, согласно которому кредитор вправе осуществлять уступку прав (требований) по договору потребительского кредита (займа) третьим лицам, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, содержащим условие о запрете уступки, согласованным при его заключении.

Таким образом, законодательство, закрепив на законодательном уровне, что деятельность по возврату просроченной задолженности может осуществляться не только на основании поручения кредитора, но и путем уступки прав денежных требований, срок исполнения которых наступил, при условии, что иное не установлено в законе и договоре, поставил точку в многолетнем споре.

Т. Ю. Астапова,
доцент кафедры
организации службы
судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России,
кандидат юридических наук, доцент

О ПОДХОДАХ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ КОЛЛЕКТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Вопрос о выборе оптимальной модели принудительного исполнения обсуждается давно. Одновременно с этим ученые и практики рассматривают как альтернативу существующему механизму институт частных судебных приставов. В то же время возникает вопрос о претендентах на замещение вышеуказанных должностей.

Ни для кого не секрет, что сегодня одним из таких возможных претендентов называют коллекторские агентства. Между тем необходимо обратить внимание на то, что, несмотря на свое массовое признание, коллекторство в России до сих пор не урегулировано специальным нормативным правовым актом. Кроме того, не сложилось даже понятия коллекторской деятельности. В результате при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности коллекторские организации руководствуются общими положениями гражданского, административного, уголовного законодательства, которое в полной мере не учитывает всей специфики правоотношений, складывающихся между кредиторами и коллекторами с одной стороны, и должниками — с другой. Последнее приводит к появлению на рынке недобросовестных участников, нарушению прав должника, подрывая не без того спорную репутацию коллекторов.

В первую очередь решением вышеуказанной проблемы является законодательное урегулирование данной сферы деятельности. Последнее может быть осуществлено несколькими способами: внесение дополнений в уже существующие нормативные правовые акты или принятие отдельного закона о коллекторской деятельности. В любом случае, каким бы путем ни было проведено реформирование действующего законодательства, его продуктивность прежде всего зависит от выбранного подхода к пониманию коллекторской деятельности.

Так, одним из первых общепризнанных подходов стал коллекторский. В юридической литературе под ним рассматривают профессиональный, массовый, максимально автоматизированный возврат преимущественно бесспорных долгов, охватывающий психологические способы воздействия, главным образом на досудебной стадии¹⁰.

Вторым по распространенности стал юридический подход. От коллекторского он отличается тем, что позволяет в каждом конкретном случае появления задолженности подойти индивидуально, рассмотреть ее с точки зрения возможностей, которые предоставляются для взыскания действующим законодательством на всем протяжении существования задолженности, в том числе на досудебной стадии возврата долга, а также судебной и на стадии исполнительного производства¹¹.

Обращает на себя внимание тот факт, что вышеуказанные подходы были сформулированы на базе существующих организаций, чья деятельность направлена на сбор задолженностей, а именно: банковских или юридических. Так, первоначально появились банковские коллекторские фирмы. Выделившись из сферы оказания банковских услуг, в своей работе они сделали основной акцент на переговорах с должником.

Ввиду перспективности направления появились юридические фирмы, которые, базируясь на консультациях, стали применять предусмотренные законом правовые инструменты для возврата долга, в том числе претензии, иски, исполнительное производство.

Следовательно, определения коллекторской деятельности вырабатаны в соответствии с вышеуказанными направлениями. Так, согласно первому направлению, отраженному в проекте закона «О коллекторской деятельности», подготовленному Минэкономразвития России, Ассоциацией российских банков, Ассоциацией коммерческих организаций развития коллекторского бизнеса, под коллекторством понимают определенные законом или договором либо прочим согла-

¹⁰ См.: *Дубонос А. В.* Коллекторские агентства на защите интересов кредиторов // *Право и образование.* 2008. № 2. С. 166; *Галкина Е. А.* Проблемы правового регулирования коллекторской деятельности в РФ // *Актуальные проблемы совершенствования российского законодательства и правоприменения : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Уфа, 29 апреля 2009 г.) : в 3 ч. Ч. 2 : Гражданско-правовые проблемы.* Уфа, 2009. С. 33.

¹¹ См.: *Стерхов П. А.* Коллекторские агентства как инструмент гражданского общества по работе с взысканием задолженностей // *Деятельность правоохранительных органов и федеральной противопожарной службы в современных условиях: проблемы и перспективы развития : Междунар. науч.-практ. конф. Иркутск : Изд-во ГОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России», 2007. С. 204.*

шением сторон юридические и фактические действия, совершенные субъектом коллекторской деятельности, направленные на добровольное погашение должником в пользу кредитора просроченной задолженности, проводимые без обращения в суд либо без применения процедуры принудительного взыскания.

Второе направление, выраженное, например, в проекте закона «О коллекторской деятельности» Национальной ассоциации профессиональных коллекторских агентств, определяет, что коллекторской деятельностью является осуществляемая от своего имени либо от имени кредитора систематическая деятельность, направленная на добровольное погашение должником его задолженности перед кредитором либо на принудительное взыскание задолженности должника, а также деятельность по приобретению денежных требований к должникам коллекторским агентством с целью их самостоятельного предъявления.

Основное противоборство между вышеуказанными позициями заключается в закреплении особого правового статуса за коллекторскими агентствами с целью представлять интересы кредиторов в судебных, правоохранительных органах, органах принудительного исполнения по вопросам погашения задолженности. Приверженцы последнего направления считают, что отказ в таком правомочии будет противоречить сложившейся практике работы коллекторских агентств, которые нередко для взыскания задолженности действуют через суд¹², ФССП России.

Абсолютно очевидно то, что в такой ситуации отсутствие одного правомочия отрицает сложившуюся практику работы российских коллекторов: вычеркивает судебную стадию и стадию исполнительного производства. Однако необходимо отметить, что включение в коллекторскую деятельность возможности сопровождения долга на стадии рассмотрения дела в суде или на стадии исполнительного производства, по своей сути, говорит не об осуществлении коллекторской деятельности, а о представлении интересов кредиторов, об осуществлении иных видов деятельности.

Осложняет ситуацию и тот факт, что второй подход раскрывает коллекторскую деятельность, в том числе и через деятельность по приобретению коллекторскими агентствами денежных требований к должникам с целью их самостоятельного предъявления. Между тем следует согласиться с мнением о том, что сложившееся на практике

¹² См.: *Гущин А. В., Румянцев А. В.* Проблемы правового регулирования деятельности коллекторских агентств // Правовая система как элемент устойчивого развития субъекта Российской Федерации : сб. ст. Сыктывкар : КРАГСиУ, 2010. Вып. 3. С. 171.

понимание возможности осуществления коллекторской деятельности посредством цессии подменяет ее сущность. Это обусловлено тем, что при покупке самого долга происходит замена кредитора и никакого оказания услуг нет.

Продолжая дискуссию, ученые подчеркивают, что основа коллекторской деятельности, действительно связанной с долговыми обязательствами, заключается не в приобретении самим агентством долговых обязательств у лица-кредитора для последующего самостоятельного их получения, а в оказании поддержки кредитору по получению неуплаченной суммы долга, неустойки, возмещению убытков¹³. А потому необходимо коллекторскую деятельность определять исключительно как деятельность по оказанию услуг в досудебном порядке, направленную на добровольное погашение задолженности. Ведь при таком подходе к пониманию сущности коллекторской деятельности исключается двойное урегулирование одного и того же вопроса¹⁴. В противном случае речь следует вести о деятельности по возврату просроченной задолженности, которая может осуществляться любым лицом, в том числе самим кредитором, коллектором или иным уполномоченным лицом.

Подтверждением вышеуказанных обстоятельств служит и тот факт, что подобную точку зрения выражают и некоторые из существующих законопроектов. В частности, законопроект, предложенный Национальной ассоциацией профессиональных коллекторских агентств, «О деятельности по взысканию просроченной задолженности» или законопроект Группы компаний «Русская долговая корпорация» «О регулировании деятельности по взысканию долгов». В tandem идет и Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» с той лишь разницей, что употребляет он не термин «взыскание», основанный на отношениях «власть — подчинение» и присущий исполнительному производству, а деятельность по возврату просроченной задолженности.

Таким образом, в отечественном законодательстве нет специального закона, регулирующего коллекторскую деятельность. Нет даже упоминания о ней, позволяя всем без ограничения называться коллек-

¹³ См.: *Васильев С. В.* Коллекторские агентства: правовая природа и роль в системе современного исполнительного производства // Гражданское право. 2007. № 3. С. 19; *Здоровцева А. А., Климова О. В.* Сравнительный анализ эффективности деятельности коллекторов и судебных приставов-исполнителей // Российское право: проблемы и перспективы : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. Биробиджан : АМГУ БФ, 2011. С. 280.

¹⁴ См.: *Дубонос А. В.* Указ. соч. С. 167.

торами. В свою очередь, анализ теоретических и практических аспектов показал, что первоначально доминирующее положение занимал первый, коллекторский, подход. Однако уже с развитием гражданского оборота коллекторские агентства расширили сферу своей деятельности и стали оказывать юридические услуги, тем самым склоняя мир к понятию коллекторства с точки зрения юридического подхода. В результате на сегодняшний день в практической области под коллекторской деятельностью признают законную профессиональную систематическую деятельность организации, нацеленную исключительно на возврат просроченной задолженности, с использованием специализированных навыков и законных средств на досудебной стадии, стадии судебного разбирательства и исполнительного производства, в том числе путем приобретения долга. В свою очередь, это не отражает сущность рассматриваемой категории, подменяет ее на деятельность по возврату просроченной задолженности. Подтверждением последнего служит и тот факт, что законодатель до сих пор так и не прибегнул к термину «коллекторская деятельность». Он употребляет деятельность по возврату просроченной задолженности в целом, которую и так беспрепятственно может реализовывать любой участник гражданских правоотношений, так как возможность ее осуществления предусмотрена отдельными институтами права.

Вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют о том, что специализация коллекторских агентств должна быть направлена только на деятельность по возврату просроченной задолженности исключительно на досудебной стадии; что они уже заняли определенное место в системе долговых обязательств, а потому вопрос о возможности замещения ими должностей частных судебных приставов отпадает. Вместе с этим следует выразить позицию о необходимости перейти от использования термина «коллектор» к термину «субъект, профессионально осуществляющий возврат просроченной задолженности», что не только будет соответствовать действующему законодательству, но и позволит расширить их полномочия, оторваться от ассоциаций, вызванных словом «коллектор», перейти на новый уровень развития, создать здоровую конкурентную среду в указанной области.

Ю. И. Власова,
аспирант кафедры
организации службы
судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России

ОБЗОР НЕКОТОРЫХ СОСТАВЛЯЮЩИХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СУДЕБНОГО ПРИСТАВА

Система принудительного исполнения, являясь одним из способов организации деятельности государства, сейчас находится в процессе реформирования, что подчеркивает актуальность исследования и анализа особенностей административно-правового статуса судебного пристава, так как от качества работы судебных приставов напрямую зависит состояние законности и правопорядка в Российской Федерации.

Ежегодно для принудительного исполнения в ФССП России поступает огромное количество исполнительных документов, по которым взыскиваются большие суммы денежных средств. Вместе с тем по состоянию на 2008 г. согласно статистике не исполняется каждое второе решение суда, причем судов как общих, так и арбитражных. Если же брать статистику исполнения судебных решений за прошедший год, то это будет приблизительно каждое третье: в течение 2013 г. на исполнении в ФССП России находилось 25,4 млн исполнительных документов судов общей юрисдикции, что составляет почти 46 % от общего количества находившихся на исполнении исполнительных производств (55,7 млн), из них в 2013 г. впервые возбуждено 11,4 млн, а окончено в связи с фактическим исполнением 7,5 млн, т. е. 65 % по отношению к возбужденным. Однако, несмотря на значительное улучшение качества работы судебных приставов в последние годы, суммы фактически взысканных денежных средств составляют малую часть от сумм, подлежащих взысканию.

В связи с вышесказанным их деятельность находится под пристальным вниманием и привлекает большой общественный резонанс. Деятельность судебных приставов в Российской Федерации имеет немаловажное значение, так как затрагивает интересы как граждан, так и организаций, направлена на реальное, правильное и своевременное исполнение судебных актов, актов других государственных органов и

должностных лиц, защиту прав, свобод, законных интересов граждан и организаций.

Особенности административно-правового статуса судебного пристава обусловлены прежде всего его полномочиями в сфере государственного управления, реализации исполнительной власти, которыми судебный пристав наделен в связи с замещением должности государственной службы, выполнением возложенной на него публичной функции по принудительному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц. Должностные полномочия судебных приставов-исполнителей закреплены в федеральных законах от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах» и от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

Исследуя ч. 1 ст. 64 Федерального закона «Об исполнительном производстве», где представлен перечень исполнительных действий, совершать которые судебный пристав-исполнитель вправе в процессе следования требованиям исполнительных документов, большой интерес представляет собой п. 17, оставляющий данный перечень открытым, закрепляя при этом за судебным приставом-исполнителем право по своему усмотрению совершать иные действия, не входящие в общий перечень полномочий, способствующие, по его мнению, успешному исполнению стоящих перед ним задач на законных основаниях.

В связи с тем что существует норма, предполагающая закрепление за государственным служащим ФССП России определенной свободы выбора в своих действиях, необходимо признать важность качественной составляющей административно-правового статуса судебного пристава, ведь от факта наличия профессиональных знаний и уровня правосознания судебного пристава главным образом и зависит компетентность и правомерность его поведения. Для того чтобы гражданин был назначен на должность судебного пристава, он обязан отвечать определенным требованиям, предъявляемым к кандидату для замещения этой должности.

В соответствии со ст. 3 Федеральным законом «О судебных приставах» к числу таких требований относятся:

- наличие гражданства Российской Федерации;
- достижение возраста 21 года;
- наличие среднего (полного) общего или среднего профессионального образования (для судебного пристава-исполнителя с 7 декабря 2014 г. — наличие высшего юридического или высшего экономического образования); для старшего судебного пристава, заместителя старшего судебного пристава — высшего юридического образования;

- наличие способности по своим деловым и личным качествам, а также по состоянию здоровья исполнять возложенные в связи с замещением должности судебного пристава обязанности;

- принесение при вступлении в должность присяги определенного содержания: «Я, вступая в ряды Федеральной службы судебных приставов, присягая на верность народу России и Закону, торжественно клянусь: беспрекословно соблюдать Конституцию Российской Федерации, законы и международные обязательства Российской Федерации; настойчиво и честно защищать права граждан, интересы общества и государства; достойно переносить трудности, связанные с исполнением служебных обязанностей; неукоснительно соблюдать дисциплину, установленный порядок служебных взаимоотношений; хранить государственную и иную охраняемую законом тайну; дорожить своей профессиональной честью, беречь и развивать лучшие традиции Федеральной службы судебных приставов. Служу России, служу Закону!» Также особо оговаривается, что соблюдение присяги является неотъемлемой частью служебной дисциплины судебного пристава;

- правомерное поведение в уголовно-правовой сфере (на должность судебного пристава не может быть назначен гражданин, который был осужден за преступление по приговору суда, вступившему в законную силу, имеет судимость либо имел судимость, которая снята или погашена, в отношении которого осуществляется уголовное преследование либо прекращено уголовное преследование за истечением срока давности, в связи с примирением сторон, вследствие акта об амнистии или в связи с деятельным раскаянием).

Для замещения должностей судебного пристава-исполнителя или судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов не требуется наличие стажа государственной службы или стажа работы по специальности.

Теоретически важным для полного понимания административно-правового статуса судебного пристава является вопрос об определении места его должности в системе государственной службы РФ. Правовая норма, к сожалению, отсутствует. Из смысла федеральных законов от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и «Об исполнительном производстве» можно сделать следующие выводы:

1) судебный пристав — должность федеральной государственной гражданской службы, назначение на которую ведет к непосредственному обеспечению установленного порядка деятельности судов, исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц;

исполнению в пределах своей компетенции законодательства об уголовном судопроизводстве.

Однако существует альтернативное мнение, которое наиболее полно отражено в работах Н. Н. Бакуровой, которая находит, что анализ целей деятельности и полномочий судебных приставов, т. е. тех средств, с помощью которых цели достигаются, позволяет сделать вывод о том, что есть все основания для отнесения должности судебного пристава к должности правоохранительной службы, так как судебные приставы призваны обеспечивать безопасность, законность и правопорядок; защищать нарушенные права и свободы человека и гражданина; являются субъектами административной юрисдикции.

Разрешение вопроса о месте должности судебного пристава в системе государственной службы путем внесения специальной нормы в Федеральный закон «О судебных приставах» позволило бы обеспечить устойчивое административно-правовое регулирование, а также усилить эффективность работы Службы.

Таким образом, мы можем отметить определенную эволюцию законодательства, определяющего административно-правовое положение судебного пристава. На сегодняшний день отмечается тенденция повышения качественного уровня деятельности судебных приставов с целью реализации всех полномочий, предоставленных им законом и улучшения качества работы судебных приставов в направлении обеспечения надлежащего исполнения судебных решений, от чего во многом зависит гарантированность прав человека, ход экономических преобразований, благосостояние общества и авторитет государства.

В. А. Гуреев,
заведующий кафедрой
организации службы
судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России,
доктор юридических наук

ПРОБЛЕМЫ ПОИСКА АУТЕНТИЧНОСТИ КОЛЛЕКТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Актуальные подходы к построению современной деятельности Федеральной службы судебных приставов (далее — ФССП России), отвечающей имеющемуся уровню развития гражданского оборота в России, обуславливают потребность поиска наиболее продуктивных методов и форм исполнения актов юрисдикционных органов. В этой связи периодически активизируются дискуссии относительно достаточности и оптимальности сложившейся конфигурации субъектов, ответственных за исполнение имущественных требований и в первую очередь за взыскание долгов. Кроме того, проблемы как объективного характера, так и субъективного свойства, существующие в сфере отечественного исполнительного производства, наглядно подтверждаемые официальными статистическими данными ФССП России, традиционно являются катализирующим фактором в дискуссии о необходимости специального правового регулирования коллекторской деятельности как самостоятельного вида профессиональной деятельности по взысканию просроченной задолженности. В настоящее время уровень фактического исполнения является сравнительно небольшим. Так, за четыре месяца 2014 г. при общем количестве более 34 млн исполнительных производств, находящихся на исполнении, фактическим исполнением из них было окончено немногим более шести миллионов исполнительных производств.

Несмотря на относительно непродолжительную историю профессионального коллекторства в современной России, насчитывающей не более десяти — 14 лет, вопрос разработки и принятия специального федерального закона о правовом регулировании статуса коллектора и коллекторской деятельности поднимался неоднократно, попутно каждый раз порождая оживленную дискуссию относительно места и роли коллектора в системе средств правового воздействия на должника и

исполнения последним своих обязательств и обязанностей перед третьими лицами. Первые юридические лица, занимавшиеся на профессиональной основе коллекторской деятельностью, появились на рубеже 2000-х гг. и воспринимались многими как пришедшие в отечественную корпоративную практику из стран Западной Европы и США. В то же время за некоторыми особенно рьяными коллекторскими организациями закрепился имидж компаний с ярко выраженной силовой доминантой воздействия на должника, что негативно повлияло и на имидж коллектора как такового.

Сам факт непринятия вплоть до настоящего времени ни одного из предложенных законопроектов свидетельствует не только и не столько о сложности правовой материи и юридической техники, сколько о принципиальной нерешенности вопроса о той функции, которую оправданно было бы делегировать коллекторам.

Анализ практики деятельности исследуемой профессиональной группы в России позволяет прийти к выводу о том, что все многообразие оказываемых коллекторами услуг на долговом рынке в конечном счете консолидируется в три институциональных вида деятельности:

- по сопровождению взыскания просроченной задолженности в досудебном порядке;
- по сопровождению исполнительного производства;
- по покупке долга и соответствующем тому приобретении в обязательстве прав кредитора, а впоследствии и прав взыскателя.

Возникает резонный вопрос: насколько каждый из обозначенных видов деятельности выступает специфическим, характеризующим и одновременно индивидуализирующим именно коллекторскую деятельность как профессиональный вид юридической деятельности? Во многом именно от взвешенного ответа на данный вопрос зависит скорейшее формирование единообразного концептуального подхода к нормативно-правовому регулированию коллекторской деятельности с последующим его закреплением на законодательном уровне.

Говоря о сопровождении исполнительного производства как вида профессиональной активности коллектора, следует обратить внимание на процессуальный статус такого участия. В соответствии со ст. 53 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» сторона исполнительного производства может участвовать в нем как лично, так и через представителя. При этом действующее законодательство не ставит в зависимость процессуальный статус в исполнительном производстве от наличия или отсутствия специальных компетенций у представителя. Иными словами, едва ли правильно говорить о представлении интересов взыскателя в контексте деклари-

руемой специфики работы коллектора и уж тем более рассматривать это как разновидность коллекторской деятельности. Отсутствует потребность наделяния коллекторов какими бы то ни было дополнительными правами в рамках исполнительного производства, помимо тех, которые есть уже сегодня у взыскателя и его представителя.

Приобретение коллекторами просроченной задолженности с последующим участием в суде в качестве кредитора (истца), а в рамках исполнительного производства — в качестве взыскателя укладывается в общегражданскую модель цессии (уступки права требования и перевода долга) и также не требует какого-либо отдельного правового регулирования в силу достаточной сбалансированности существующего в гражданском законодательстве подхода в гл. 24 ГК. Приобретение имущественных требований к третьим лицам (должникам) на постоянной основе в качестве разновидности предпринимательской деятельности ни в коей мере не меняет правовую сущность совершаемых действий с позиций цивилистического подхода и, как представляется, не требует специальной правовой регламентации.

Таким образом, перечисленные два направления деятельности коллекторов сегодня, хотя и могут быть отнесены к их профессиональной деятельности и на практике составляют значительную долю бизнеса коллекторских организаций, однако едва ли обуславливают потребность наделяния их отдельным правовым статусом, а также принятия соответствующих законодательных актов.

Пожалуй, единственное направление деятельности коллекторов, заслуживающее к себе более пристального внимания со стороны государства и обстоятельного подхода законодателя, способствующего общему повышению эффективности механизма исполнения актов юрисдикционных органов, состоит в досудебном этапе работы коллектора с возникшей просроченной задолженностью. При этом коллекторам еще предстоит в полной мере осознать свою миссию и избавиться от бесплодных попыток перетягивания каната у ФССП России в части наделяния их юридическими возможностями принуждения в отношении должника, сконцентрировавшись на обеспечении добровольного исполнения последним своих обязательств. Одной из правовых форм такой деятельности коллектора могли бы стать процедуры примирения (медиации).

Как отмечалось, существует относительно невысокий уровень реального исполнения актов юрисдикционных органов, который, на наш взгляд, не в последнюю очередь связывается с превалированием в рамках исполнительного производства исключительно мер принудительного характера. Установленный же алгоритм общения судебного

пристава-исполнителя с должником и взыскателем фактически не оставляет пространства для диалога между взыскателем и должником, а также между ними и судебным приставом-исполнителем.

Кроме того, учитывая многовековой исторический опыт деятельности отечественных органов принудительного исполнения в качестве одного из видов государственной активности, особый масштаб и неравномерность социально-экономического развития территории нашего государства, специфический набор силовых компонентов в деятельности органов службы судебных приставов, неизбежное усложнение контроля за деятельностью частных институтов и объективно существующие сегодня проблемы во взаимодействии государственных и частных институтов, увеличение расходов у сторон исполнительного производства, а также глубоко укоренившееся в сознании многих и ставшее характерным для российского человека более уважительное, граничащее с пietetным отношением к государственным институтам власти. Все это в реальности будет только осложнять и даже в определенной мере препятствовать участию судебного пристава-исполнителя в процедурах медиации. На этом фоне выглядит предпочтительной деятельностью профессиональных лиц, обеспечивающих установление конструктивного диалога между должником и взыскателем при безусловном приоритете надлежащего исполнения существующих обязательств и в то же время независимых от судебного пристава-исполнителя. Именно медиация в конечном счете должна выступать первоосновой для перспективного эволюционирования коллекторской деятельности в России.

Учитывая сложность работы медиатора и необходимость освоения им дополнительных компетенций, включая психологические навыки управления конфликтными ситуациями, представляется обоснованным возложение данных функций лишь на тех лиц, которые с профессиональной точки зрения окажутся готовыми к такой работе. Причем все они должны пройти специальную подготовку по программам подготовки медиаторов (постановление Правительства РФ от 03.12.2010 № 969 «О программе подготовке медиаторов»), обеспечив тем самым надлежащий уровень их проведения как составной части осуществления коллекторской деятельности в Российской Федерации.

М. Г. Жулина,
аспирант кафедры
организации службы
служебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России,
советник юстиции 1 класса

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ В РАМКАХ ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ И ПОДДЕРЖАНИЯ ЕЕ ИМИДЖА

В настоящее время информация о деятельности ФССП России и ее должностных лиц практически регулярно освещается в СМИ, а заявления на действия (бездействие) судебных приставов-исполнителей являются ежедневным предметом рассмотрения как самих вышестоящих должностных лиц ФССП России, так и судов РФ.

Налицо ситуация, когда ФССП России, уделяя колоссальное внимание своему имиджу путем совершенствования ИТ-технологий, оставляет на прежнем уровне качество работы судебных приставов-исполнителей.

Нельзя отрицать, что сегодня заявления об оспаривании постановлений, действий (бездействия) судебных приставов-исполнителей, а также вытекающие из них иски к ФССП России являются индикаторами законности действий самой Службы и ее должностных лиц.

При этом анализ данных ведомственной статистической отчетности ФССП России не позволяет говорить о положительном для нее векторе развития как организации судебной защиты, так и имиджевой составляющей ведомства.

Так, если за весь 2010 г. в суды РФ было предъявлено почти 57 тыс. жалоб граждан и организаций на постановления, действия (бездействие) должностных лиц ФССП России, то в 2011 г. количество жалоб возросло уже до 68 тыс., а в 2012 г. на рассмотрении в судах РФ находилось уже более 70 тыс. заявлений, что на 2,8 % больше, чем в 2011 г.

На фоне общего роста количества заявлений об оспаривании постановлений, действий (бездействия) должностных лиц ФССП России в 2012 г. наблюдается увеличение и количества удовлетворенных су-

дами заявлений на 6,4 % (в 2012 г. удовлетворено 4 427 заявлений, в 2011 г. — 4 142).

Работая в центральном аппарате ФССП России, а точнее, в одном из подразделений, призванных согласно организационно-распорядительным документам ведомства защищать имущественные и неимущественные (имидживые) интересы ФССП России в судах РФ, автор вынужден был также по долгу службы осуществлять личный прием граждан и представителей организаций, отвечать на жалобы и обращения последних в целях восстановления нарушенных прав и законных интересов заявителей.

Несомненно, что существует определенная коллизия ситуации, когда должностное лицо ФССП России в силу своих должностных обязанностей, а также в рамках соблюдения корпоративной этики, стремится отстаивать прежде всего публичный, а точнее — ведомственный, интерес, что фактически идет в разрез как с наличием самого института административного порядка рассмотрения жалоб в порядке подчиненности, призванного восстанавливать нарушенные права граждан напрямую без обращения к судебной власти, так и устремлений самого ведомства прозрачно отражать деятельность должностных лиц ФССП России, тем самым создавая определенный статус органа публичной власти, максимально доступного для общественности.

При этом совершенно очевидно, что передовая деятельность ФССП России в части защиты прав и законных интересов граждан в рамках исполнительного производства, освещаемая ведомством как на своем официальном сайте в сети Интернет, так и посредством СМИ, привлекает почти аналогичное количество обращений в саму Службу, равно как и в судебные органы.

Статистические данные ФССП России красноречиво показывают относительно небольшой разрыв между количеством предъявленных судебных и административных заявлений на действия (бездействие) должностных лиц ФССП России.

Так, количество рассмотренных должностными лицами ФССП России жалоб в порядке подчиненности в 2012 г. составило более 68 тыс., тогда как количество судебных жалоб за аналогичный период, как было отмечено ранее, возросло до 70 тыс.

Однако результативность рассмотрения указанных обращений, являющихся, по сути, общественными индикаторами работы Службы в целом, не в полной мере отвечает целям и задачам осуществления ФССП России двух указанных видов деятельности.

В этой связи автором было проведено изучение информации об эффективности организации работы по восстановлению нарушенных прав граждан и организаций, а также по поддержанию положительного имиджа ФССП России в регионах в рамках проводимого опроса граждан и представителей организаций.

Опрос лиц, из числа обратившихся в суды с заявлениями об оспаривании действий (бездействия) должностных лиц Службы, а также явившихся на личный прием к должностным лицам структурных подразделений территориальных органов ФССП России, проанализированный автором и организованный ФССП России по результатам работы Службы в первом полугодии 2012 г., показал следующее.

В целом до предъявления жалоб в суд возможностью внесудебного урегулирования споров воспользовалось около 41 % опрошенных, из которых на личный приеме побывало 47 % респондентов, с жалобами в порядке подчиненности обращалось 53 %.

Из числа лиц, воспользовавшихся возможностью досудебного урегулирования спора, результатами личного приема были удовлетворены около 31 % опрошенных, однако, по их мнению, остались открытыми отдельные вопросы, которые могут быть разрешены исключительно в судебном порядке.

Порядка 16 % респондентов не воспользовались возможностью прийти на личный прием к должностному лицу Службы либо обратиться с жалобой в порядке подчиненности, а приняли решение обратиться в суд. Свой выбор данные лица мотивировали недоверием к Службе, несмотря на положительное освещение деятельности в регионе.

Проявлением недоверия к ФССП России может служить и тот факт, что 33 % лиц, побывавших на личном приеме, остались не удовлетворены его результатами.

Исходя из ответов 9,2 % лиц, к обращению в суд их побудил отказ в рассмотрении жалобы по существу, для 25 % мотивом явился отказ в удовлетворении требований о признании незаконными постановлений, действий (бездействия) должностных лиц Службы по результатам рассмотрения жалоб, поданных в порядке подчиненности.

Порядка 8 % лиц, пытавшихся воспользоваться досудебным порядком разрешения вопросов, сослались на некорректное поведение должностных лиц ФССП России, причем именно наличие подобных фактов напрямую может влиять на имидж Службы.

Около 18,3 % опрошенных вообще не знали о существующих механизмах урегулирования споров.

20 % опрошенных оказались недовольны результатами личного приема ввиду отсутствия должного реагирования на нарушения законодательства со стороны должностных лиц Службы.

Следует отметить, что в опросе приняли участие более 3,5 тыс. граждан¹⁵.

Приведенные данные дают основания полагать, что действующая организация защиты общественного и ведомственного интереса, равно как и имиджевая деятельность ФССП России, требует переосмысления и административного урегулирования с учетом следующих существенных факторов:

- необходимость активной и целенаправленной работы по организации и проведению личного приема граждан и представителей юридических лиц;

- повышение качества рассмотрения жалоб, подаваемых в порядке подчиненности;

- оперативность реагирования на нарушения законности со стороны Службы;

- необходимость информирования граждан и юридических лиц о механизмах порядка урегулирования спорных ситуаций посредством размещения информации на интернет-сайтах территориальных органов ФССП России, на информационных стендах, публикациях в СМИ;

- системный мониторинг деятельности должностных лиц ФССП России на основании проведения аналогичных опросов;

- создание рейтинга структурных подразделений управлений ФССП России, учитывающего качество работы с гражданами и организациями, количество, поступивших жалоб и обращений, качество рассмотренных заявлений.

При этом представляется, что в рамках раскрываемой тематики особое место следует уделять конструктивному взаимодействию со СМИ, которое, как представляется, должно носить особый конкурентно зависимый характер. Автор имеет в виду прежде всего здоровую конкуренцию источников информирования СМИ о деятельности Службы с четким пониманием необходимости открытого диалога с прессой путем предоставления и раскрытия информации, разумеется, с соблюдением необходимых требований секретности.

В другом случае неполное понимание необходимости превентивно предоставить СМИ информацию от официального источника в целях надлежащего информирования общества и поддержания соот-

ветствующего статуса ведомства ведет к обратному негативному эффекту, появлению в прессе недостоверной информации, подрывающий статус и доверие к Службе.

При этом с учетом отрицательной судебной практики по вопросам рассмотрения исковых заявлений ФССП России о защите деловой репутации Службы в порядке ст. 152 ГК судебная защита имиджа Службы в значительной степени не приносит положительного эффекта, что, в свою очередь, еще больше подталкивает СМИ к убеждению правильности распространяемой в обществе информации о деятельности органа публичной власти, фактически основанному на искаженных данных.

Одним из таких примеров можно назвать исковое заявление о защите репутации ФССП России к изданию *"New Times"* с требованием опубликовать опровержения на статью «Власть ОПГ»¹⁶, в которой были гротескно искажены факты о деятельности Службы. Однако в рамках рассмотрения указанного заявления Пресненский районный суд его отклонил, указав, что, поскольку в статье идет речь о руководящих должностных лицах ФССП России, именно они и должны обращаться за судебной защитой, а не Служба в целом.

Несмотря на дальнейшее обжалование, указанная судебная позиция осталась неизменной.

При этом достаточно очевидно, что должностные лица ФССП России, осуществляющие распорядительно-властные полномочия, являются частью государственного органа, именно от качества и законности их деятельности зависит как эффективность работы службы судебных приставов в целом, так и ее репутация.

¹⁵ Материалы к коллегии ФССП России по результатам ее деятельности в первом полугодии 2012 года.

¹⁶ См.: Новое время. 2010. № 44–45.

Н. А. Зеничев,
аспирант кафедры
организации службы
судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России

**СОЦИАЛЬНЫЕ И МАТЕРИАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ
И АНАЛОГИЧНЫХ ИМ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ В
СТРАНАХ
АНГЛО-САКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ:
ВОЗМОЖНОСТИ
ДЛЯ ЗАИМСТВОВАНИЯ ПОЛОЖИТЕЛЬНОГО ОПЫТА**

Федеральная служба судебных приставов является одним из самых «рентабельных» федеральных органов исполнительной власти. Так, за 2013 г. ФССП России перечислила в консолидированный бюджет около 114,6 млрд руб., что в два раза превышает сумму средств, выделяемых из бюджета на содержание самой Службы. Однако оплата труда судебных приставов в настоящее время очевидно не соответствует всей важности реализуемых ими полномочий. Так, средний размер денежного содержания судебного пристава составляет 18 400 руб., а средняя заработная плата лейтенанта МВД России — около 35 тыс. руб. При этом нагрузка на каждого судебного пристава постоянно возрастает: в 2012 г. средняя служебная нагрузка одного судебного пристава-исполнителя (согласно штатной численности) составила 2 097 исполнительных производств, в 2013 г. — 2 252 исполнительных производства. Кроме того, следует отметить, что после принятия Федерального закона от 30.12.2012 № 283-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам некоторых федеральных органов исполнительной власти и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» сотрудники ФССП России остаются единственными, кто не обеспечивается дополнительными социальными и материальными гарантиями, в результате служба в рядах ФССП России становится менее привлекательной, чем в МВД России, МЧС России, ФСИН России, ФСКН России и ФТС России. Прямым следствием этого является высокая текучесть кадров. В 2011 г. она составила 21 %, в 2012 г. — 22,5 %, а в 2013 г. по категории должностей «судебный пристав-исполнитель» значение данного показателя превысило 33 %. Важность

повышения уровня материального обеспечения и социальных гарантий сотрудников ФССП России также указана в государственной программе Российской Федерации «Юстиция». Однако в научной и профессиональной среде отсутствует единообразный подход к тому, каким образом повышать уровень материального обеспечения. Одна из последних инициатив — законопроект, предложенный Правительством РФ, вносящий поправки в Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах», вводящие 150-процентную надбавку к должностному окладу для судебных приставов-исполнителей. Остальные сотрудники ведомства, в том числе руководители, должны получать надбавки от 50 до 150 %.

В данных условиях представляется целесообразным изучить социальные и материальные гарантии деятельности судебных приставов и аналогичных им должностных лиц в зарубежных странах с целью заимствования положительного опыта.

Соединенные Штаты Америки. В соответствии с Конституцией США и поправками к ней в США параллельно и самостоятельно существуют федеральная система судов и система судов в округе Колумбия, каждом из 50 штатов, а также четырех федеральных территорий. В связи с этим в США действуют двухуровневая параллельная система органов принудительного исполнения и двухуровневая система правовой регламентации исполнительного производства. На федеральном уровне исполнительное производство регулируется Федеральными правилами гражданского судопроизводства (*The Federal Rules of Civil Procedure*), на уровне штата — законодательством конкретного штата, а также судебной практикой. В связи с этим рассмотрим систему социальных и материальных гарантий на примере Службы федеральных маршалов США и офиса шерифа на примере округа Эль-Пасо, штат Колорадо.

Служба федеральных маршалов была основана в 1789 г. первым Конгрессом на основании Закона о судостроительстве и, таким образом, является старейшим и одним из наиболее влиятельных федеральных правоохранительных органов. В сравнении с ФССП России Служба федеральных маршалов обладает большим спектром функций и полномочий. Это связано с тем, что федеральные маршалы на момент своего создания фактически являлись единственными представителями федерального правительства в штатах, приводившие в силу решения федеральных судов и федеральные законы, о чем указано в законодательстве о судостроительстве.

Базовые материальные гарантии устанавливаются в соответствии с Общей шкалой заработной платы (*General Schedule (GS)*), ис-

пользуемой практически для всех федеральных служащих в США. Общая шкала действует с 1949 г., ее основной задачей являлось установление равной оплаты на схожих должностях в различных сферах. Ставки устанавливаются Офисом управления персоналом Федерального правительства. (15 уровней по десять ступеней, для помощника маршала доступны уровни 7, 9, 11–12).

Вплоть до 1994 г. всем федеральным служащим в рамках одной ступени и уровня выплачивались равные суммы, однако подобная система игнорировала фактическую существенную разницу в уровне заработной платы и стоимости проживания в различных регионах страны. В результате в отдельных штатах заработная плата на федеральной службе существенно уступала частному сектору, что влекло большую текучесть кадров. Для решения данной проблемы был принят Закон о сопоставимости оплаты труда федеральных служащих (*Federal Employees Pay Comparability Act*), в соответствии с которым была внедрена так называемая доплата за местонахождение (*locality pay adjustment*). Она составляет от 14,16 до 35,15 % от базовой ставки в зависимости от региона США (всего выделено 34 зоны). Уровень доплаты и количество зон устанавливает Офис управления персоналом Федерального правительства. Кроме того, федеральные маршалы и помощники федерального маршала в статусе следователя получают доплату за ненормированный рабочий день в размере 25 % от базовой ставки.

В среднем размер денежного содержания федерального маршала на первом году службы составляет около 105 тыс. руб. без учета доплат и около 130 тыс. рублей с учетом доплат. К третьему году службы доплаты резко увеличиваются, и размер денежного содержания без доплат составляет примерно 135 тыс. рублей, а с доплатами — около 205 тыс. руб. В целом же должности федеральной службы маршалов относятся к категории высокооплачиваемых государственных должностей и при этом законодательством США данную службу относят к числу правоохранительных служб, с чем связан высокий уровень доплат.

Рассматривая уровень социальных гарантий федеральных маршалов США, можно отметить, что он находится на сравнительно низком уровне. На всех должностях федеральной службы маршалов США сохраняется следующий перечень социальных гарантий:

1) пенсия после 25 лет службы или 20 лет — при условии достижения возраста 50 лет. Обязательный возраст выхода на пенсию — 57 лет;

2) ежегодный оплачиваемый отпуск — от 104 часов (в первый год службы) до 208 часов (по достижению 15 лет службы);

3) ежегодный отпуск по болезни — 104 часа;

4) бесплатное базовое страхование жизни;

5) медицинское страхование, совместно оплачиваемое государством и помощником маршала (включая медицинское страхование для членов семьи).

В округах США традиционно функции исполнительного производства осуществляют шериф и их помощники. Институт службы шерифов имеет богатую историю и восходит к английскому общему праву начала IX в. На настоящий момент в 48 из 50 штатов США существует служба шерифа. Она отсутствует на Аляске, где аналогичные функции исполняет полиция штата, и в Коннектикуте, где функции службы шерифа исполняют маршалы (по гражданским делам) и констебли (по уголовным делам). В отличие от остальных правоохранительных органов должность шерифа в подавляющем числе случаев является выборной¹, шериф избирается на четыре года в 41 штате, на два года — в трех штатах, на два года — в Нью-Джерси и на шесть лет — в Массачусетсе.

Полномочия службы шерифа имеют сильное различие от штата к штату, во многом их функции и компетенция определяется не законодательством (так само существование службы шерифа без указания полномочий закреплено в Конституциях лишь пяти штатов), а обычным правом, исторически сложившимися традициями. Для целей данной статьи в качестве примера выбран Офис шерифа округа Эль-Пасо штата Колорадо.

Материальные гарантии помощников шерифа состоят из базовой ставки, устанавливаемой на уровне округа и доплат, определяемых на уровне округа. Базовая ставка зависит от продолжительности службы. Так, в округе Эль-Пасо штата Колорадо на первом году службы базовая ставка составляет примерно 125 тыс. руб., максимальная установка устанавливается по достижению пяти лет стажа и составляет 170 тыс. руб.

В округе Эль-Пасо в качестве доплат установлены:

1) ежегодная доплата в размере около 34,5 тыс. руб. — за униформу;

2) ежегодная доплата в размере около 20 тыс. руб. — за оружие;

3) доплата за вечерние / ночные смены — в размере 30 руб. в час.

К социальным гарантиям сотрудников офиса шерифа округа Эль-Пасо относятся:

1) ежегодный оплачиваемый отпуск — от 96 часов (менее пяти лет службы) до 192 часов (более 15 лет службы);

2) ежегодный отпуск по болезни – от 96 часов (менее пяти лет службы) до 120 часов (более пяти лет службы);

3) пенсия после 25 лет службы или 20 лет — при условии достижения возраста 50 лет. Ежемесячные пенсионные отчисления — 6,5 %;

4) медицинское страхование, совместно оплачиваемое государством и помощником шерифа (включая медицинское страхование для членов семьи);

5) бесплатное базовое страхование жизни.

Великобритания. Исполнение судебных решений в Англии и Уэльсе выполняется различными категориями судебных исполнителей.

Судебные исполнители Высокого суда ответственны за принудительное исполнение его решений или решений судов графств, переданных Высокому суду. В Высокий суд передаются дела с суммой иска выше 5 тыс. фунтов стерлингов. Судебные исполнители Высокого суда не вправе проводить исполнение в отношении сумм менее 600 фунтов стерлингов. Средняя базовая ставка судебного исполнителя Высокого суда, устанавливаемая Минюстом Великобритании, составляет 152 тыс. руб.

Судебные приставы графства ответственны за взыскание долгов по решению судов графства. Средняя базовая ставка судебного пристава графства, устанавливаемая Минюстом Великобритании, составляет 95 тыс. руб., что лишь немного уступает средней заработной плате в частном секторе.

Сертифицированные частные судебные приставы — частные лица, получившие в установленном порядке сертификат на осуществление деятельности по принудительному исполнению. При этом они не могут осуществлять принудительное исполнение по решениям Высокого суда или суда графства. Стоимость услуг сертифицированного частного судебного пристава устанавливается Актом об изъятии имущества, в соответствии с которым стоимость обращения к сертифицированному частному судебному приставу составляет 75 фунтов стерлингов (примерно 4 500 руб.) плюс 235 фунтов стерлингов за обращение взыскания на имущество должника (примерно 14 200 руб.). В случае если задолженность превышает 1 500 фунтов стерлингов, также уплачивает 7,5 % от суммы задолженности. В среднем частные судебные приставы зарабатывают около 108 тыс. руб. в месяц.

К социальным гарантиям судебных исполнителей, находящихся на государственной службе, относятся:

1) пенсия по достижению возраста 60 или 65 лет (в зависимости от пенсионного плана), средний размер пенсии — 18 900 руб. в месяц; средний размер пенсионных отчислений — 6,67 %;

2) ежегодный оплачиваемый отпуск — от 25 дней (один год службы) до 30 дней (более пяти лет службы);

3) бесплатное базовое страхование жизни;

4) в большинстве случаев служебный автотранспорт.

На основе исследования социальных и материальных гарантий деятельности судебных приставов и аналогичных им должностных лиц в странах англо-саксонской правовой семьи можно сделать следующие основные выводы:

1) судебные исполнители и их аналоги в большинстве стран англо-саксонской правовой семьи находятся в группе высокооплачиваемых государственных должностей (верхняя треть), что позволяет поднимать престиж данной профессии и привлекать высококвалифицированных специалистов;

2) разница в стоимости проживания в различных частях страны компенсируется за счет доплат за местонахождение;

3) в большинстве стран судебные исполнители либо находятся на правоохранительной службе, либо уровень их гарантий приравнен к уровню лиц, находящихся на правоохранительной службе.

А. Р. Мирзоян,
аспирант кафедры
организации службы
судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России

К ВОПРОСУ О МЕСТЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В СИСТЕМЕ ПРАВА

Представляется важным в рамках настоящей статьи осветить имеющиеся в юридической науке подходы к пониманию правовой природы исполнительного производства, в частности наиболее традиционной — цивилистической концепции. Принятие специализированных законов об исполнительном производстве принципиально не повлияло на развитие этих идей в работах многих современных авторов: А. Т. Боннера, Н. В. Кураковой, Л. Ф. Лесницкой, Ю. Л. Мареева, И. Б. Морозовой¹, Е. Г. Натахиной, Т. Н. Нешатаевой, С. М. Пелевина, А. К. Сергуна, Д. М. Чечота, М. С. Шакарян и др.

Зачастую упомянутые исследователи, используя некоторые общие черты, относят исполнительное производство к гражданскому (арбитражному) процессу, применяя эту концепцию в полемике со сторонниками выделения исполнительного производства в самостоятельную отрасль права. Ярким примером может служить мнение Н. В. Кураковой: оспаривая самостоятельность исполнительного производства, она признает определенные отличительные черты правоотношений, возникающих в исполнительном производстве, и вместе с тем полагает, что существенными отличиями от гражданско-процессуальных правоотношений они не обладают. В соответствии с разделяющей подобные идеи позицией принятия специального законодательства об исполнительном производстве не означает, что исполнение решений перестает быть стадией гражданского (арбитражного) судопроизводства¹. Как поясняет М. С. Шакарян, отождествлять отрасль права и отрасль законодательства об исполнительном производстве не следует. Развивая эту идею, ученый определяет законодательство об исполнительном производстве как комплексное и относит его к гражданскому процессуальному и арбитражному процессуальному праву, т. е. к разным отраслям права. В целом для большей части последователей концепции гражданской (арбитражной) процессуальной

природы исполнительного производства характерны доводы, которые приводит упомянутый автор: основанием возбуждения исполнительного производства являются преимущественно постановления судов; одним из субъектов исполнительного производства является суд, наделенный полномочиями по осуществлению ряда важных действий на этой стадии процесса; суд рассматривает жалобы на действия судебного пристава-исполнителя, связанные с исполнением судебного решения.

Следует согласиться с тем, что необходимо разделять понятия отрасли права и отрасли законодательства, но при этом также не следует игнорировать волю законодателя, сознательно выведшего специальные нормы об исполнительном производстве в два отдельных закона и поручившего осуществление этой деятельности специализированному государственному органу. Правовая действительность свидетельствует о том, что исполнительное производство и цивилистический процесс — это не тождественные понятия, они имеют различную природу. Исполнительное производство является функцией органа исполнительной власти, гражданский (арбитражный) процесс же является судопроизводством. Известно, все задачи гражданского судопроизводства направлены на обеспечение судебной защиты — конечной цели правосудия, равно как и арбитражное судопроизводство. Исследуя теорию об исполнительном производстве как о завершающей стадии цивилистического процесса и, соответственно, конечной стадии отправления правосудия, необходимо определиться с тем, что подразумевается в этом случае под правосудием. Обычно названное понятие в российском праве рассматривают либо в широком смысле как деятельность всей сферы юстиции, включая досудебную и исполнительную деятельность, либо в узком как процессуальную правоприменительную деятельность исключительно судов. Последнюю концепцию следует признать более соответствующей действительности ввиду того, что такая позиция отвечает требованиям законодателя, которые изложены в нормах, определяющих сущность рассматриваемого понятия: в ст. 118 Конституции, ч. 1 ст. 5 Федерального конституционного закона от 07.02.2011 № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», ч. 1 ст. 1 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

Необходимо затронуть также еще один важный аспект. Несмотря на то что правосудие и судебная защита связаны неразрывно, судебная власть может осуществляться и в иных формах, в которых не реализуется судебная защита оспоренных или нарушенных законных прав и интересов. Ярким примером этого является приказное произ-

водство, которое вслед за Т. В. Сахновой можно определить как судебное обеспечение бесспорных прав. Пункт 4 ч. 1 ст. 125 ГПК прямо указывает на это: при наличии спора о праве судья обязан отказать в принятии заявления взыскателя, как и отменить приказ в рамках ст. 129 ГПК в случае, если должник возразил против исполнения приказа. Сопоставившись с Т. В. Сахновой полагаем, что указанные действия судьи обусловлены именно тем, что судебная защита не может быть подменена или ограничена никакой иной судебной процедурой. Приведенный пример наглядно проиллюстрировал явление того, что в самом цивилистическом процессе есть производства, лежащие за пределами процессуальной формы. Следовательно, в ограниченных условиях названных обстоятельств исполнительное производство представляется не стадией реализации правосудия судом как исключительной функции государства, а скорее производством, связанным с исполнением судебного решения (постановления). Это явление точно обозначено О. Б. Вязовченко, определяющего исполнительное производство за рамками судебной защиты: реализация права на судебную защиту погашается вступлением решения суда в законную силу. Следует признать, что в деятельности судебного пристава-исполнителя уже отсутствует спор о праве, так как права взыскателя установлены вступившим в законную силу актом соответствующего органа, последним же устанавливается и обязанность должника совершить установленные действия в пользу взыскателя. Безусловно, при осуществлении принудительного исполнения зачастую проявляется конфликт интересов взыскателя и должника, однако природа его отлична от судебного спора о праве.

Проведенный анализ позволил определить, что для запуска процесса исполнительного производства подходит не только акт правосудия. Более того, следует дополнить, что иницирующий документ не обязательно является судебным актом в принципе, это может быть и иной природы исполнительный документ, соответствующий основному требованию, — правоустанавливающий акт. К таковым в качестве наглядного образца можно отнести исполнительную надпись нотариуса, которая по сути своей является исполнительным документом, выданным должностным лицом (нотариусом), для представления в государственный орган исполнительной власти — ФССП России. Последний, в свою очередь, на его основании запускает механизм принудительного исполнения. Несмотря на то обстоятельство, что на практике этот способ применяется не так часто, сам факт усмотрения в законодательстве этого способа иницирования исполнения позволяет рассматривать понятие исполнительного производства в гораздо боль-

шем отрыве от судебного процесса. Кроме того, названное явление характеризует также статус пристава-исполнителя, обозначая относительную самостоятельность указанного должностного лица и независимость от судебной власти. Безусловно, сегодня суд по-прежнему занимает важное место в исполнительном производстве. Так, в его юрисдикции рассмотрение дел по обжалованию действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя по исполнению, но при этом нельзя отрицать, что его участие и контроль обуславливаются, скорее, существованием в рамках принципа разделения властей, когда одна ветвь контролирует другую (т. е. судебная власть контролирует орган исполнительной власти), нежели в рамках цивилистической процессуальной концепции.

А. А. Мнацаканян,
соискатель кафедры
организации службы
судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России

ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ НА ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Политика в сфере миграции является одним из направлений государственного регулирования и, соответственно, неотъемлемой частью государственной политики в целом. В процессе ее реализации важным условием эффективности является применение различных методов ее осуществления, в том числе административно-правовых. Последний включает в себя осуществление органами исполнительной власти своих властно-распорядительных функций посредством использования мер административно-правового характера.

В частности, в законодательстве РФ среди мер административно-правового характера предусмотрено административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства — депортация.

Условия ограничения прав и обязанностей иностранных граждан и апатридов, связанные с их административным выдворением, регламентируются не только законодательством РФ, но и нормами международного права.

Находясь в рамках национального режима, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются теми же правами и несут те же обязанности, что и граждане страны пребывания. Однако действие национального режима в отношении указанной категории граждан не столь безгранично. Иначе говоря, национальный режим применяется лишь в отношении определенных прав и обязанностей.

Если характеризовать отдельные особенности правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства в национальном правовом режиме, связанные с их личными правами и свободами, необходимо обратить внимание на некоторые моменты.

Во-первых, иностранные граждане и лица без гражданства могут свободно передвигаться по территории РФ, открытой для иностранцев,

при условии уведомления об этом органов внутренних дел. При этом для иностранных граждан и апатридов свобода передвижения сужена. Так, свободное перемещение только при уведомлении соответствующих органов, а также въезд на территорию России только при наличии определенных разрешений (виз, миграционных карт).

Для иностранных граждан установлены определенные правила регистрации, которая до января 2007 г. носила больше разрешительный порядок, чем уведомительный, что было обусловлено сложной процедурой регистрационного учета. В настоящее время упрощенная процедура миграционного учета по месту жительства и месту пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства регламентирована Федеральным законом от 18.07.2006 № 109 «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации».

Указанный нормативный акт обусловил появление в Российской Федерации новой миграционной политики. Введено понятие «миграционный учет», который упростил процедуру легализации иностранных граждан и лиц без гражданства на территории РФ, возложив обязанности по постановке их на учет на принимающую сторону.

Во-вторых, сопоставление административной деликтоспособности иностранных граждан, лиц без гражданства и граждан России показывает, что к иностранным гражданам и лицам без гражданства применяется административное выдворение за пределы Российской Федерации.

На формирование административно-правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации большое влияние имеют международные правовые акты, закрепляющие основополагающие и общепризнанные принципы в данной сфере; провозглашают все основные права и свободы человека, которые должны соблюдаться в Российской Федерации; предусматривают формы защиты нарушенных прав и свобод граждан на международном уровне.

Так, ст. 29 Всеобщей декларации прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) устанавливает, что «при осуществлении своих прав и свобод, каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно и с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

В то же время обращает на себя внимание тот факт, что проблемы применения административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства затрагивают сферу защищаемых международным законодательством прав человека.

В частности, практика рассмотрения материалов о нарушениях правил пребывания иностранными гражданами и лицами без гражданства показывает, что судьи достаточно часто налагают такой вид наказания, как административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства. Например, в Российской Федерации за два первых месяца 2014 г. было выдворено и депортировано 16 353 иностранных гражданина.

Миграционные процессы, которые интенсивно начались в 1990-х гг. и фактически не регулировались государством, повлекли за собой то, что многие иностранные граждане и лица без гражданства создали семьи на территории РФ. В данном случае возникает вопрос о соотношении частных и публичных интересов при осуществлении рассмотрения дела об административном правонарушении и назначении административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства.

Между тем ч. 2 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) закрепляет, что «вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, а именно: права на уважение личной и семейной жизни, не допускается за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

Судьи при рассмотрении административных материалов по ст. 18.8 и 18.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях должны учитывать тот факт, что административное выдворение за пределы Российской Федерации влечет невозможность получения иностранным гражданином разрешения на временное проживание в течение пяти лет. Данная мера административного принуждения нарушает право иностранного гражданина или лица без гражданства на уважение его личной и семейной жизни, так как влечет невозможность совместной жизни с семьей, находящейся на территории РФ.

Таким образом, применение в указанных случаях в качестве дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации влечет нарушение существующих семейных отношений и препятствует воссоединению семьи. Ввиду этого судам в Российской Федерации необходимо при рассмотрении дел по административному выдворению иностранных граждан и лиц без гражданства из Российской Федерации учитывать право гражданина на уважение его семейной жизни, которое может быть нарушено при принудительном выдворении.

Е. А. Нахова,

доцент кафедры гражданского права
Северо-Западного (г. Санкт-Петербург)
филиала РПА Минюста России,
кандидат юридических наук

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО
ДОЛЖНИКА-ГРАЖДАНИНА В АСПЕКТЕ
ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Нормы об исполнительном производстве в Российской Федерации, в том числе и регулирующие порядок обращения взыскания на имущество должника-гражданина, являются неэффективными в части защиты прав взыскателей и должников, о чем свидетельствует судебная практика по оспариванию действий / бездействия органов принудительного исполнения.

Проблематика эффективности связана с надлежащим извещением в исполнительном производстве; соблюдением сроков исполнения требований, которые содержатся в исполнительном производстве и согласно закону не являются пресекательными; реальным восстановлением в правах взыскателя и должника при оспаривании действий / бездействия органов принудительного исполнения в суд; проблемами практики совершения отдельных исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения и др.

Некоторые вопросы хотелось бы рассмотреть на конкретном примере из судебной практики. Так, Г. обратился в Октябрьский районный суд Саратова с признанием незаконным бездействия судебного пристава-исполнителя Октябрьского районного отдела судебных приставов города Саратова Х. (дело № 2-1116/2013 по заявлению Г. о признании бездействия судебного пристава-исполнителя М. незаконными, о признании незаконным бездействия органа принудительного исполнения; дело № 33-5471 по апелляционной жалобе Г. на решение Октябрьского районного суда г. Саратова от 22.04.2013 по заявлению Г. о признании бездействия судебного пристава-исполнителя М. незаконными, о признании незаконным бездействия органа принудительного исполнения) в связи с тем, что в рамках исполнительного производства не были приняты все меры, предусмотренные Федеральным законом от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» для испол-

нения судебного акта. Судебная практика исходит из того, что при направлении судебным приставом-исполнителем запросов о наличии денежных средств, иного имущества, имущественных прав у должника в органы ФНС России, Росреестра, кредитные организации, пусть даже указанные действия осуществлялись формально, бездействие судебного пристава-исполнителя не имеет места быть. Однако совершение указанных исполнительных действий, направленных на установление имущества должника, подчас не приводит ни к каким результатам. Согласно законодательству об исполнительном производстве целесообразность применения той или иной меры принудительного исполнения либо того или иного исполнительного действия зависит от волевого решения судебного пристава-исполнителя, на усмотрение которого влияет уровень его подготовки, опыт работы в Службе, вид требования, подлежащего исполнению. В настоящем примере запросы об установлении имущества должника направлялись неоднократно; выносились постановления о запрете регистрационных действий в отношении транспортных средств, при этом не было установлено, имеется ли у должника транспортное средство; выносились постановления о розыске счетов, направлялись в различные кредитные организации, однако счета, принадлежащие должнику в кредитных организациях, отсутствовали. Судебным приставом-исполнителем было обращено взыскания на денежные средства должника, имеющиеся на счете абонента сотовой связи ОАО «Мегафон»; вынесено постановление об обращении взыскания на денежные средства должника на счете карты, открытой в банке ОАО «МТС Банк». Однако данные меры были неэффективны с точки зрения реализации целей и задач гражданского и исполнительного производств. За 11 месяцев исполнения по производству № 50559/12/44/64 сменилось четыре судебных пристава-исполнителя, причем параллельно с меняющимися судебными приставами-исполнителями осуществляли исполнительные действия еще два судебных пристава-исполнителя. Исполнение в течение всех месяцев проводилось формально, при этом наличие имущества у должника удалось установить также через 11 месяцев самому должнику уже в процессе оспаривания бездействия судебного пристава-исполнителя и органа принудительного исполнения (дело № 2-1116/2013, дело № 33-5471). В настоящее время, когда решение суда исполняется уже около двух лет, должник не предпринимает никаких действий по исполнению решения, судебным приставом-исполнителем при наличии транспортного средства и отсутствия денежных средств у должника даже не предпринята попытка изменить способ исполнения решения суда путем обращения взыскания на транспортное средство.

Проблема эффективности исполнительного производства неоднократно была объектом исследования работ как ведущих теоретиков исполнительного права, так и практиков исполнительного производства¹⁷.

Согласно п. 7 распоряжения Правительства РФ от 20.09.2012 № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы “Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы”», постановления Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы”» целями федеральной программы является построение эффективной системы исполнительного производства, повышение открытости и доступности системы принудительного исполнения.

¹⁷ См.: Эрлих Ч. «Рабочие инструменты» судебных приставов исполнителей: обеспечение эффективности исполнительного производства с помощью интегрированных информационных систем // Эффективность принудительного исполнения судебных решений и актов других органов : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 8–11 июня 2011 г.) / отв. ред. А. О. Парфенчиков, Д. Х. Валеев. М. : Статут, 2011; Паула Мейра Лауренсо. Новые законодательные положения Декрета-закона от 20 ноября 2008 г. № 226/2008: усиление роли португальского агентства по исполнению создание Комиссии по эффективности исполнительного производства // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г.) / отв. ред. Д. Х. Валеев. М. : Статут, 2012; Шмитц Марк. Судебные приставы и руководящие принципы более эффективной реализации существующих рекомендаций Совета Европы по исполнительному производству // Принудительное исполнение актов судов и иных органов в отношении юридических лиц (организаций и предпринимателей). Проблемные аспекты : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Воронеж, 4–8 июня 2012 г.) / отв. ред. А. О. Парфенчиков, Д. Х. Валеев. М. : Статут, 2013; Ковлер А. И. Итоги Европейского суда по правам человека в 2011 году // Рос. судья. 2012. № 4. С. 6–14; Парфенчиков А. О. Актуальные вопросы совершенствования законодательства в сфере исполнения судебных и иных юрисдикционных актов: новеллы и перспективы развития // Практика исполнительного производства. 2013. № 2. С. 17–22; Узелац А. Создание общих европейских стандартов в исполнительном производстве (прецедентное право Европейского суда по правам человека и рекомендации Совета Европы) // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 188–198; Валеев Д. Х. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» (с постантейными материалами). М. : Статут, 2011; Мамаев А. А. Влияние модели исполнительного производства на роль взыскателя в исполнительном производстве и активная роль взыскателя при российской модели // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 6. С. 44–50; Барсукова В. Н. Принцип уважения деловой репутации организаций и граждан в исполнительном производстве Российской Федерации // Юрист. 2013. № 6. С. 43–46; Узелац А. Системы исполнительного производства // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 218–233; Береснев А. Н., Гуреев В. А. Порядок исполнения судебного решения: обеспечение прав взыскателя и должника. М. : Библиотечка «Российской газеты», 2012. Вып. 17 и др.

Неисполнение постановлений национальных судов по гражданским делам составляет 17 % всех жалоб, поступающих в Европейский суд по правам человека. Неисполнение постановлений национальных судов означает незавершенность судебной процедуры, даже если судебное решение уже вынесено. До недавнего времени это были самые массовые жалобы, приходящие из России (до 40–45 %) ¹⁸. Причем фактическое неисполнение судебных актов может длиться годами. А. И. Ковлер в своем докладе 26 декабря 2011 г. на конференции в Российской академии правосудия отметил наличие дел в практике Европейского суда, в которых власти возлагают ответственность за неисполнение судебных решений на самих заявителей, перекалдывая на них часть функций судебных исполнителей (*Anufriyev v. Russia*, 5 апреля 2011 г. № 32215/05, окончательное 15 сентября 2011 г.). Было выделено дело, продолженное матерью умершего от ран 26-летнего военнослужащего, проходившего воинскую службу в Чечне. Судебное решение от 2002 г. о выплате пособия в размере 224 926 руб. не исполнялось, в 2010 г. (т. е. через восемь лет) ей как наследнице было предложено самой вновь начать процедуру по исполнению судебного решения и восстановлению утраченного исполнительного листа (*Krasnov v. Russia*, 22 ноября 2011 г. № 18892/04). Суд присудил этой жительнице Нижегородской области 13 тыс. евро материального и 6 тыс. евро морального ущерба. Поскольку вопрос об ответственности заявителей за исполнение судебных решений в их пользу принципиальный, то Европейский суд в другом Постановлении (*Rozhnyatovskaya v. Russia*, 13 декабря 2011 г. № 35002/05) дал развернутый ответ на этот тезис властей ¹⁹.

Эффективность исполнительного производства зависит от множества факторов, для реализации которых необходима прежде всего государственная воля:

1) принятие кодифицированного нормативного правового акта, регулирующего исполнительное производство; Исполнительного кодекса РФ, работа над которым ведется рабочей группой уже 13 лет, в ее состав входят ведущие специалисты страны в области исполнительного права — теоретики и практики. Нельзя назвать достоинством современного законодательства об исполнительном производстве огромное количество его источников, нередко противоречивых по своему содержанию. Необходимо ограничить их уровень федеральными законами. Данное правило действует во всех процессуальных отраслях

¹⁸ См.: Ковлер А. И. Указ. соч.

¹⁹ См.: Ковлер А. И. Указ. соч.

права. При этом исполнительная форма должна быть фундаментально проработана в Исполнительном кодексе РФ. Пробные, точечные изменения в Федеральном законе «Об исполнительном производстве» не приведут к эффективному исполнительному производству;

2) рецепция положительного опыта зарубежных стран в построении эффективной модели создания органов принудительного исполнения и правового статуса судебного пристава-исполнителя.

В науке исполнительного права принято выделять две основные классификации мировых систем принудительного исполнения²⁰. За основу первой классификации берется способ организации профессии судебного пристава-исполнителя, а также возможности и пределы участия в исполнительном производстве негосударственных организаций, второе основание классификации — место органов и должностных лиц принудительного исполнения. В связи с изложенным выделяются публично-правовая, частноправовая (небюджетная), смешанная модели исполнительного производства, а в зависимости от второго основания классификации — нахождение органов и должностных лиц принудительного исполнения в системе судебной либо исполнительной власти. Публично-правовая организация исполнительного производства характеризуется полным огосударствлением всех сторон исполнительного производства, отсутствием частной инициативы при совершении отдельных исполнительных действий (Северная Корея, Куба). Частноправовая организация исполнительного производства характеризуется тем, что профессия судебного пристава организована на либеральной основе, судебный пристав является свободным профессионалом, самостоятельно организующим свою деятельность и несущим при этом полностью имущественную ответственность за результаты своей работы (Франция, Бельгия, Люксембург, Италия, Греция). Более распространена в современных правовых системах смешанная модель исполнительного производства, когда при публично-правовой организации профессии судебного пристава-исполнителя в разной степени в процесс исполнения допускаются организации, действующие на самой различной организационно-правовой основе, в частности, специализирующиеся на розыске должников и их имущества, оценке, хранении, реализации имущества должника (сатраны Северной Европы, Германия, США). Российская система принудительного исполнения относится к смешанной системе. Достоинством публично-правовой организации органов принудительного исполнения является наделение су-

²⁰ См.: *Ярков В. В.* Основные мировые системы принудительного исполнения // Университетские научные записки. 2006. № 2 (18). С. 84.

дебного пристава-исполнителя статусом государственного служащего, возможности наделения публичной властью и властными полномочиями, доступом к закрытой информации, а также взаимодействие в процессе с другими государственными органами. Судебный пристав-исполнитель при частноправовой структуре органов принудительного исполнения не является независимым в том смысле, что поступает при осуществлении полномочий по своему усмотрению. Пристав получает полномочия от имени государства, поскольку назначается на должность Минюстом России и действует в рамках законодательства об исполнительном производстве. В системе, основанной на либеральной организации профессии, ее преимущество заключается в большей эффективности и результативности работы судебного исполнителя, поскольку оплата зависит от объема и качества совершенных исполнительных действий²¹. О возможности введения частноправовых начал в организацию органов принудительного исполнения (института частных судебных приставов-исполнителей) высказались многие ученые²². В частности, обосновано положение, что предпосылки для внедрения частной модели добровольного и принудительного исполнения юрисдикционных актов в сфере исполнительного производства сегодня в России есть. Предлагается организация системы добровольного и принудительного исполнения по типу института адвокатуры и института нотариата²³.

При разработке проекта Исполнительного кодекса большинство членов рабочей группы пришли к выводу о преждевременности проработки организации профессии судебного пристава-исполнителя в форме либеральной, свободной деятельности, когда государство снимет с себя бремя финансирования и имущественной ответственности за деятельность судебных приставов-исполнителей, а ограничится лишь функциями лицензирования, контроля, установления правил принуди-

²¹ См.: *Ярков В. В.* Указ. соч. С. 84–101.

²² См.: *Ярков В. В.* Будущее системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития : межвуз. сб. науч. тр. / под ред. В. В. Яркова [и др.]. Екатеринбург, 2000. С. 50, 51; *Исаенкова О. В.* К разработке Исполнительного кодекса Российской Федерации // Законодательство. 2002. № 1. С. 72; *Кузнецов Е. Н.* Исполнительное производство Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 6, 7; *Улетова Г. Д.* Проект Федерального закона Российской Федерации «Об исполнительных действиях частных судебных приставов-исполнителей». 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2006.

²³ См.: *Шумилов Ю. И.* Исполнительное производство в период становления правового государства в России: понятие, содержание, динамика развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

тельного исполнения. Вместе с тем было высказано суждение о том, что в будущем такая концепция при наличии всех предпосылок (экономических, социальных, политических и др.) может быть реализована в России²⁴;

3) повышение квалификационных требований к лицам, претендующие на должность судебного пристава-исполнителя, специализация судебных приставов-исполнителей и, как следствие, повышение оплаты труда. Думается, преждевременно была исключена ст. 89 «Вознаграждение судебного пристава-исполнителя» Федерального закона от 21.07.1997 № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» (утратил силу) из законодательства об исполнительном производстве, в соответствии с которой судебный пристав-исполнитель, обеспечивший реальное и своевременное исполнение исполнительного документа, получал вознаграждение в размере 5 % от взысканной им суммы или стоимости имущества, но не более десяти МРОТ, а по исполнительному документу неисполнения исполнительного документа по независящим от судебного пристава-исполнителя причинам вознаграждение выплачивалось пропорционально взысканной сумме из внебюджетного фонда развития исполнительного производства. Низкой оплатой труда, огромной нагрузкой, отсутствием необходимой квалификации, практики совершения исполнительных действий, текучестью кадров, слабой материально-технической базой вряд ли можно обеспечить эффективное исполнительное производство;

4) улучшение материально-технической базы органов принудительного исполнения.

Хотелось бы надеяться, что в свете и с учетом изложенного исполнительное производство стало действительно эффективным, своевременным, взыскатели и должники не испытывали разочарований в системе принудительного исполнения и деятельности судебных приставов-исполнителей, в то же время должностные лица ФССП России были наделены независимостью и самостоятельностью при наличии установленных законом гарантий независимости.

Ю. О. Порошкина,
доцент кафедры
организации службы
судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России,
кандидат юридических наук, доцент

ПРОБЛЕМАТИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ЗАПРЕТОВ И ОГРАНИЧЕНИЙ В КОЛЛЕКТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В последнее десятилетие мы стали свидетелями парадоксальной ситуации, когда, несмотря на достаточно активную распространенность коллекторских агентств, их деятельность в качестве субъекта общественных отношений законом никоим образом не регламентируется и не является поднадзорной ни одному государственному органу. Поэтому в контексте тематики настоящего исследования следует оговориться, что ввиду отсутствия четко проработанной нормативно-правовой базы вопрос, касающийся ответственности, а также запретов и ограничений в коллекторской деятельности, в России до сих пор носит дискуссионный и доктринальный характер.

Действительно, даже поверхностный сравнительно-правовой анализ соответствующих законодательных норм ряда зарубежных стран в указанной области будет весьма показательным. Так, в США коллекторская деятельность регулируется отдельным федеральным законом — Актом о добросовестной практике взыскания долгов (*The Fair Debt Collection Practice Act*), который содержит нормы, достаточно четко устанавливающие в отношении коллекторских агентств различные запреты и ограничения. В частности, Акт о добросовестной практике взыскания долгов регламентирует формы и допустимые методы работы данных агентств: запрещает коллекторам звонить должникам в ночное время, доводить информацию о том, что должник таковым является до соседей или родственников, и т. д. Нормативные положения, устанавливающие в отношении коллекторской деятельности запреты и ограничения, содержатся также и в законодательстве ряда стран Европы. Австрийский закон, в частности, устанавливает ограничения на комиссию, которую могут взимать коллекторы за свои услуги, содержит нормы в части судебных разбирательств и банкротства должника и т. д. Нам же, к сожалению, приходится констатиро-

²⁴ См.: *Шерстюк В. М., Ярков В. В.* Пояснительная записка к проекту Исполнительного кодекса Российской Федерации // Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации / отв. ред. Г. Д. Улетова. Краснодар ; СПб., 2004.

вать, что в отечественных нормативных правовых актах запреты и ограничения, аналогичные тем, что содержатся в зарубежном законодательстве, отсутствуют.

Кульминацией подобной ситуации можно считать тот факт, что до сих пор существует определенная часть специалистов-юристов, которые считают коллекторскую деятельность заведомо противозаконной, несмотря на отсутствие законодательно установленного запрета на ее осуществление, квалифицируя такую деятельность с точки зрения УК как незаконное предпринимательство по той причине, что в классификаторе видов деятельности отсутствует такой вид бизнеса. С другой стороны, указанное обстоятельство не является основанием для отнесения коллекторской деятельности к категории незаконного предпринимательства, так как в данный классификатор не включены многие виды деятельности, однако ни одна из них в силу этого не является незаконной. Таким образом, коллекторская деятельность не может признаваться незаконной по данному основанию, так как нет какого либо законодательного запрета на ее осуществление.

Крупные коллекторские агентства еще с момента появления первых российских коллекторских объединений в 2004–2005 гг. стали выходить с инициативами по установлению специальных требований к организациям, желающим выйти на рынок коммерческого взыскания долгов (большой размер уставного капитала и т. д.). Однако вскоре стало очевидно, что стандарты и сертификация в коллекторской деятельности будут носить добровольный характер и определяться саморегулируемыми организациями.

Итак, поскольку права и обязанности, возможности коллекторских агентств на данный момент четко не определены, их деятельность подчиняется общим правилам гражданского законодательства. Растущая статистика привлечения работников коллекторских организаций к гражданско-правовой, административной и даже уголовной ответственности свидетельствует о том, что данные правоотношения нуждаются в комплексном подходе к правовому регулированию. Все это привело отечественного законодателя к мысли о необходимости специализированного законодательного акта, регламентирующего деятельность коллекторских организаций. Текущий этап государственного регулирования коллекторства в России характеризуется наличием двух более или менее проработанных законопроектов: «О деятельности по взысканию просроченной задолженности» (подготовлен Минэкономразвития России), «О защите прав и законных интересов физических лиц при взыскании задолженности» (внесен в Государственную Думу

президентом Ассоциации региональных банков России, депутатом Анатолием Аксаковым).

При некоторых различиях в содержании данных законопроектов вопросы, касающиеся ответственности, а также запретов и ограничений в коллекторской деятельности, носят в обоих законопроектах весьма сходный характер. В частности, можно отметить:

- дублирование большинства уже существующих ограничений (запрет нарушать охраняемые законом тайны, посягать на жизнь, здоровье, имущество, честь и достоинство должников и т. д.);

- необходимость уведомления должника о начале взыскания (заметим, что обязательная письменная форма уведомления в проекте Минэкономразвития России вызывает много вопросов), а также сообщения ему достоверной и полной информации;

- ограничения по времени взаимодействия (в проекте Аксакова запрещено взаимодействие с 21 до 8 часов, а в проекте Минэкономразвития России — с 22 до 6), возможности передачи информации о долге третьим лицам (работодателю, соседям и т. д.);

- необходимость для субъекта коллекторской деятельности состоять в саморегулируемой организации (далее — СРО) и застраховать ответственность;

- ограничения для кредитора по привлечению одновременно двух коллекторов для взыскания одного долга (по проекту Аксакова сам кредитор в период работы представителя не вправе предпринимать действия по взысканию задолженности).

Поскольку, как уже отмечалось, проект Минэкономразвития России намного более детально и подробно регламентирует различные аспекты коллекторской деятельности, на наш взгляд, следует обратиться прежде всего к его нормам, раскрывающим отдельные вопросы ответственности, запретов и ограничений в коллекторской деятельности.

В предложенном к рассмотрению проекте федерального закона «О деятельности по взысканию просроченной задолженности» довольно большой блок посвящен именно ограничениям, накладываемым на деятельность кредиторов и коллекторов, которые в результате явно облегчат жизнь должникам, однако усложнят деятельность по возврату долга. В основном эти ограничения касаются возможности контакта кредитора или коллектора с должниками. Например, это затрагивает процедуру проведения личной встречи взыскателя с должником, с которым необходимо заранее договориться о времени и месте встречи. Следует признать, что данная норма вызвала неоднозначную реакцию со стороны некоторых аналитиков, отметивших, что формулировка указанной нормы, возможно, подходит для стран, где уже хорошо раз-

виты кредитные услуги, но не для России, где не всегда существует элементарная возможность связаться с проблемным заемщиком по телефону.

Сразу нужно подчеркнуть, что анализируемый проект ограничивает слишком частое общение с должником по инициативе взыскателя (не более трех раз в сутки и (или) не более двух раз в течение часа), что вполне разумно даже с точки зрения эффективности, так как надоедание должнику часто убеждает последнего в наличии морального права не платить в ответ на незитичные приемы взыскания.

Законопроект Минэкономразвития России содержит значимую ст. 13 «Профессиональная тайна субъектов коллекторской деятельности», ее смысл в целом сводится к получению сведений, в отношении которых не установлен режим какой-либо охраняемой законом тайны. В частности, в соответствии с нормами данной статьи профессиональную тайну субъектов коллекторской деятельности представляют любые сведения и документы, полученные и (или) составленные субъектом коллекторской деятельности при ее осуществлении, в том числе сведения о заключении с кредитором договора на взыскание просроченной задолженности и его условиях, сведения о кредиторе, должнике, его просроченной задолженности, доходах, принадлежащем ему имуществе, иные сведения о должнике, кредиторе, третьих лицах, полученные в процессе осуществления коллекторской деятельности.

Весьма интересна и необычна формулировка норм, регламентирующих ответственность за разглашение сведений, составляющих профессиональную тайну субъектов коллекторской деятельности (п. 2 ст. 13). Разработчики законопроекта Минэкономразвития России, возможно, по аналогии с американским законом «О добросовестной практике взыскания долгов» (*Fair Debt Collection Practices Act (FDCPA)*), предлагают установить ответственность либо в виде возмещения убытков, либо в виде компенсации в пределах от 1 000 до 100 тыс. руб. по решению суда. Следовательно, раскрывая перед коллекторскими агентствами банковскую тайну клиента, банки должны иметь гарантии того, что указанная информация будет защищена надлежащим образом.

В данной связи небезынтересно будет подчеркнуть, что еще до разработки проекта федерального закона «О деятельности по взысканию просроченной задолженности» в контексте обсуждения проблем, связанных с особенностями осуществления коллекторской деятельности, активно возникал вопрос правомерности включения банками в кредитный договор условий о возможности передачи права требования другим лицам и раскрытия в связи с этим информации о клиенте. По

этому поводу в письме Роспотребнадзор от 23.08.2011 № 01/10790-1-32 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей при замене лица в договорном обязательстве» указал: необходимо иметь в виду, что в силу взаимосвязанных положений п. 1 ст. 1 и п. 5 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», корреспондирующихся с нормами, установленными п. 1 ст. 857 ГК и ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» особенно с учетом общих запретов, предусмотренных п. 4 ст. 421 и п. 1 ст. 422 ГК, стороны кредитного договора не вправе включать в договор условие, разрешающее нарушение банковской тайны.

Кроме того, по смыслу приведенных норм соблюдение банковской тайны является одним из критериев качества соответствующей финансовой услуги, оказываемой банком потребителю, в связи с чем цессия в потребительских отношениях если и возможна, то только в ситуации, когда новый кредитор является банком, обязанным, как и первоначальный кредитор, качественно обслужить клиента-потребителя, в том числе с соблюдением банковской тайны.

Возвращаясь к анализу норм проекта федерального закона «О деятельности по взысканию просроченной задолженности», раскрывающих вопросы ответственности, запретов и ограничений в коллекторской деятельности, важно отметить, что разработчики законопроекта «О деятельности по взысканию просроченной задолженности» больше половины текста проекта посвятили гл. V «Регулирование коллекторской деятельности. Саморегулируемые организации коллекторов».

Так, отдельно в тексте законопроекта прописывается требование о наличии стандартов и правил профессиональной деятельности, которые направляются регулирующему государственному органу, специальных органов для контроля выполнения требований стандартов и правил и рассмотрения дел об их нарушении (для каждого из этих органов СРО принимает специальное положение (ст. 19 Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»)). Законодатель, в частности, подчеркивает, что контроль (надзор) осуществляется путем проведения плановых и внеплановых проверок. При этом плановые проверки проводятся не реже одного раза в два года. Внеплановые же проверки деятельности саморегулируемой организации коллекторов проводятся по решению органа по контролю (надзору) на основании мотивированной жалобы на действия (бездействие) саморегулируемой организацией коллекторов либо ее членов, нарушающие требования законодательства о деятельности по взыска-

нию просроченной задолженности, иных федеральных законов и нормативных правовых актов РФ. Также внеплановая проверка деятельности саморегулируемой организации коллекторов может проводиться на основании материалов проверки деятельности субъекта коллекторской деятельности, являющегося членом саморегулируемой организации.

В проекте Минэкономразвития России некоторые вопросы вызывает формулировка п. 4 ст. 24, где прописывается возможность исключения из СРО. По тексту «саморегулируемая организация коллекторов принимает решение об исключении из членов саморегулируемой организации субъекта коллекторской деятельности в случае:

1) выявления факта предоставления недостоверной информации при вступлении в члены саморегулируемой организации коллекторов;

2) неоднократного в течение одного года или грубого нарушения субъектом коллекторской деятельности требований настоящего Федерального закона, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также правил деловой и профессиональной этики при осуществлении коллекторской деятельности;

3) нарушения более двух раз в течение одного года субъектом коллекторской деятельности правил (стандартов) осуществления коллекторской деятельности, определенных саморегулируемой организацией коллекторов, членом которой является субъект коллекторской деятельности».

В данной связи может возникнуть вопрос: исключение в указанных случаях — это обязанность или право СРО? Если это обязанность СРО, то с учетом возможных злоупотреблений должников у многих коллекторских агентств могут начаться трудные времена, особенно при усилении активности антиколлекторов. Думается, необходимо уточнение формулировки названной нормы.

Упомянув тему ответственности субъектов коллекторской деятельности, следует в данном контексте указать и на очень важное требование ст. 25 проекта федерального закона «О деятельности по взысканию просроченной задолженности» о необходимости заключения договора обязательного страхования ответственности субъекта коллекторской деятельности за причинение убытков должникам, кредиторам и иным лицам в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением субъектом коллекторской деятельности требований законодательства РФ, правил и стандартов коллекторской деятельности при осуществлении им коллекторской деятельности со страховой организацией на срок не менее чем год с условием его возобновления на тот же срок. При этом объектом обязательного страхования ответственности субъек-

екта коллекторской деятельности являются его имущественные интересы, связанные с его обязанностью возместить убытки кредиторам, должнику и (или) иным лицам в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением субъектом коллекторской деятельности требований законодательства РФ, правил и стандартов коллекторской деятельности при ее осуществлении. При этом законодатель под страховым случаем по данному договору понимает подтвержденное вступившим в законную силу решением суда наступление ответственности субъекта коллекторской деятельности перед кредитором, должником и (или) третьими лицами в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением требований законодательства, правил и стандартов коллекторской деятельности при осуществлении коллекторской деятельности, в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением в результате: разглашения конфиденциальных сведений о кредиторах, должниках и третьих лицах, которые стали известны субъекту коллекторской деятельности в процессе осуществления коллекторской деятельности; совершения действий, противоречащих проекту федерального закона «О деятельности по взысканию просроченной задолженности» в отношении должника, кредитора и третьих лиц; повреждения или утраты документов, подтверждающих обязательства должника перед кредитором и находящихся у субъекта коллекторской деятельности; направления уведомления о наличии задолженности лицу, не являющемуся должником, либо направление должнику не соответствующей действительности информации о задолженности; совершения иных действий, определенных договором между субъектом коллекторской деятельности и страховщиком. Размер страховой суммы по договору страхования ответственности не должен быть менее 5 млн руб. в год.

Наряду с вышесказанным, исследуя проблематику ответственности, запретов и ограничений в коллекторской деятельности, на наш взгляд, нельзя упустить из виду еще один аспект, связанный с необходимостью соблюдения участниками процесса коллекторской деятельности определенных этических, нравственных, социальных принципов, которые призваны обеспечить определенный баланс интересов обеих сторон процесса взыскания, определенную систему сдержек и противовесов, определенные честные правила игры. К сожалению, на данный момент ни действующее законодательство, ни проекты законов, посвященные различным аспектам коллекторской деятельности, не уделяют должного внимания данным принципам. Однако, думается, они должны в ближайшем будущем найти свое отражение, например в стандартах и правилах профессиональной деятельности российских коллекторов.

Итак, выделим социальные принципы взыскания долгов как системы взаимоотношений взыскателя и должника, призванные привести к конструктивному и взаимоуважительному взаимодействию сторон, создать правила и стандарты новых общественных отношений, направленные на построение сбалансированной и цивилизованной системы возврата долгов, однако не позволяющие мошенникам рассчитывать на мягкость взыскателя и, наоборот, взыскателю рассчитывать на полную безответственность за свои действия.

1. Социальная ответственность взыскателя и должника. Не только взыскатель, но и должник должны понимать, что своими непродуманными действиями они могут причинить вред другой стороне и третьим лицам, например находящимся на иждивении должника. Принцип выражается также в установлении справедливой цены товара или услуги, отказе от кредитования заведомо неплатежеспособного клиента, разумном ограничении в правах как сильной, так и слабой стороны договора.

2. Соразмерность ответа взыскателя действиям должника. Выражается в соразмерности пеней нарушению, построению системы работы взыскателя в зависимости от добросовестности и вины должника, от противодействия должника или готовности к добровольному исполнению обязательств. К добросовестному должнику, например лицу, которое попало в сложное финансовое положение и делает все возможное для выхода из него, принудительные меры следует применять максимально ответственно и только при невозможности реструктуризации задолженности.

3. Приоритет внесудебного погашения долга. Означает направленность воли сторон на поиск конструктивных решений, использование медиации, третейских судов, способов реструктуризации, отсрочки в погашении долга, а не на противостояние и крайние меры в отношении друг друга.

4. Возврат долга в полном объеме во всех случаях. Это незыблемый принцип, который целесообразно помнить в большей степени должнику. Долг должен быть возвращен в любом случае, даже наследниками должника в установленных случаях. Современная система российского законодательства также провозглашает обязательность исполнения условия договора, невозможность одностороннего отказа от исполнения обязательств, данная установка должна последовательно претворяться в жизнь не только участниками оборота, но и государственными органами. Система прощения долга и признания безнадежным не может являться стандартом нормального гражданского оборота. Принцип означает также необходимость расчета должником своих

возможностей перед заключением договора, а также справедливую оценку взыскателем возможностей должника. Однако для возврата долга наиболее слабым и незащищенным категориям населения государство может и должно в определенных случаях предоставлять систему гарантий и субсидий, но не за счет взыскателя.

5. Неприкосновенность человека, его жизни и здоровья. Принцип основан на Конституции, в ст. 21 которой указано, что «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию», и защищен УК.

6. Недопущение злоупотребления правом. Известный русский ученый М. А. Коркунов сказал, что все, на что человек имеет право, — разрешено, но не на все разрешенное человек имеет право. Законодательство несовершенно и предоставляет сторонам гражданских отношений, арбитражного и гражданского процесса множество инструментов и лазеек, которые по сути (а не по форме) могут несоразмерно нарушить интересы второй стороны. Например, должник постоянно подает в суд различные ходатайства, всячески затягивает процесс либо взыскатель намеренно не уведомляет должника по фактическому адресу, зная, что адрес сменился. Подобные случаи злоупотребления правом в идеале следует пресекать.

Отметим, что предлагаемые принципы являются едиными и взаимосвязанными, подлежащими применению только с учетом всей системы принципов права, при этом, как уже подчеркивалось, стандарты и правила профессиональной деятельности российских коллекторов должны в полной мере их учитывать и отражать.

К. Б. Ряховский,
аспирант кафедры организации
службы судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России

К ВОПРОСУ О МИРОВОМ СОГЛАШЕНИИ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Современное российское процессуальное право допускает возможность использования мирового соглашения. Данный институт занимает довольно значимое место в процедуре судебного разрешения споров и по праву считается одним из наиболее гибких и надежных способов разрешения спора, поскольку условия мирового соглашения определяются самими сторонами, без какого бы то ни было внешнего вмешательства. Если гражданское процессуальное законодательство лишь закрепляет право сторон на заключение мирового соглашения, специально не собирая в одном разделе детали его заключения, утверждения и т. д., то в АПК этому посвящена гл. 19, которая довольно подробно регламентирует, когда и в какой форме стороны могут заключить мировое соглашение, как оно должно быть утверждено, как будет исполняться и т. д. В частности, ч. 1 ст. 139 АПК устанавливает, что мировое соглашение может быть заключено сторонами на любой стадии арбитражного процесса и при исполнении судебного акта. Также ч. 1 ст. 50 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» дает его сторонам право в любое время до его окончания заключить мировое соглашение. Как видно, закон допускает возможность заключения мирового соглашения и в исполнительном производстве.

В связи с этим следует отметить, что особенности, связанные с мировым соглашением именно на стадии исполнительного производства, в гораздо меньшей степени исследованы в научной литературе, нежели сам институт мирового соглашения в целом. Мы попытаемся выделить основные отличительные черты применения мирового соглашения на стадии исполнения судебного акта и связанные с этим проблемы.

Однако прежде всего необходимо определиться с правовой природой мирового соглашения, чтобы иметь опору в дальнейших рассуждениях.

На сегодняшний день в юридической науке сформировалось несколько различных точек зрения относительно правовой природы мирового соглашения. Как отмечает О. С. Черникова, сущность мирового соглашения заключается в урегулировании сторонами спора и судебного процесса под контролем суда. В целом разнообразие мнение относительно сущности мирового соглашения можно свести к двум основным: ряд исследователей считают, что оно идентично сделке, другие же авторы придерживаются точки зрения о том, что мировое соглашение является способом разрешения гражданско-правовых споров. Первое мнение сформировано на основе представлений, распространенных в отечественной юридической науке в конце XIX в., о том, что мировое соглашение почти полностью аналогично обычной гражданско-правовой сделке. Развивая данную позицию в наше время, Л. А. Грось пишет, что мировое соглашение — договор, прекращающий или изменяющий материальное правоотношение²⁵. Аналогичную позицию занимает и М. А. Рожкова, которая рассматривает мировое соглашение как гражданско-правовую сделку. Конечно, данная точка зрения не лишена оснований в силу значительной диспозитивности гражданского и арбитражного процессов, однако, по сути, приравнивание данной процедуры к заключению сделки, на наш взгляд, является излишним. В силу положений ст. 139–141 АПК само существование мирового соглашения императивно связывается законом с его утверждением судом. Кроме того, суд, не являясь стороной такого соглашения, наделен правом фактически вносить туда при его утверждении в определении свои условия относительно порядка распределения судебных расходов (ч. 3 ст. 140 АПК). Один этот факт уже не позволяет говорить о том, что мировое соглашение является во всех смыслах сделкой между сторонами. Сравнив правовое понятие сделки, закрепленное в ст. 153 ГК, определяющее сделку как действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, легко убедиться, что мировое соглашение по своей природе не сходно с ним, поскольку в данном случае права и обязанности у сторон, его заключивших, возникают не только из собственных действий, но, главным образом, из утверждения мирового соглашения судом, который выполняет не регистрирующую функцию, а правопорождающую.

Альтернативная точка зрения на природу мирового соглашения высказывается В. М. Шерстюком, который рассматривает мировое со-

²⁵ См.: Грось Л. Мировое соглашение в исполнительном производстве: спорная ситуация // Рос. юстиция. 2002. № 5.

глашение как способ регулирования гражданско-правовых споров без судебного решения на взаимоприемлемых для сторон условиях, не противоречащий закону и не нарушающий права и интересы третьих лиц. В этом смысле интересна позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, высказанная им в постановлении Президиума от 22.03.2011 № 13903/10 по делу № А60-62482/2009-С7: мировое соглашение по своей природе является таким процессуальным способом урегулирования спора, который основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях, что влечет за собой ликвидацию спора о праве в полном объеме. Конституционный Суд РФ, в свою очередь, высказал точку зрения о том, что мировое соглашение является одним из процессуальных средств защиты субъективных прав.

Таким образом, мировое соглашение, скорее, является контролируемым судом процессуальным способом сторон разрешить спор с наибольшей диспозитивностью.

Следует четко разграничивать мировые соглашения, заключаемые на стадии судебного разбирательства и в рамках исполнительного производства. Например, М. А. Рожкова даже ввела специальный термин для характеристики мирового соглашения, заключаемого в исполнительном производстве, — «исполнительное мировое соглашение».

Как уже было сказано выше, действующее законодательство на сегодняшний день дает право сторонам заключить мировое соглашение на стадии исполнительного производства, при этом вопросы, которые оно может затрагивать, не конкретизируются. Как нам представляется, на это стоит обратить внимание. Сущность мирового соглашения, несмотря на различные подходы к его правовой природе, сводится к тому, что оно оканчивает, разрешает спор между сторонами. На этапе судопроизводства это действительно так. Однако на стадии исполнительного производства как такового спора между сторонами не имеется, поскольку он разрешен вступившим в законную силу судебным актом, на основании которого выдан исполнительный документ, подлежащий принудительному исполнению. Согласно ст. 2 Федерального закона «Об исполнительном производстве» задачами исполнительного производства являются правильное и своевременное исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц, а в предусмотренных законодательством РФ случаях — исполнение иных документов в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Таким образом, выявляется противоречие: какой спор стороны могут разрешить в исполнительном производстве, если их спор уже разрешен вступившим в законную силу судебным актом? В юридиче-

ской литературе по данному вопросу сформировалось несколько мнений. Так, В. А. Базаров утверждает, что мировое соглашение между взыскателем и должником в исполнительном производстве представляет собой отказ от субъективных прав, признанных вступившим в законную силу судебным решением. В то же время М. А. Рожкова пишет: «Действующим законодательством взыскатель и должник по сути наделены правом в договорном порядке лишить законной силы судебный акт путем заключения при исполнении этого судебного акта исполнительного мирового соглашения»²⁶.

Таким образом, при условии отсутствия в исполнительном производстве спора можно констатировать, что мировое соглашение, заключенное на стадии исполнительного производства, — это, по сути, инструмент по отмене судебного решения и прекращению исполнительного производства по п. 3 ч. 2 ст. 43 Федерального закона «Об исполнительном производстве». Однако следует учесть, что исполнительное производство на сегодняшний день представляет собой не стадию гражданского и арбитражного процесса, а особую нормативно установленную процедуру или совокупность процедур, имеющих в качестве своей главной цели принудительное исполнение судебных актов, а также актов иных органов. В связи с этим можно поставить вопрос о том, что в силу того, что исполнительное производство не является стадией гражданского или арбитражного процесса, его институты совершенно не обязаны обладать такой всеобъемлющей диспозитивностью. Если принять в основу, что мировое соглашение рассматривается большинством ученых, а также высшими судебными инстанциями как способ разрешения спора, а исполнительное производство спор не разрешает, логично предположить, что этот институт, более удовлетворяющий критериям гражданского и арбитражного процесса, на стадии исполнительного производства должен учитывать и соблюдать его специфику. В качестве подтверждения данной логики можно привести следующий теоретический пример.

В соответствии с установленным законодательством порядком стороны, пользуясь предоставленным им ст. 50 Федерального закона «Об исполнительном производстве» правом, заключают мировое соглашение при принудительном исполнении решения арбитражного суда, где они значительно пересмотрели сделанные арбитражным судом выводы и установили новые права и обязанности друг друга. Мировое соглашения было утверждено арбитражным судом, однако доб-

²⁶ Рожкова М. А. Мировая сделка использование в коммерческом обороте. М. : Статут, 2005. § 11.2.

ровольно не исполняется. В этом случае в соответствии с ч. 2 ст. 142 АПК мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению по правилам разд. VII АПК на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение. Таким образом, стороны вновь возвращаются в исполнительное производство, где им опять-таки предоставлено право заключить мировое соглашение, после чего все начнется заново и может тянуться весьма долго. Также, указывают некоторые авторы, судебная практика исходила из того, что решение вопроса об утверждении мирового соглашения возможно в рамках того дела, по которому рассматривался гражданско-правовой спор и вынесено решение. В силу этого остается теоретическая неясность: о каком суде и деле идет речь, если как такового решения не было, а в ходе исполнительного производства принудительно исполняется заключенное до этого мировое соглашение.

Кроме того, учитывая полную свободу сторон в формировании условий мирового соглашения в свете его нынешней трактовки, на стадии мирового соглашения, когда в исполнительном документе уже определены должник и взыскатель, они могут фактически поменяться местами путем заключения мирового соглашения. И в этом случае утверждение судом мирового соглашения будет играть роль пересмотра судебного решения, поскольку суд, уже рассмотревший дело, исследовал доказательства и на их основе решил спор в соответствии с действующим законодательством, а стороны, игнорируя это, воспользовались своими правами и, по сути дела, приняли свое решение. В этом случае, как нам представляется, под маской диспозитивности сторон в исполнительном производстве, имеющем целью не разрешение спора, а исполнение судебного акта, стороны, пользуясь свободой заключения мирового соглашения, фактически имеют полномочие по пересмотру решения, вынесенного соответствующим судом. Такая позиция, думается, вполне применима на стадии судебного разбирательства, но не соответствует задачам и принципам исполнительного производства.

Также следует обратить внимание на заключаемые на стадии принудительного исполнения мировых соглашений в соответствии с нормами АПК и ГПК. Так, например, ч. 3 ст. 140 АПК устанавливает, что, если в мировом соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов, арбитражный суд разрешает эту проблему при утверждении мирового соглашения в общем порядке, установленном АПК. В связи с этим возникает вопрос: могут ли стороны также достичь соглашения о распределении сумм расходов по совершению исполнительных действий и исполнительского сбора?

Согласно ч. 1 ст. 116 Федерального закона «Об исполнительном производстве» расходами по совершению исполнительных действий являются денежные средства федерального бюджета, взыскателя, иных лиц, участвующих в исполнительном производстве, затраченные на организацию и проведение исполнительных действий и применение мер принудительного исполнения. При этом в соответствии с ч. 3 ст. 117 Федерального закона «Об исполнительном производстве» взыскание с должника расходов по совершению исполнительных действий, отнесение их на счет федерального бюджета в случаях, предусмотренных настоящим Законом, а также возмещение расходов лицу, которое их понесло, производится на основании постановления судебного пристава-исполнителя, утвержденного старшим судебным приставом или его заместителем. Данное постановление по смыслу действующего законодательства является самостоятельным исполнительным документом, и его требования на основании п. 1 ч. 3 ст. 110 Федерального закона «Об исполнительном производстве» удовлетворяются в первую очередь после удовлетворения в полном объеме требований взыскателя. В связи с этим И. В. Орлова отмечает, что в случае, когда вышеуказанные расходы понес взыскатель, стороны могут включить в мировое соглашение условие об их возмещении должником на определенных условиях. Суд, рассматривая вопрос об утверждении мирового соглашения, содержащего такое условие, обязан проверить факты несения взыскателем расходов по совершению исполнительных действий в рамках возбужденного исполнительного производства.

Интересным представляется вопрос и об исполнительском сборе. Конституционный Суд РФ указал на то, что исполнительский сбор необходимо рассматривать в качестве меры принуждения в связи с несоблюдением законных требований государства, т. е. как санкцию штрафного характера, возложение на должника обязанности произвести определенную дополнительную выплату в качестве меры его публично-правовой ответственности, возникающей в связи с совершенным им правонарушением в процессе исполнительного производства.¹ В связи с этим научным сообществом обоснованно критикуются положения ч. 6 ст. 112 Федерального закона «Об исполнительном производстве» об искомом характере дел об отсрочке или рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера. Отсюда некоторые ученые делают вывод о том, что стороны не могут включать в мировое соглашение условие об исполнительском сборе. Впрочем, такая же позиция содержится и в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.06.2004 № 77 «Обзор практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-

исполнителями судебных актов арбитражных судов», где прямо указывается, что в случае, когда должник пропустил установленный срок для добровольного исполнения исполнительного документа, судебный пристав-исполнитель вынес постановление о взыскании исполнительского сбора, а впоследствии стороны заключили мировое соглашение, оснований для освобождения должника от административной ответственности не имеется.

Таким образом, рассмотрев в настоящей статье лишь некоторые (большой частью теоретические) проблемы мирового соглашения в исполнительном производстве, можно сделать вывод о том, что его содержание и порядок заключения именно на стадии принудительного исполнения нуждаются в конкретизации в законодательстве с целью его гармонизации с правовой природой самого мирового соглашения и исполнительного производства.

А. В. Севальнева,
аспирант кафедры
организации службы
судебных приставов
и исполнительного производства
РПА Минюста России

СТРУКТУРА ОРГАНИЗАЦИОННОГО МЕХАНИЗМА ВЕДОМСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Исполнительное производство — совокупность процессуальных и фактических действий по исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц. Именно в рамках исполнительного производства происходит реализация судебного акта и фактическое восстановление нарушенных прав, свобод и интересов. От того, насколько совершенен механизм исполнения, зависит своевременное и правильное исполнение органов судебной власти, реализуется ли право на исполнение судебного решения в разумный срок, будут ли права граждан и справедливость должным образом восстановлены. Поэтому особое значение приобретает контроль за деятельностью службы судебных приставов.

Контроль — это одна из основных функций системы управления любого органа государственной власти. Он необходим везде, где существует система, предназначенная для выполнения определенных задач и достижения конкретных целей. Контроль осуществляется на основе наблюдения за поведением управляемой системы с целью обеспечения оптимального функционирования последней. Благодаря ему выявляются недостатки, а данные, полученные в процессе его осуществления, позволяют произвести регулирование деятельности, т. е. принимать оптимизирующие управленческие решения.

Одним из важных видов контроля является ведомственный контроль — предоставленное государством органу государственной власти право осуществлять проверку и наблюдение за деятельностью этого органа, право отменять, приостанавливать и корректировать акты и действия должностных лиц при помощи специальных способов и методов в интересах государства.

При этом ведомственный контроль в исполнительном производстве — это составная часть государственного контроля, осуществляется в целях обеспечения соблюдения требований законодательства в

сфере исполнительного производства, своевременного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц; обеспечения безопасности при совершении исполнительных действий и применении мер принудительного исполнения, производстве предварительного расследования. Ведомственный контроль — это комплекс правовых и организационных мер, осуществляемых уполномоченными должностными лицами; самая первая ступень государственного надзора за исполнительным производством, позволяющая своевременно выявлять недостатки в деятельности и оперативно устранять их. Это предотвращает наступление критической ситуации: когда ФССП России не способна обеспечить исполнение решений судов, осуществить предоставление государственных услуг, а значит, права и интересы граждан фактически остаются незащищенными государством. Все это обуславливает необходимость развития теоретико-методологических основ ведомственного контроля в исполнительном производстве. Если путем совершенствования организационного механизма ведомственного контроля в исполнительном производстве можно добиться повышения эффективности деятельности службы приставов, то значит, что возможно достичь и повышения фактической реализации судебных актов.

Контроль в исполнительном производстве, который использует внутриотраслевые процессуально-правовые средства воздействия, означает совокупность процессуальных средств по обеспечению верховенства закона, защиты прав и интересов граждан и организаций, реализуемых внутри исполнительного производства.

Ведомственный контроль в исполнительном производстве приобретает все большее значение. Повышение его роли связано с тем, что организационно сформирован новый орган государственной власти — Служба судебных приставов, образованная в соответствии с Федеральным законом «Об исполнительном производстве», первоначально созданная в рамках Минюста России и возглавляемая министром юстиции. Впоследствии была преобразована в ФССП России Указом Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти». Ей были переданы функции Минюста России по обеспечению исполнения решений судов и актов других органов, а также контроль в данной сфере, который до этого осуществлялся путем проведения судебного контроля и осуществления прокурорского надзора.

В рамках Службы судебных приставов сложилась достаточно эффективная система ведомственного контроля, который обеспечивается существующей схемой соподчинения: Главный судебный пристав

РФ — Главный судебный пристав субъекта РФ — старший судебный пристав — судебный пристав-исполнитель. Одновременно с этим контроль в отношении Главного судебного пристава РФ осуществляет министр юстиции РФ, а в отношении Главного судебного пристава субъекта РФ — министр (начальник управления) юстиции субъекта РФ.

Следует отметить, что в соответствии с п. 1. ст. 7 Федерального закона «О судебных приставах» Минюст РФ осуществляет координацию и контроль деятельности, находящейся в его ведении ФССП России, а также функции по принятию нормативных правовых актов, относящихся к сфере деятельности этой службы.

В рамках административного контроля в исполнительном производстве можно выделить три наиболее значительные сферы.

1. Нормативно-правовой ведомственный контроль подразумевает осуществление нормативно-правового регулирования исполнительного производства.

Отдельно следует упомянуть, что нормативно-правовое регулирование административного контроля в сфере исполнительного производства содержится в нормативных правовых актах различного уровня: как в федеральных законах, так и в административных регламентах и методических рекомендациях, разрабатываемых ФССП России и утверждаемых Минюстом России. Таким образом, можно говорить, что само ведомство причастно к выработке системы внутреннего организационного контроля.

2. Организационный административный контроль включает в себя несколько видов: текущий — включающий проведение различного рода проверок (тематические, целевые и комплексные) и последующий (или контрольная проверка).

В зависимости от целей и задач проверки подразделяются на плановые (осуществляются на основании годовых планов работы ФССП России, территориальных органов ФССП России) и внеплановые (на основании обращений, жалоб заявителей), по формам проведения проверки подразделяются на выездные и камеральные (без выезда по месту нахождения территориального органа ФССП России).

Последующий же контроль производится в целях контроля за исполнением предписаний по устранению недостатков, выявленных в ходе текущего контроля.

Как показывает практика, замечания, сделанные в ходе текущих проверок, остаются неисправленными.

Так, комиссией аппарата Управления ФССП по Новосибирской области в период с 18–21 ноября 2013 г. проведена контрольная проверка деятельности отдела судебных приставов по Калининскому рай-

ону по устранению недостатков, выявленных в ходе комплексной проверки в период с 20 по 24 мая 2013 г.

Проверены следующие направления деятельности отдела:

- организационно-управленческая деятельность;
- организация исполнительного производства;
- организация работы по аресту и обращению взыскания на имущество должников;
- организация работы по работе с обращениями граждан и юридических лиц;
- организация работы по судебной защите;
- организация делопроизводства.

По результатам проверки работа отдела по устранению ранее выявленных нарушений оценена неудовлетворительно.

Исполнение мероприятий по устранению нарушений, выявленных в ходе комплексной проверки, по отдельным пунктам плана осуществлено формально, что, в свою очередь, повлекло к неустранению ранее указанных недостатков. Например, согласно справке по выполнению плана мероприятий по устранению недочетов указано, что в целях выполнения п. 1.4 о распределении форм ВСО ФССП России между сотрудниками отдела вынесено распоряжение от 03.06.2013, в период проведения проверки представлено распоряжение от 04.10.2013 № 87а/р о назначении ответственного за составление формы № 7-1.

Контроль со стороны начальника отдела по своевременности и полноте исполнения поручений и указаний руководства Управления осуществляется не в полном объеме. Отсутствие надлежащего контроля прослеживается и при выполнении плановых мероприятий отдела.

Одним из недостатков, выявленных в ходе комплексной проверки, допускаемых большинством судебных приставов-исполнителей Отдела, являлось несвоевременное осуществление или неосуществление выхода по месту жительства должников и составление соответствующих актов, а также нарушение сроков осуществления исполнительных действий, установленных ст. 36 Федерального закона «Об исполнительном производстве». В настоящее время в некоторых исполнительных производствах также имеются указанные недостатки.

При переписке в сопроводительных письмах выявлены нарушения п. 3.3.3.9 Инструкции по делопроизводству, оформление реквизитов документа на бланках письма (первая строка реквизита печатается не на уровне первой строки наименования отдела, нет заголовка документа, текст письма не отделяется интервалами от бланка, не соблюдается порядок написания почтового адреса, наименование адресата, исполнителя).

Статья 20.25 КоАП как дополнительный механизм для повышения эффективности принудительного взыскания административных штрафов, наложенных судом, судебными приставами-исполнителями применяется редко, за текущий год составлено 32 протокола, или 3,6 % (при прогнозе 50 %).

Судебными приставами-исполнителями слабо применяется практика по вынесению постановления об ограничении права выезда должника за пределы Российской Федерации в соответствии со ст. 67 Федерального закона «Об исполнительном производстве». В 2013 г. судебными приставами-исполнителями отдела вынесено 31 постановление об ограничении права выезда из Российской Федерации.

В силу ст. 9 Федерального закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»: «...Обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, подлежит обязательному рассмотрению...» На основании ст. 11 названного Закона ответ на обращение не дается в случае, если в письменном обращении не указаны фамилия гражданина, направившего обращение, и почтовый адрес, по которому должен быть направлен ответ, а также если текст письменного обращения не поддается прочтению. Однако в нарушение указанных статей продолжают иметь место и не предоставляются ответы авторам обращений.

Кроме того, если по результатам комплексной проверки вывод был о том, что при рассмотрении обращений предоставляются ответы на поставленные авторами вопросы, оформленные в соответствии с требованиями законодательства, то настоящая проверка указывает на противоположное.

За выявленные нарушения внесено предложение руководителю Управления о снижении надбавки за особые условия государственной гражданской службы на 20 % сроком на три месяца заместителю начальника отдела, судебному приставу-исполнителю.

Деятельность отдела по трем направлениям деятельности поставлена на особый контроль сроком на три месяца.

3. Целью ведомственного процессуального контроля в исполнительном производстве является защита прав субъектов исполнительного производства. Он может осуществляться по заявлению его участника, а также лиц, обратившихся в ФССП России за предоставлением государственных услуг. В рамках исполнительного производства совершается рассмотрение жалобы или обращения гражданина и принятие по ним процессуального решения.

Рассматриваемый вид контроля в целом производится по двум основаниям:

- по жалобе на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя, поданной лицом, участвующим в исполнительном производстве, в соответствии с гл. 18 Федерального закона «Об исполнительном производстве»;

- по жалобе лица, обратившегося за оказанием государственной услуги в ФССП России, на решения, действия (бездействия) Службы, ее территориальных органов, а также их должностных лиц при предоставлении государственной услуги в досудебном (внесудебном) порядке в соответствии с определенным государственной услуге административным регламентом.

В случае признания жалобы обоснованной уполномоченное должностное лицо принимает одно из следующих решений:

1) отменить полностью или частично вынесенное постановление;

2) отменить принятое постановление и обязать должностное лицо принять новое решение в соответствии с законодательством РФ;

3) отменить принятое постановление и принять новое решение;

4) признать действия (бездействие), отказ в совершении действий неправомерными и определить меры, которые должны быть приняты в целях устранения допущенных нарушений.

Должностное лицо ФССП России, рассматривающее жалобу, вправе принять меры по привлечению другого должностного лица ФССП России к дисциплинарной и иной ответственности в случае, если постановление, действия (бездействие), отказ в совершении действий признаны неправомерными.

Если же обжалуемое действие или постановление являются правомерными, уполномоченное должностное лицо принимает решение об отказе в удовлетворении жалобы.

Все три перечисленные разновидности ведомственного контроля в исполнительном производстве должны применяться неукоснительно во взаимосвязи в целях повышения эффективности деятельности ФССП России.

Е. Г. Стрельцова,

доцент кафедры гражданского
и административного судопроизводства
МГЮУ им. О. Е. Кутафина,
кандидат юридических наук

Модель принудительного исполнения для России²⁷

Оптимальность модели принудительного исполнения определяется по соотношению прав и обязанностей основных участников исполнительного производства: суда, судебного пристава, взыскателя и должника. Вопросы финансирования, подчинения и т. д. являются следствием, вытекающим из этой основной проблемы. То, какие права и полномочия в исполнительном производстве имеют главные его участники, непосредственно влияет на качество и успешность процесса исполнения. Если права недостаточны, то лицо не в состоянии исполнить те действия, которые оно должно было бы совершать. Если полномочия чрезмерны, то они становятся неиспользуемыми либо используются в ущерб другим участникам исполнительного производства. Следовательно, одной из главных задач является определение правильного соотношения прав основных участников исполнительного производства.

1. Ориентирующей фигурой, в сравнении с которой определяются права других участников исполнительного производства, является суд. Реформа 1997 г. устранила полномочия суда по самостоятельному оперативному контролю за деятельностью судебных приставов. Сохранив ряд прав по предварительному контролю за ходом исполнения, суд в основном получил возможности последующего контроля в рамках обжалования действий судебного пристава. Однако и предварительный, и последующий контроль суд осуществляет только по заявлению заинтересованного лица. Вследствие этого суды изменили отношение к контролю за постановленным решением: они отказываются разъяснять действия, которые должен совершить судебный пристав при осуществлении взыскания; оставляют без рассмотрения заявления, в случае если заявитель не является на процесс, когда обжалуются дей-

²⁷ Статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)»; НИР «Административное судопроизводство: становление и перспективы», проект № 2.1.1.2.

ствия судебного пристава²⁸, что противоречит ч. 2 ст. 257 ГПК; судебная практика знает случаи отказа суда в замене правопреемника в связи с тем, что исполнительное производство не возбуждено, и др.

Суду присущи контрольные полномочия. Но судебный контроль в исполнительном производстве имеет особенный характер, индивидуализирующий его от всех иных случаев судебного контроля. Организация исполнительного производства, в котором суд вообще был бы отрешен от исполнения, невозможна: судебный пристав, не обладающий его правовой властью, не вправе совершать действия, связанные с проверкой правильности исполнения решения суда. Значительное число действий, совершаемых в ходе исполнения, связано с сохранением сущности решения (разъяснение решения, отсрочка и рассрочка исполнения, приостановление исполнительного производства, прекращение исполнительного производства и т. д.). Статья 13 ГПК и ст. 16 АПК устанавливают обязательность судебных актов вне временных границ. А это значит, что полномочие контроля за своим решением должны сохраняться за судом и при его исполнении, поскольку проверка соответствия исполняемого предписанному есть не только право, но и обязанность суда. Право контроля соответствия хода и результата исполнения предписанному в решении должно оставаться во власти суда: иное решение вопроса уничтожает силу судебной власти.

Власть суда в силу прямого предписания закона подчиняет себе всякое лицо без исключений. Власть судебного пристава не распространяется на субъект, чье распоряжение явилось основанием исполнения. В отношении постановлений, вынесенных административными органами либо другими лицами, судебный пристав может осуществлять лишь их исполнение, но он не может быть одновременно наделенным правом проверки правильности этого исполнения. В свою очередь, органы и лица, принявшие акты, на основании которых производится исполнение, не вправе контролировать действия не подчиненного им субъекта, т. е. судебного пристава. Служба судебных приставов не вправе решать вопрос о соответствии действий судебного пристава предписанному в актах, вынесенных несудебными органами и лицами. Эти полномочия может осуществлять только суд.

2. Действующее законодательство, хотя внешне и определяет границы компетенции между судами и судебными приставами-исполнителями, в действительности оставляет слепую зону, прямо не

²⁸ См.: Орловский областной суд : сайт. URL : http://obsud.orl.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=172 (дата обращения: 06.06.2014).

охваченную ничьей компетенцией. Полномочия суда в законодательстве об исполнительном производстве определены как исчерпывающие. В то же время полномочия судебного пристава-исполнителя определяются обратным образом: они в целом увязаны с обязанностью своевременно, полно и правильно исполнять исполнительные документы (ст. 5, 64 и др. Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон об исполнительном производстве), но не обязывают судебного пристава во всех случаях, прямо не урегулированных законом, обращаться к суду за получением предписания порядка совершения исполнительного действия. Однако во всех эпизодах, когда у судебного пристава нет прямого предписания закона о порядке действия, ему следует обращаться в суд.

Так, с должника была взыскана денежная сумма и перечислена на счет службы судебных приставов. Взыскатель просил, не перечисляя денежные средства на его счет, сразу же перевести их в пользу третьего лица, не являющегося участником исполнительного производства. Решение об этом вопросе принималось в службе судебных приставов, суд не был уведомлен²⁹.

Между тем закон предписывает, что денежные средства, полученные службой судебных приставов от должника, следует перечислять взыскателю (ст. 110 Закона об исполнительном производстве). Полномочиями по перечислению денежных средств на счета третьих лиц судебный пристав не обладает; является ли третье лицо, указанное взыскателем, субъектом, согласным получить денежные средства (ст. 573 ГК), пристав не устанавливал.

Независимо от того, кем были осуществлены предыдущие этапы защиты права, процесс защиты права требует участия суда по значительному количеству вопросов и свидетельствует о сохраняющейся потребности в защите права с участием суда³⁰, даже после принятия Закона об исполнительном производстве³¹.

Действующее законодательство содержит довольно разнообразный состав административных процедур. В отличие от исполнительного производства, ни в одной из них не содержится прямого апеллирования к суду как к единственному субъекту, способному совершить

²⁹ См.: Взыскатель пожертвовал деньги на строительство часовни в Камно // ПЛН : сайт. URL: <http://pln-pskov.ru/society/105266.html> (дата обращения: 06.06.2014).

³⁰ Подробнее см.: *Сергун А. К.* Проблемы исполнительного производства в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1980. С. 13–14.

³¹ См.: *Лесницкая Л. Ф.* Основные направления развития гражданского процессуального законодательства // Законодательство и экономика. 1998. № 12. С. 9–10.

ключевые действия в рамках соответствующей административной процедуры. Подобного рода несамостоятельность исполнительного производства является уникальной потому, что само оно — это не самостоятельная процедура, а продолжение предшествующего порядка защиты права, его «органическая часть»³².

Вопрос о бесспорности и элементарности исполнительного производства остался в прошлом. В принудительном исполнении участвуют субъекты, находящиеся в положении юридического и фактического противостояния, а также два субъекта, наделенных правом применения власти. Следовательно, возникает проблема охраны прав и законных интересов участников правоотношений и координации властных полномочий. И в этих целях наиболее приспособленной является процессуальная форма как система процессуальных гарантий³³. Процессуальные же гарантии могут быть надлежащим образом предоставлены и реализованы только в правоотношениях с судом. Не случайно В. В. Ярков после практического воплощения отделения исполнительного производства от суда отказался от своего взгляда на природу исполнительного производства как на сугубо административную и ныне не исключает органы правосудия из сферы исполнительного производства³⁴. Он же ранее положительно оценивал наличие судей по исполнению в иностранном процессе³⁵.

В Беларуси возобладало мнение, в соответствии с которым к понятию судебной власти относится не только осуществление правосудия, но и совокупность тех ответственных властных полномочий, которыми наделен суд в целях восстановления нарушенного права и справедливости³⁶. Потребность в судье, специализирующемся в исполнительном производстве, признали и у нас³⁷. Другие авторы, прямо не высказывающиеся о необходимости введения специализированных судей по исполнению, в своих работах апеллируют к опыту Франции, в

частности, прямо указывая на наличие там соответствующих судей³⁸. Это же предложение высказывал и Д. Я. Малешин, в целом занимающий несколько иную позицию, основанную на дифференциации подходов к организации исполнительного производства, возникающего по исполнению судебных постановлений и исполнительного производства, зарождающегося по другим основаниям³⁹, но считающий, что суд должен обладать полномочиями по совершению отдельных действий, вероятность нарушения прав при осуществлении которых достаточно велика, а также действий, не оказывающих существенное влияние на оперативность процесса исполнения⁴⁰.

Специализация судьи — вопрос целесообразности, решаемый каждым председателем суда в зависимости от насущных потребностей (количества дел, загруженности судей и т. д.). Главный вывод состоит в очевидной потребности в суде как участнике правоотношений в исполнительном производстве.

Аргументом в пользу полного возврата суда в исполнительное производство может послужить позиция, выраженная в государственной программе «Юстиция», утвержденная распоряжением Правительства РФ от 04.04.2013 № 517-р, где в качестве одного из основных направлений развития законодательства об исполнительном производстве признали необходимость совершенствования судебного контроля за исполнительным производством, что «именно тот суд, который вынес судебный акт, подлежащий принудительному исполнению, должен обладать всеми полномочиями по контролю за исполнительным производством и санкционированию соответствующих действий сторон исполнительного производства и судебного пристава, предусмотренных законодательством об исполнительном производстве. При этом необходимо рассмотреть возможность возложения контрольных полномочий именно на того судью, который вынес судебный

³² См.: *Сергун А. К.* Указ. соч. С. 3–5.

³³ См.: Там же. С. 12.

³⁴ См.: *Ярков В. В.* Юридические факты в цивилистическом процессе. М. ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. С. 440–441.

³⁵ См.: *Его же.* Основные мировые системы принудительного исполнения // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под ред. Л. Ф. Лесницкой, М. А. Рожковой. М. : Статут, 2008. С. 465–504.

³⁶ См.: *Колядко И. Н.* О путях повышения эффективности исполнения судебных постановлений в Республике Беларусь // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Казань, 25 марта 2011 г.) / отв. ред. Д. Х. Валеев. М. : Статут, 2012.

³⁷ См.: *Кузнецов Е. Н.* Исполнительное производство Франции. СПб. : ИД СПбГУ, 2005. С. 61.

³⁸ См.: *Вишинский В., Машанкин В. А., Улетова Г. Д.* Опыт стран Балтии по реформированию государственной системы принудительного исполнения судебных актов и перспективы перехода на альтернативную модель исполнения России // Исполнительное право. 2009. № 1.

³⁹ См.: *Малешин Д. Я.* Исполнительное производство (функции суда). М., 2003. С. 77–78; *Его же.* Процессуальная природа исполнительного производства: деятельностный анализ // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. Д. Х. Валеев, М. Ю. Чельшев. М. : Статут, 2009.

⁴⁰ См.: *Малешин Д. Я.* Исполнительное производство (функции суда). 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 103, 193.

акт, реализуемый в порядке исполнительного производства (как это было ранее предусмотрено ст. 349 ГПК 1964 г.)»).

Реформа, начавшаяся в 1997 г. и ставившая своей задачей отделить от суда, как полагали, несвойственную ему функцию принудительного исполнения, стала экспериментом, практически доказавшим невозможность существования исполнительного производства вне сферы судебной компетенции.

3. Роль судебного пристава в исполнительном производстве обуславливается через решение вопроса о том, кто определяет конкретные меры принуждения и исполнительные действия, подлежащие совершению.

В соответствии с действующим законодательством при совершении исполнительных действий закон предписывает судебному приставу активность, превышающую активность взыскателя, должника и суда вместе взятых. Прежде всего это касается выбора мер принудительного исполнения и совершения отдельных исполнительных действий. На судебном приставе также лежит обязанность рассматривать ходатайства и заявления сторон исполнительного производства, решать вопросы об отложении и приостановлении исполнительного производства, прекращении и окончании исполнительного производства и т. д.

Однако практически активное ведение каждого исполнительного производства поручать судебному приставу-исполнителю невозможно: в 1995 г. нагрузка на судебного исполнителя составила 149,2 исполнительных производств в год, а к 2013 г. — 2 250 исполнительных производств⁴¹. Кроме того, отсутствие оперативного контроля со стороны суда, а также отсутствие прав взыскателя, влияющих на исполнение, приводят к тому, что судебный пристав нередко имитирует деятельность по взысканию, не выполняя реальные действия по исполнению. Например, по исполнительному производству о сносе незаконно возведенных строений судебный пристав регулярно информировал прокуратуру о том, что должник приступил к сносу строений, в материалах было постановление судебного пристава от октября 2008 г., согласно которому коттеджный поселок снесен. Проведенная в феврале 2009 г. прокуратурой проверка на местности показала, что все 19 самовольно возведенных объектов недвижимости находятся на своих прежних местах.

⁴¹ См.: Управление ФССП России по Курганской области : сайт. URL: http://r45.fssprus.ru/vystuplenija_rukovoditelja_upravlenija/document22228425/ (дата обращения: 09.06.2014).

Порок действующей конструкции исполнительного производства состоит в уже упомянутом возложении на судебного пристава всего объема активных действий в течение исполнительного производства. Поскольку принудительное исполнение, как правило, не ограничивается единичным процессуальным действием, судебный пристав практически не имеет возможности самостоятельно реально исполнять все имеющиеся в его производстве дела: полномочия, которые должны были быть распределены между другими субъектами — судом, взыскателем, — оказавшись сосредоточенными в компетенции судебного пристава, не достигают тех целей, которые можно было бы реализовать, если бы их использовало иное лицо.

Очевидно, что понимание критичности такого законодательного решения привело к изменениям в законе, допустившим активные действия должника по реализации собственного имущества (ч. 1 ст. 87, ст. 87.1 Закона об исполнительном производстве) и таким образом переложившим часть обязанностей с судебного пристава на другое лицо.

4. Одним из главных аргументов сторонников частного исполнения является довод о том, что казна освобождается от возлагаемой на нее ответственности (ст. 1070 ГК) и не несет бремени компенсации вреда, причиненного действиями частных исполнителей⁴². Наоборот, по действующему законодательству обязанность возмещения вреда, причиненного действиями судебных приставов, ложится на Российскую Федерацию. Так, Высший Арбитражный Суд РФ взыскал с Российской Федерации за счет средств казны в пользу истца сумму в качестве возмещения вреда, причиненного незаконными действиями судебного пристава, указав, что выбытие имущества должника, за счет которого мог быть исполнен судебный акт о взыскании с него денежных средств, если таковое обусловлено незаконными действиями (бездействием) судебного пристава-исполнителя, является основанием для возмещения вреда взыскателю, при условии, что не доказана возможность исполнения судебного акта за счет иного имущества⁴³.

Однако этот пример в действительности доказывает не необходимость введения службы частных приставов, а вновь демонстрирует необоснованное увеличение полномочий судебного пристава за счет иных участников исполнительного производства. Если только предста-

⁴² См., напр.: Оптимизация гражданского правосудия России / под ред. В. В. Яркова. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 100–101.

⁴³ Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2009 год с комментариями / под ред. А. А. Иванова. М. : Статут, 2012.

вить, что вопрос об обеспечительных мерах решается не судебным приставом, а взыскателем (по общему правилу) или судом (в спорных случаях), то сама проблема, из-за которой возник указанный выше спор, не существовала бы.

Поэтому необходимо ясно очертить круг полномочий судебного пристава, сообразуясь с его действительной ролью в исполнительном производстве. Учитывая, что в числе субъектов уже есть властный независимый субъект — суд и заинтересованное лицо — взыскатель, верным определением функции судебного пристава в исполнительном производстве будет осуществление указаний суда и распоряжений взыскателя, т. е. возвращение к модели судебного пристава как подсобного судебного органа. Судебный пристав должен выступать в качестве промежуточного звена между взыскателем и должником, опосредующим принудительные действия, совершаемые в отношении должника.

Научное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Сборник научных трудов

Редактор *И. Е. Яковлева*

Корректор *Е. В. Болотова*

Подготовка оригинал-макета *А. Г. Сарваниди*

Макет обложки *А. Г. Сарваниди*

Подписано в печать 30.12.2014. Заказ № ____.
Формат 60x90 1/16. Гарнитура «Таймс».
Усл. печ. л. 00. Тираж 65 экз.

Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Российская правовая академия
Министерства юстиции Российской Федерации».
117638, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1.