**КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ
СИСТЕМЫ И СИСТЕМЫ ДОБРОВОЛЬНОГО
И ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ
РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ,
СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ,
АРБИТРАЖНЫХ, ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ
И ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА**

**Ю р и д и ч е с к и й
Ц е н т р**

Сборник статей
Концепция развития судебной системы и
системы добровольного и принудительного
исполнения решений Конституционного
Суда РФ, судов общей юрисдикции,
арбитражных, третейских судов и
Европейского суда по правам человека

Аннотация

Предлагаемый сборник научных статей подготовлен кафедрой гражданского процесса и трудового права Кубанского государственного университета совместно с Центром цивилистических исследований Института государства и права РАН. В сборнике представлены исследования известных ученых, а также тех, кто делает первые шаги в науке гражданского, арбитражного процессуального права и исполнительного производства.

Адресуется научным работникам, преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов, работникам правоохранительных органов и судов.

Содержание

Вступительная статья	5
An Introductory Article	7
Приветствие председателя Конституционного Суда Российской Федерации Валерия Дмитриевича Зорькина	9
Приветствие ректора Кубанского Государственного Университета Владимира Андреевича Бабешко	10
Приветствие главы администрации Краснодарского края Александра Николаевича Ткачева	11
Раздел 1	12
В. М. Шерстюк[1]	12
Л. В. Туманова[2]	23
Г. А. Жилин[3]	29
Т. Н. Нешатаева[4]	36
Л. А. Грось[5]	41
Т. А. Григорьева[6]	45
З. И. Цыбуленко[7]	53
К. М. Кострова[8]	57
М. И. Клеандров[9]	63
О. Н. Малиновский[10]	70
С. В. Поленина[11]	79
Л. Гарнелиене[12], В. Вишинскис[13]	86
Г. Д. Улетова[14]	95
В. В. Головин[15]	107
М. И. Рысиное[16]	113
P. Gilles[17]	118
I. Vorbemerkungen	118
II. Zum System des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts	118
III. Zur Effizienz der Zwangsvollstreckung in Deutschland	124
IV. Zu den Problemen des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts	125
V. Nachbemerkung	126
II. Гиллес[18]	127
I. Предисловие	127
II. К вопросу о системе немецкого права принудительного исполнения решения по гражданскому делу	127
III. К вопросу о действительности принудительного исполнения решения	133
IV. К вопросу о проблемах немецкого принудительного исполнения решения	134
V. Заключение	135
Раздел 2	137
СК Загайноев[19]	137
Конец ознакомительного фрагмента.	139

**Концепция развития судебной
системы и системы добровольного
и принудительного исполнения
решений Конституционного
Суда РФ, судов общей
юрисдикции, арбитражных,
третейских судов и Европейского
суда по правам человека**

© Кубанский государственный университет, 2007

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007

* * *

Вступительная статья

Предлагаемое вниманию читателя издание включает материалы состоявшейся 20–23 апреля 2007 г. в г. Сочи Международной научно-практической конференции на тему «Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека».

На конференции были представлены ведущие научные центры Российской Федерации: Институт государства и права Российской академии наук, Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, Московская государственная юридическая академия, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская академия правосудия, Уральская государственная юридическая академия, Институт философии и права Сибирского отделения РАН, Томский государственный университет, Саратовская государственная академия права, Воронежский государственный университет, Тверской государственный университет, Кубанский государственный университет, Кубанский государственный аграрный университет, Южный федеральный университет, Дагестанский государственный университет, а также Беларуси, Литвы, Германии и США.

Участниками состоявшейся очной и заочной научной дискуссии стали многие известные ученые, специалисты-практики, а также те, кто делает первые шаги в науке.

Организаторы конференции – кафедра гражданского процесса и трудового права юридического факультета Кубанского государственного университета, деканат юридического факультета, ректорат КубГУ и Центр цивилистических исследований Института государства и права РАН – создали условия для серьезной творческой дискуссии, позволившей представить в настоящем сборнике широкий спектр взглядов на актуальные проблемы судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека.

Информационные партнеры – российская правовая газета «ЭЖ-Юрист», журналы «Государство и право», «Законодательство», «Российское правосудие», «Третейский суд», «Практика исполнительного производства».

Серьезное внимание в сборнике уделено различным аспектам концепции развития судебной системы, проблемам ее единства, вопросам специализации судопроизводства, единообразию судебной практики, особенностям рассмотрения отдельных категорий дел, альтернативным способам разрешения гражданских споров, а также проблемам исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека.

Представленный читателю сборник является седьмым сборником научных трудов, изданным кафедрой гражданского процесса и трудового права, созданной в сентябре 2001 г.

Редакционная коллегия сборника признательна всем авторам, представившим свои доклады, статьи, тезисы для опубликования и принявшим участие в очной и заочной дискуссиях по актуальным проблемам развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека, и выражает надежду на продолжение творческого научного сотрудничества.

Мы благодарим за поддержку нашей идеи о проведении конференции ректора КубГУ, академика РАН В. А. Бабешко; декана юридического факультета КубГУ, д-ра юр. наук, проф. И. А. Николайчука, заместителя председателя Верховного Суда РФ, д-ра юр. наук, проф. В. М. Жуйкова; д-ра юр. наук, проф., председателя Краснодарского краевого суда А. Д. Чер-

нова; председателя Арбитражного суда Краснодарского края Г. А. Мантула; прокурора Краснодарского края Л. Г. Коржинека; канд. юр. наук, председателя судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда Н. И. Маняка; Главного судебного пристава Краснодарского края М. И. Рысинова, а также наших партнеров ОАО «Мясокомбинат Краснодарский», ООО АПК «Возрождение». Выражаем признательность за помощь, оказанную в подготовке сборника материалов конференции студентам юридического факультета Н. В. Рощиной и А. К. Бакаевой.

Конференция не состоялась бы без творческой поддержки ведущих процессуалистов России: д-ра юр. наук, проф. Т. Е. Абовой, д-ра юр. наук, проф. Р. Ф. Каллистратовой, д-ра юр. наук, проф. Е. И. Носыревой, д-ра юр. наук, проф. Г. Л. Осокиной, д-ра юр. наук, проф. Ю. А. Поповой, д-ра юр. наук, проф. И. В. Решетниковой, д-ра юр. наук, проф. М. К. Трешникова, д-ра юр. наук, проф. Л. В. Тумановой, д-ра юр. наук, проф. В. М. Шерстюка, д-ра юр. наук, проф. В. В. Яркова, д-ра права, проф. П. Гиллеса и др.

*Г. Д. Улетова,
председатель оргкомитета конференции, ответственный редактор
сборника, заведующая кафедрой гражданского процесса и трудового права
Кубанского государственного университета.
Сочи, 20–23 апреля 2007 г.*

An Introductory Article

This publication of articles includes materials of International scientific-practical conference on the subject «The concept of development of judicial system and system of voluntary and compulsory execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, courts of the general jurisdiction, arbitration, the arbitration courts and the European court under human rights» which took place on April, 20–23 2007 in Sochi.

The leading scientific centers of Russian Federation and of some foreign countries have been submitted: Institute of state and the right of the Russian academy of sciences, Lomonosov Moscow State University, Moscow State Juridical Academy, St-Petersburg State University, Russian Academy of Law, the Urals State Juridical Academy, Institute of Philosophy and Law of Siberia Department of Russian Academy of Science, Tomsk state university, Saratov Academy of Law, Voronezh State University, the Tver state university, Kuban State University, Kuban State Landed University, Southern federal university, the Dagestan state university, and also Byelorussia (Byelorussian state university), Lithuania (University it M. Remerisa), Germany (University of I. V. Goethe, Frankfurt on Main) and the USA (Center of comparative jurisprudence).

Participants of holding internal and in absentia scientific discussion became many known scientists, expert-practice, and also those who takes the first steps in a science.

Organizers of conference – faculty of civil procedure and the law of master and servant of a faculty of law of the Kuban state university, dean's office of a faculty of law, administration KubGU and Center of civil researches of Institute of the state and the right of the RAS – have conditioned for the serious creative discussion, allowed to present in the present digest a wide spectrum of sights at actual problems of the judiciary and system voluntary and enforcement of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, courts of the general jurisdiction, arbitral, reference tribunals and the European court under the human right.

Information associates – the Russian legal newspaper «EZH-Yurist», magazines «State and right», «Legislation», «Russian justice», «Reference tribunal», «Practice of executory process».

The close attention in the digest is given to various aspects of the concept of development of the judiciary, to problems of her unity, questions of specialization of court procedure, uniformity of the judicial opinion, features of consideration of separate categories has put, to alternative ways of the admittance of civil disputes, and also problems of execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, courts of the general jurisdiction, arbitral, reference tribunals and the European court under the human right.

This collection of articles is the seventh one of scientific works, published by the department of civil process and working law, created in September in 2001.

The editorial board of the digest is grateful to all authors who have presented the reports, articles, theses for publication and the taken part in internal and in absentia discussions on actual problems of development of the judiciary and system voluntary and enforcement of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, courts of the general jurisdiction, arbitral, reference tribunals and the European court under the human right, and expresses hope for continuation of creative scientific cooperation.

We express our gratitude for support of our idea about holding of the conference to V. A. Babeshko, Rector of Kuban State University, academician of the RAS; I. A. Nikolaychuk, Dean of the Legal Department of Kuban State University, doctor of legal sciences, professor; V. M. Zhuikov, Deputy Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation, doctor of legal sciences, professor, Honored Lawyer of Russia; A. D. Chernov, Chairman of Krasnodar Regional Court, doctor of legal sciences, professor; G. A. Mantul, Chairman of Arbitration Court of Krasnodar territory; L. G. Korzhinek, prosecutor of Krasnodar territory; N. I. Manyak, Chairman

of collegiate organ under civil cases of the Krasnodar Regional Court; M. I. Rysinov, the head of Central administrative board of Federal service of bailiffs across Krasnodar territory – the Main bailiff, and also our partner of Open Society «Meat plant Krasnodar», Open Company of agrarian and industrial complex «Revival». We express gratitude for assistance in preparation of publication to N. V. Roschina and A. K. Bakayeva, students of the Legal Department of Kuban State University.

The Conference could not take place without creative assistance of the leading specialists in procedural legislation: T. E. Abova, doctor of legal sciences, professor; R. F. Kallistratova, doctor of legal sciences, professor; E. I. Nosyreva, doctor of legal sciences, professor; G. L. Osokina, doctor of legal sciences, professor; J. A. Popova, doctor of legal sciences, professor; I. V. Reshetnikova, doctor of legal sciences, professor; M. K. Treushnikov, doctor of legal sciences, professor; L. V. Tumanova, doctor of legal sciences, professor; V. M. Sherstiuk, doctor of legal sciences, professor; V. V. Yarkov, doctor of legal sciences, professor; P. Gilles, doctor of legal sciences, professor and others.

G. D. Uletova,

*the assistant committee chairman, responsible editor of collection of articles,
the head of the department of civil process and working law of Kuban State
University.*

Sochi, April, 20–23, 2007

Приветствие председателя Конституционного Суда Российской Федерации Валерия Дмитриевича Зорькина

Дорогие друзья и коллеги!

От имени Конституционного Суда Российской Федерации сердечно приветствую организаторов и участников Международной научно-практической конференции, посвященной концепции развития судебной реформы и вопросам исполнения судебных решений.

Проблемы, которым посвящена ваша конференция, являются одними из самых острых в современной России. Судебная защита – это наиболее мощный инструмент, обеспечивающий реальное действие прав и свобод, их доступность для всех. А без эффективного исполнения судебных решений не может быть качественной судебной защиты. Это подтверждает и практика Конституционного Суда Российской Федерации, и статистика обращений российских граждан, не нашедших правосудия в своей стране, в Европейский Суд по правам человека.

Одним из направлений решения проблемы исполнения судебных решений и проблемы качества и доступности правосудия, по моему мнению, должна стать разработка научно-методической основы механизмов повышения эффективности судебной системы в целом. И мы – практики, судьи, в том числе и судьи Конституционного Суда Российской Федерации, рассчитываем на эту важнейшую поддержку нашего научно-правового сообщества.

Уверен, что конференция запомнится вам, ее участникам, благодаря интересным встречам, содержательному и плодотворному обмену мнениями, острым, но дружелюбным дискуссиям. А по ее итогам будем ждать практических рекомендаций, которые послужат основой для разработки направлений дальнейшего реформирования судебной системы Российской Федерации.

Желаю вам успешной работы, ярких идей и творческих сил для дальнейшего развития и процветания российской правовой науки.

*Искренне Ваш,
В. Д. Зорькин*

Приветствие ректора Кубанского Государственного Университета Владимира Андреевича Бабешко

Участникам Международной научно-практической конференции «Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека»

Приветствую участников Международной научно-практической конференции!

На современном этапе социально-экономических преобразований и построения демократического правового государства перед отечественной юридической наукой и практикой стоят важные задачи, обусловленные стремлением России соответствовать мировым стандартам в области судопроизводства.

Надеюсь, что участникам в ходе работы конференции удастся выявить пути решения проблем, связанных с реформированием и развитием судебной системы, а также системы исполнения судебных решений.

Желаю всем участникам Международной научно-практической конференции плодотворной работы, новых творческих идей, успехов, здоровья и счастья.

*Ректор Кубанского государственного университета, доктор физико-математических наук, профессор, академик Российской академии наук,
В. А. Бабешко*

Приветствие главы администрации Краснодарского края Александра Николаевича Ткачева

Уважаемые участники и гости конференции!

От имени администрации Краснодарского края я рад приветствовать Вас в гостеприимном г. Сочи. Мне бы хотелось, во-первых, поблагодарить организаторов международной правовой конференции и выразить им большую благодарность за высокий уровень ее организации.

Уверен, что обсуждение концепции развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражного, третейского и Европейского суда и дискуссия по этому поводу поможет совершенствованию судопроизводства, повышению эффективности исполнения судебных актов.

Сегодня в нашей стране осуществляется совершенно новый подход к реформированию судебной системы как важной составляющей правового государства. Произведена специализация судей, введено рассмотрение судебных дел в порядке апелляции и установлены обязательные сроки их рассмотрения в суде. Эти меры в конечном итоге должны обеспечить расширение сферы судебной защиты прав и свобод граждан, повышения доступности правосудия.

В то же время еще не разрешены до конца проблемы открытости и прозрачности судебной системы, обеспечения прав граждан на доступное, гласное и справедливое правосудие. Результатом являются многочисленные обращения граждан в Европейский суд по правам человека.

Мы помним, что важнейшей задачей, направленной на обеспечение надежной защиты права собственности, является реформирование системы исполнительного производства, без эффективного функционирования которой суд не способен защитить права и законные интересы граждан и юридических лиц.

Вступая в открытый, честный, универсальный диалог мы также ищем рычаги для дальнейшего повышения уровня исполнения судебных решений как одного из критериев эффективности деятельности судебной власти.

Желаю всем участникам конференции плодотворной работы, дальнейших успехов в профессиональной деятельности на благо России и нашей Кубани.

Спасибо.

А. Н. Ткачев

Раздел 1

Концепция развития судебной системы России и системы добровольного и принудительного исполнения судебных актов и актов иных юрисдикционных органов

В. М. Шерстюк¹

Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы о совершенствовании арбитражного процессуального и гражданского процессуального законодательства

Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 г. № 583 утверждена Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы (далее – Целевая программа, Программа).

В Целевой программе намечено осуществить комплекс взаимосвязанных мер, нацеленных на повышение качества правосудия, уровня судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций.

В Программе говорится, что для реализации этих целей необходимо обеспечить открытость и прозрачность правосудия; повысить доверие к правосудию, в том числе путем повышения эффективности и качества рассмотрения дел; создать условия для осуществления правосудия, обеспечить его доступность; добиться независимости судей; повысить уровень исполнения судебных решений.

Для решения поставленных задач предполагается использовать различные средства (организационные, финансовые, правовые и др.). Среди правовых средств особое место занимают процессуальные, им по вполне понятным причинам уделяется много внимания. Средства эти разнообразны и заслуживают внимания.

В частности, в Программе видное место отведено укреплению гарантий независимости судей. И это не случайно, поскольку данная проблема – одна из центральных, ее решение прямо связано с повышением качества правосудия и уровня судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Сама по себе проблема ставится и обсуждается не впервые.

Укреплению гарантий независимости судей много внимания уделялось и в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2002–2006 годы, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 ноября 2001 г. № 805 (в ред. Постановления Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 49). Положения этой программы, связанные с укреплением гарантий независимости судей во многом реализованы в Гражданском процессуальном и Арбитражном процессуальном кодексах Российской Федерации, принятых в 2002 г. Так, в новом Арбитражном процессуальном кодексе РФ

¹ Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

заметно выделяются новые арбитражные процессуальные правовые нормы, гарантирующие реализацию принципа независимости судей и подчинения их только закону.

Прежде всего следует обратить внимание на последнюю часть ст. 5 АПК РФ, в которой указано, что гарантии независимости судей устанавливаются не только федеральным законом (как это было записано в АПК РФ 1995 г.), но и Конституцией Российской Федерации. Такое дополнение весьма весомо и открывает новые возможности для работы в указанном направлении.

Другие впервые введенные в новый АПК РФ арбитражные процессуальные гарантии тоже весьма значимы и эффективны. Среди них можно выделить положения, сформулированные в ст. 18 Кодекса, посвященной формированию судебного состава для рассмотрения конкретного дела.

Этот вопрос, по нашему мнению, в настоящих условиях весьма актуален. Дело в том, что специфика гарантий независимости судей обусловлена спецификой отношений, в которых эта независимость должна проявляться: в отношениях суда и органов исполнительной, представительной власти – одни, в отношениях арбитражного суда с участниками арбитражного процесса – другие, в отношениях между вышестоящими и нижестоящими судами, между должностными лицами суда и судьями, между судьями одного судебного состава – третьи и т. д.

Проблемам специфики гарантий независимости судей в отношениях последней группы и теории, и практики не уделяют должного внимания. Ничего не сказано об этих проблемах и в целевой программе. Между тем они требуют обстоятельного изучения. Именно здесь и видна актуальность проблемы формирования состава суда для конкретных дел.

Согласно ст. 18 Кодекса состав суда для рассмотрения конкретного дела формируется с учетом нагрузки и специализации судей в порядке, исключая влияние на его формирование лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства.

Дело, рассмотрение которого начато одним судьей или составом суда, должно быть рассмотрено этим же судьей или составом суда.

Замена судьи или одного из судей возможна в случае: 1) заявленного и удовлетворенного в порядке, установленном настоящим Кодексом, самоотвода или отвода судьи; 2) длительного отсутствия судьи ввиду болезни, отпуска, пребывания на учебе.

Правила, впервые изложенные здесь, достойны одобрения, хотя являются еще довольно робким шагом вперед в деле укрепления процессуальных гарантий независимости судей в их отношениях с должностными лицами суда и должностными лицами вышестоящих судов.

В литературе правильно пишут, что реализацию принципа независимости судей гарантируют и все другие принципы, закрепленные в арбитражном процессуальном праве. Поскольку в новом АПК РФ изменено содержание многих принципов отрасли права, то это не могло не повлиять и на гарантии реализации названного принципа (в направлении как укрепления, так и их ослабления).

Существенно укрепляют гарантии принципа независимости судей и закрепленные в ч. 3–5 ст. 167 АПК РФ новые правовые нормы, посвященные тайне их совещания. Здесь говорится, что в помещении, в котором арбитражный суд проводит совещание и принимает судебный акт, могут находиться только лица, входящие в состав суда, рассматривающего дело. Запрещается доступ в это помещение других лиц, а также иные способы общения с лицами, входящими в состав суда. Судья арбитражного суда не вправе сообщать кому бы то ни было сведения о содержании обсуждения при принятии судебного акта, о позиции отдельных судей, входящих в состав суда, и иным образом раскрывать тайну совещания судей.

Конечно, такие правила в большей мере гарантируют независимость судей, чем ранее действующие (ст. 124 АПК РФ 1995 г.).

Вместе с тем нельзя не обратить внимания на то, что приведенные правовые нормы, посвященные тайне совещания судей, в действующем АПК РФ размещены в Особенной части, а не в Общей, как это было сделано в Проекте АПК. Думается, в Проекте АПК было найдено более удачное решение, ибо данные нормы действуют во всех судебных инстанциях (а не только в суде первой инстанции) и везде служат надежной гарантией реализации принципа независимости судей.

Ту же направленность преследуют и нормы, содержащиеся в ст. 22 АПК РФ, запрещающие повторное участие судьи в рассмотрении одного и того же дела в другой судебной инстанции. Они выгодно отличаются от содержащихся в ст. 18 АПК РФ 1995 г.

Независимость судей в арбитражном процессе гарантируется и институтом отводов и самоотводов судей (гл. 3 АПК РФ), обстоятельно разработанными правилами передачи дел из одного суда в другой (ст. 39 АПК РФ), правилами оценки доказательств (ст. 71 АПК РФ), закреплением в Кодексе новых правовых норм, предусматривающих ведение протокола судебного заседания помощником судьи, секретарем судебного заседания, а не судьей (ст. 155 АПК РФ).

Согласно ст. 10 Закона «Об арбитражных судах» 1992 г. и ст. 4 Закона «О судебной системе Российской Федерации» 1996 г. систему федеральных арбитражных судов составляли Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, федеральные арбитражные суды округов, арбитражные суды субъектов Российской Федерации.

В соответствии со ст. 146 АПК РФ 1995 г. рассмотрение апелляционной жалобы осуществляла апелляционная инстанция арбитражного суда, принявшего решение в первой инстанции.

Приведенные правовые нормы не были согласованы с принципом независимости судей и подчинения их только закону. Дело в том, что судьи первой и апелляционной инстанций работали в одном трудовом коллективе, под «одной крышей», под руководством одного председателя суда и его заместителей. При таком положении, конечно, у сторон и других лиц, участвующих в деле, особенно при неблагоприятном для них исходе дела, могут возникнуть сомнения в беспристрастности судей. И такие сомнения, даже если под ними не было никаких фактических оснований, не беспочвенны и рассеять их трудно.

Поэтому следует приветствовать принятие Федерального конституционного закона Российской Федерации 4 июля 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон Российской Федерации „Об арбитражных судах в Российской Федерации“», которым арбитражные апелляционные суды выделены в самостоятельное звено системы арбитражных судов. Был сделан еще один важный шаг в направлении укрепления гарантий принципа независимости судей в арбитражном судопроизводстве.

Безусловно, вопрос о гарантиях, в том числе и о процессуальных гарантиях, независимости судей – весьма емкий и вряд ли исчерпаем. Важно, что этот весьма актуальный вопрос не был обойден при реализации Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2002–2006 годы.

И еще одно соображение, возникшее в результате изучения вопроса.

Содержание принципа независимости судей и подчинения их только закону раскрывается в Кодексе односторонне – только под углом запрета постороннего воздействия на судей арбитражных судов и невмешательства в их деятельность.

Но ведь инициатором «зависимого» отношения может быть и сам судья. Никаких преград, барьеров здесь новый АПК РФ (как и ранее действующие АПК РФ), не ставит. Это, видимо, обусловлено односторонней оценкой содержания принципа, который понимается лишь как право судей на свободное принятие решения. Между тем независимое положение

судьи в процессе рассмотрения конкретного дела – это не только право, но и, по нашему глубокому убеждению, его обязанность. Зависимый судья не вправе садиться в судейское кресло. Выполнение этой обязанности тоже надо надежно (может быть, и гораздо жестче, чем в отношении «судья – лицо, участвующее в деле») гарантировать. Действующие правила отвода судей, правила о недопустимости повторного участия судьи в деле лишь в какой-то мере решают проблему. Но, к сожалению, в новом Кодексе в этом направлении далеко продвинуться не удалось.

В Целевой программе закреплено много новых, интересных и заслуживающих внимания положений, укрепляющих гарантии независимости судей.

Прежде всего, следует обратить внимание на экономические гарантии: большие средства выделяются на финансирование реализации Целевой программы в целом, на строительство, реконструкцию и приобретение административных зданий судов, на обеспечение судей жильем, реализацию мероприятий по их безопасности, на создание в арбитражных судах «офисов судьи» и др.

Нельзя не отметить и организационных мер, реализация которых будет способствовать достижению намеченных целей. Например, заслуживает одобрения положение о введении ежегодного декларирования судьями, а также их супругами доходов, имущества, обязательств имущественного характера (с учетом положений гл. 7 Семейного кодекса Российской Федерации). Правда, здесь возникает ряд организационных вопросов, требующих нормативного регулирования. В частности, это предложение повиснет в воздухе, если в законе не будет предусмотрено, кто должен анализировать их содержание и проверять их достоверность, кто должен требовать от судей соответствующих объяснений или разъяснений, какие меры ответственности и кем должны применяться за непредставление деклараций и др.

Заслуживает внимания и укрепляющее гарантии независимости судей предложение о дополнении процессуального законодательства правилом, обязывающим судью объявлять лицам, участвующим в деле, о всех обращениях к судье (устных и письменных) по рассматриваемому делу, поступивших до начала судебного разбирательства, с последующим занесением указанных сведений в протокол судебного заседания. Реализация этого предложения будет способствовать предупреждению коррупции в судейском корпусе.

По мнению разработчиков Целевой программы, укрепит гарантии независимости судей и устранение личного контакта судей с гражданами на приемах граждан и при предварительном рассмотрении их заявлений. Поэтому в целях организации работы судов на современном уровне и с учетом международного опыта предлагается для обеспечения приема граждан предусмотреть создание в районных судах общей юрисдикции структурных подразделений по приему заявлений и обращений граждан (приемных), укомплектовав их профессионально подготовленными юристами.

Реализация этого предложения на практике потребует значительных изменений не только в процессуальном законодательстве, но и в законодательстве о судостроительстве.

В целях обеспечения прозрачности судебной системы, преодоления конфликта интересов и устранения личной заинтересованности судьи в исходе дела предлагается установить запрет на участие в рассмотрении дел адвоката – супруга, родственника или свойственника судьи. Программой предусматривается внесение соответствующих изменений в процессуальное законодательство.

Это предложение требует обсуждения. Полагаем, что сама по себе идея о невозможности участия в одном процессе судьи и адвоката-супруга этого судьи или его родственника и даже свойственника заслуживает поддержки, поскольку направлена на укрепление гарантий независимости судей. Однако способ ее решения вызывает сомнения. Думается, запрет на участие в таком процессе должен быть адресован судье, а не адвокату. Судья рассматри-

вает и разрешает дело по существу, он, а не адвокат выносит решение по делу, он и обязан быть независим. Адвокат же выступает в процессе от имени и по поручению представляемого и, следовательно, по своему процессуальному статусу связан волеизъявлением представляемого.

В Целевой программе много внимания уделяется и развитию гласности судопроизводства. И это понятно, ибо гласность играет важную роль в арбитражном судопроизводстве. Она является гарантией независимости судей, средством контроля за деятельностью суда со стороны населения и юридической общественности, повышения авторитета арбитражного суда в обществе и ответственности судей за результаты своей работы, обеспечивает правовое воспитание граждан и должностных лиц, создает условия для объективного и непредвзятого рассмотрения дела судом, способствует повышению культуры арбитражного судопроизводства, предупреждению гражданских правонарушений и повышению профессионального уровня юристов.

Традиционно в науке гражданского и арбитражного процессуального права под принципом гласности понимается установленный законом порядок разбирательства дел арбитражным судом, предусматривающий свободный доступ в зал заседаний всех желающих граждан, а также их право делать письменные заметки и фиксировать все происходящее в зале.

Такое понимание принципа гласности в теории и практике арбитражного процессуального права многие годы и предопределяло его содержание в арбитражных процессуальных кодексах.

Нельзя не видеть, что АПК РФ 1992 г., АПК РФ 1995 г. (и ГПК РФ 1964 г.) раскрывали содержание принципа гласности, исходя из его традиционного понимания как права граждан на свободный доступ в зал судебных заседаний и на возможность делать здесь письменные заметки и фиксировать все происходящее.

Такое традиционное понимание принципа гласности, нашедшее отражение в названных кодексах, в современных условиях стало существенно ограничивать конституционное право граждан на получение информации о деятельности арбитражного суда.

Анализ третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 г. дает основания считать, что такое слишком узкое понимание рассматриваемого принципа устарело и не соответствует его действительному содержанию.

Действующий АПК РФ предусматривает две формы получения гражданами и должностными лицами информации из зала судебного заседания: 1) непосредственное восприятие информации в зале судебного заседания и право фиксировать ее различным образом; 2) восприятие информации о судебном процессе через средства массовой информации (опосредованное восприятие). Обе формы имеют общие задачи, дополняют одна другую и противопоставлять их друг другу нет оснований.

Прежде всего, надо обратить внимание на развитие в новом Кодексе первой формы получения гражданами информации непосредственно из зала судебного заседания. Здесь следует отдать должное новым правовым нормам, расширяющим гласность в арбитражном процессе. Среди них новое правило, содержащееся в ч. 4 ст. 11 АПК, в которой говорится, что при разбирательстве дела в закрытом судебном заседании присутствуют лица, участвующие в деле, их представители, а в необходимых случаях также эксперты, свидетели, переводчики.

Такие нормы не только укрепляют гарантии гласности, но и в значительной мере способствуют реализации состязательности. Принцип гласности действует в суде первой инстанции, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций, а также при пересмотре решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Наиболее полно принцип гласности реализуется в суде первой инстанции.

В отличие от АПК 1995 г., в ч. 8 ст. 11 действующего Кодекса записано, что судебные акты объявляются публично. Это относится и к актам, вынесенным по результатам рассмотрения дела в закрытом судебном заседании.

О стремлении законодателя расширить рамки гласности в арбитражном судопроизводстве свидетельствует содержание ст. 164 АПК, подробно регламентирующей судебные прения.

Целевая программа предусматривает дальнейшее расширение и укрепление гарантий гласности в арбитражном и гражданском процессе по различным направлениям и в различных формах.

В разд. 2 этого документа говорится, что «для обеспечения доступности правосудия, в том числе создания надлежащих условий для защиты прав и законных интересов граждан и хозяйствующих субъектов, требуется строительство, реконструкция или приобретение административных зданий судов, создание условий для инвалидов и несовершеннолетних, формирование зон свободного доступа в здания судов для обеспечения открытости судебного разбирательства, создание комнат ожидания для граждан, санитарных комнат и мест общественного питания.

Качественное осуществление правосудия невозможно в условиях нехватки площадей для размещения судебного корпуса, аппарата суда, залов судебных заседаний.

Требования к проектированию зданий судов должны быть также обусловлены стоящей перед судами задачей обеспечения права на открытое судебное разбирательство.

Залы судебных заседаний обязательно должны иметь соответствующие места для посетителей и представителей средств массовой информации. Лица, желающие посетить судебные слушания, не должны подвергаться каким-либо сложным процедурам допуска в такие залы. Возможность посещения суда не может ставиться в зависимость от процессуального статуса лица.

Соблюдение необходимых условий требует, чтобы при проектировании зданий судов предусматривалось создание компактно расположенных просторных залов судебных заседаний, которые были бы отделены от служебных помещений („офисов судей“, подразделений аппарата суда), исключая доступ к ним посетителей». Эти положения Программы, при условии их практической реализации, значительно укрепят гарантии принципа гласности и в арбитражном, и в гражданском процессе.

Гласность в арбитражном судопроизводстве проявляется не только в форме восприятия гражданами и должностными лицами всего происходящего в зале судебного заседания и возможности лиц, присутствующих в открытом судебном заседании, делать заметки, совершать иные действия, предусмотренные ч. 7 ст. 11 АПК, но и путем распространения в средствах массовой информации (далее – СМИ) различной информации о судебных процессах, публикации судебных актов, вынесенных арбитражными судами различных инстанций, а также получения возможности широкому кругу граждан и должностных лиц ознакомиться с этими актами. Такая форма гласности тоже нашла свое развитие в новом АПК.

Изучение арбитражного процессуального закона показывает, что за последнее десятилетие расширение гласности арбитражного судопроизводства во многом осуществлялось за счет расширения права граждан и должностных лиц получать информацию о работе арбитражного суда через средства массовой информации. Так, в ч. 3 ст. 115 АПК РФ 1995 г. впервые было указано, что присутствующие (а в их числе могут быть и корреспонденты газет, журналов, информационных систем, например, таких, как «Консультант Плюс», «Гарант», других средств массовой информации) в зале заседания имеют право делать письменные заметки, вести стенограмму и звукозапись. Кино- и фотосъемка, видеозапись, а также трансляция судебного заседания по радио и телевидению допускаются с разрешения суда, рассматривающего дело.

В докладе на итоговом совещании за 2000 г. Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В. Ф. Яковлев говорил: «Надо обеспечить „прозрачность“ судебной деятельности, не надо „прятать“ судебные решения. Наши решения должны публиковаться. Решения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации уже публикуются в „Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации“. Федеральные арбитражные суды округов один за другим создают свои журналы, в которых они также публикуют свои постановления.

С помощью вычислительной техники нам надо добиться того, чтобы любое решение любого суда субъекта Российской Федерации было доступно для широкой публики, в том числе с использованием сети Интернет. Нам нечего прятать, надо быть открытыми, что позволит повысить качество работы» [1].

В третьем АПК РФ эти идеи нашли свое воплощение. Действующий Кодекс не только воспроизвел правовые нормы, содержащиеся в ст. 115 АПК РФ 1995 г., но и пошел в этом направлении значительно дальше, закрепив правовые нормы о публикации судебных актов в средствах массовой информации.

В частности, в действующем АПК РФ говорится, что постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации подлежат опубликованию в «Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» (ст. 307 АПК).

В силу ст. 196 АПК вступившее в законную силу решение арбитражного суда по делу об оспаривании нормативного правового акта направляется арбитражным судом в официальные издания государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, в которых был опубликован оспариваемый акт, и подлежит незамедлительному опубликованию указанными изданиями.

Решение арбитражного суда по делу об оспаривании нормативного правового акта публикуется в «Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» и при необходимости в иных изданиях.

Реализация принципа гласности по существу в такой же форме в настоящее время имеет место через информационные системы «Консультант Плюс», «Гарант» и др. Подобные системы весьма перспективны и довольно эффективно позволяют гарантировать реализацию принципа гласности в арбитражном процессе. Они являются богатейшим каналом получения организациями и гражданами правовой информации, обеспечивают реальную информированность организаций и граждан о результатах работы арбитражного суда, способствуют в значительной мере выполнению задач арбитражного судопроизводства, указанных в ст. 2 АПК, и что тоже немаловажно, повышению профессионального уровня юристов, в том числе и самих судей. В письме Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В. Ф. Яковлева от 6 февраля 2003 г. «О публикации судебных актов арбитражных судов» верно указано, что деятельность арбитражных судов, связанная с передачей электронным средствам информации судебных актов с целью формирования банка данных судебной практики, способствует не только формированию единообразной судебной практики, но и предупреждению правонарушений, оказывает влияние на профессиональный рост работников судов, сокращает количество необоснованных обращений в суд, предоставляет гражданам возможность реализовать их конституционные права на свободное получение судебно-правовой информации [2].

Поэтому вовсе не случайно в Целевой программе должное внимание уделяется расширению и этой формы гласности. В рассматриваемом документе записано, что обеспечение открытости судебной власти, в том числе подотчетности и контроля со стороны общества, реализация антикоррупционной политики должны осуществляться путем принятия следующих мер:

– формирования информационных ресурсов правовой базы и банков данных судебных решений и судебной практики арбитражных судов и судов общей юрисдикции;

– обеспечения открытого доступа к правовой базе и указанным банкам данных при условии соблюдения необходимого баланса между потребностью граждан, общества и государства в свободном обмене информацией и необходимыми ограничениями на распространение информации;

– учета общественного мнения в работе судов на основе регулярного общественного мониторинга качества работы судов.

Реализация этих мер на практике будет значительным шагом вперед по пути расширения гласности в судопроизводстве и во многом изменит содержание принципа гласности в арбитражном и гражданском процессе.

Положения Программы дают основание предполагать расширение субъектного состава гражданских процессуальных и арбитражных процессуальных отношений. В Программе говорится, что «имеются недостатки в организации деятельности судей. Нередко судьям приходится выполнять функции, которые без ущерба для качества работы могли бы быть делегированы помощникам и специалистам.

Вместе с тем во многих судах граждане испытывают затруднения в получении элементарной информации о состоянии рассмотрения их дел, о порядке приема заявлений и других необходимых им сведений, а также испытывают сложности в связи с невозможностью попасть на прием к судье для подачи заявления.

При сложившейся практике приема граждан судьями нередко бывают случаи, когда граждане высказывают подозрения в беспристрастности судьи, вплоть до обвинения его в коррупции, в связи с тем, что судья до рассмотрения дела по существу в ходе такого приема общался с представителями другой стороны по данному делу.

В целях организации работы судов на современном уровне и с учетом международного опыта предлагается для обеспечения приема граждан предусмотреть создание в районных судах общей юрисдикции структурных подразделений по приему заявлений и обращений граждан (приемных), укомплектовав их профессионально подготовленными юристами».

Из приведенных положений Целевой программы следует, что некоторые функции судьи, связанные с совершением процессуальных действий, предполагается возложить на помощника судьи и специалиста, а работу по приему заявлений, обращений – на профессионально подготовленного юриста.

Реализация этих положений вряд ли однозначно будет воспринята специалистами в области арбитражного и гражданского судопроизводства. Во-первых, сама идея о возложении, например, на помощника судьи обязанностей по совершению некоторых процессуальных действий, связанных с принятием заявления, подготовкой дела к судебному разбирательству, примирением сторон, не нова, она активно обсуждалась в рабочей комиссии по подготовке проекта третьего АПК РФ в Государственной Думе и была отвергнута по той причине, что все эти действия составляют содержание правосудия. Согласно же Конституции РФ, ФКЗ «О судебной системе», ФЗ «О статусе судей» заниматься этой деятельностью вправе только судьи, получившие такой статус в установленном законом порядке.

Исходя из этого в ст. 58 АПК РФ закреплено правило, согласно которому помощник судьи оказывает помощь судье в подготовке и организации судебного процесса и не вправе выполнять функции по осуществлению правосудия.

Помощник судьи не вправе совершать действия, влекущие за собой возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников арбитражного процесса.

На сегодняшний день из приведенных в Программе положений, на наш взгляд, заслуживает внимания и может обсуждаться в целях реализации лишь одно, касающееся полно-

мочий помощника судьи на совершение некоторых процессуальных действий (предложения же о предоставлении специалистам и профессионально подготовленным юристам права на совершение процессуальных действий, составляющих содержание правосудия, не могут быть приняты, так как это приведет к искажению сущности самого правосудия). При реализации на практике только одного этого предложения придется решить немало сложных вопросов: какие конкретно процессуальные действия он должен совершать, каковы правовые последствия этих действий, подконтрольны ли они судье, рассматривающему дело, если да, то в какой мере, кто и в каком порядке их может отменить и др. И самое главное, реализация этого предложения, как и предложений о предоставлении специалистам, квалифицированным юристам совершать процессуальные действия по осуществлению правосудия, потребует внесения изменений в Конституцию РФ, ФКЗ «О судебной системе», ФЗ «О статусе судей», в АПК РФ, ГПК РФ и др. Эти изменения не должны (и не могут быть) значительными, затрагивающими сущность правосудия.

В Программе не оставлены без внимания и примирительные процедуры. И это правильно. Примирительные процедуры имеют цель урегулировать спор на основе добровольного волеизъявления самих сторон. И не случайно этим процедурам в АПК РФ 2002 г. посвящена специальная гл. 15 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение». Это сделано впервые в практике законопроектных работ по арбитражному процессу.

Согласно ч. 1 ст. 138 АПК РФ стороны могут урегулировать спор, заключив мирное соглашение или используя другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону.

Существуют следующие виды примирительных процедур: переговоры, претензионный порядок разрешения споров, посредничество, мирное соглашение.

Среди примирительных процедур, которые могут эффективно использоваться при урегулировании экономических споров, следует прежде всего выделить посредничество как примирительную процедуру, направленную на урегулирование правового спора и выработку взаимоприемлемого решения самими сторонами с участием третьей стороны (посредника) [3].

Институт посредничества в Российской Федерации еще недостаточно разработан в теории и мало применяется на практике, хотя имеет ряд преимуществ перед другими примирительными процедурами (переговоры, претензионный порядок разрешения споров). В отличие от переговоров и претензионного порядка рассмотрения споров, оно допускает участие третьего лица, что облегчает достижение соглашения между сторонами [4].

К преимуществам посредничества следует отнести его универсальный характер, т. е. применимость его ко всем спорам с участием как граждан, так и организаций. Достоинством этой меры примирения является и то, что стороны имеют возможность выбрать «своего» судью (посредника), а также активно участвовать в урегулировании конфликта. Они сами приходят к компромиссному решению, а не получают его в качестве императива от другой стороны. Ответственность как за принятие решения, так и за его выполнение лежит на самих сторонах. Применение посредничества выгодно для участников спора и с материальной стороны [5].

Институт посредничества по рассмотрению экономических споров в Российской Федерации пока не урегулирован правом, хотя нуждается в этом. Не принято никаких правовых актов, регламентирующих правовое положение посредника, процедуру посредничества, правовые последствия ее использования и др.

В Программе верно указано, что «внедрение примирительных процедур (восстановительной юстиции), внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений, будет способствовать снижению нагрузки на судей и, как следствие, экономии бюджетных ресурсов и повышению качества

осуществления правосудия. При этом предполагается широкое внедрение процедур медиации в качестве механизмов реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон.

В этой связи необходима разработка нормативных правовых актов, определяющих механизм реализации указанных положений, статус соответствующих организаций, осуществляющих функции медиации, а также регламент (процедуру) их работы».

Не оставлены без внимания и проблемы обжалования судебных актов.

В Программе говорится о необходимости реформирования (рационализации) судопроизводства в арбитражных судах и судах общей юрисдикции по следующим направлениям:

- перераспределение нагрузки между судебными звеньями с учетом вступления в активную фазу процесса создания апелляционных судов для исключения возможности обжалования решений по гражданским делам суда первой инстанции в кассационном порядке без предварительного апелляционного обжалования;

- установление категорий дел, по которым кассационное и надзорное обжалование не допускается, в частности, по категориям дел, которые могут быть рассмотрены в порядке упрощенного производства;

- подготовка плана действий по принятию и осуществлению общих мер, необходимых для предотвращения нарушений требования правовой определенности процедурой пересмотра судебных решений в порядке надзора в гражданском судопроизводстве в Российской Федерации в соответствии с Промежуточной резолюцией Res DH (2006) 1 Комитета министров Совета Европы.

Каждое из этих направлений заслуживает пристального внимания.

Вопрос о создании полнокровной апелляционной инстанции в судах общей юрисдикции, безусловно, назрел и требует скорейшей реализации. Образование федеральных самостоятельных апелляционных судов в системе судов общей юрисдикции необходимо прежде всего не для перераспределения нагрузки между судебными звеньями путем исключения возможности обжалования решений по гражданским делам суда первой инстанции в кассационном порядке без предварительного апелляционного обжалования, а для укрепления гарантий прав граждан и организаций в гражданском процессе, для повышения качества работы судов первой инстанции. Перераспределение нагрузки между судебными звеньями – одно из условий реализации указанной задачи. Перераспределение нагрузки между судебными звеньями надо проводить тоже разумно. Указанное в Программе направление далеко не единственное и не во всех случаях рациональное. Например, необходимо ли апелляционное обжалование решений, вынесенных по делам об оспаривании нормативных актов? При внимательном анализе можно назвать еще не одну категорию дел, по которым пересмотр судебных актов в апелляционном порядке не требуется.

Разгрузить суды кассационной инстанции возможно и путем установления в законе запрета кассационного обжалования судебных актов по определенным категориям дел, в частности судебных актов, вынесенных по категориям дел, которые могут быть рассмотрены в порядке упрощенного производства. По нашему мнению, такой запрет и сейчас существует в законе. Согласно ч. 4 ст. 229 АПК РФ решение по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции.

Эта специальная правовая норма ограничила права лиц, участвующих в деле, на кассационное обжалование решений по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства.

Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Информационном письме от 20 января 2005 г. № 89 «О некоторых вопросах рассмотрения дел в порядке упрощенного производства» указал следующее: применяя положение ч. 4 ст. 229 АПК РФ, необхо-

димо иметь в виду, что решение по делу, рассмотренному в упрощенном порядке, может быть пересмотрено на общих основаниях также в суде кассационной инстанции, в надзорном порядке или по вновь открывшимся обстоятельствам.

Такое расширительное толкование правила, закрепленного в ч. 4 ст. 229 АПК РФ, в определенной мере выхолащивает сущность упрощенного порядка рассмотрения споров и никак не соответствует направлениям развития арбитражного процессуального законодательства, определенным в Целевой программе.

Кроме того, создан прецедент, способный свести на нет выработанные Программой положения.

При совершенствовании надзорного производства необходима чрезвычайная осторожность. Дело в том, что в настоящее время внесено множество предложений по его реформированию и совершенствованию. Реализация даже части из них может привести к утрате им своей сущности, превращению его в институт, дублирующий деятельность суда кассационной инстанции. Это никак не укрепит гарантии прав граждан и организаций на судебную защиту. И не случайно Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387 и 369 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан не признал неконституционными ни одной правовой нормы, закрепленной в гл. 41 ГПК РФ «Производство в суде надзорной инстанции», хотя и дал некоторым из них свое толкование, в какой-то мере отличное от имевшего место в судебной практике.

Примечания

1. Вестник ВАС РФ. 2001. № 5.
2. Российская юстиция. 2003. № 8. С. 60.
3. Об истории развития посредничества см.: *Давыденко Д. Л.* Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник ВАС. 2004. № 1. С. 163–176.
4. См.: *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Автореф. дис.... д-ра юр. наук. Воронеж, 2001. С. 56.
5. См.: *Зайцев А. К., Кузнецов К. В., Савельева Т. А.* Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов, 2000. С. 38.

Л. В. Туманова²

Проблемы обеспечения права на независимый и беспристрастный суд

Статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод «Право на справедливое судебное разбирательство» является сама по себе гарантией соблюдения всех других прав и свобод, предусмотренных Конвенцией, содержит много правовых позиций, каждая из которых может быть предметом самостоятельного рассмотрения в Европейском суде. Такое самостоятельное значение имеет понятие «независимый и беспристрастный суд».

Подписав и ратифицировав Европейскую конвенцию, Россия в Законе о ее ратификации от 30 марта 1998 г. согласно ст. 46 Конвенции («Обязательная сила и исполнение постановлений») признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека и обязательный характер исполнения его решений. Это означает, что Российская Федерация в случае признания Европейским судом нарушения того или иного права заявителя, предусмотренного Конвенцией, обязана принять как меры индивидуального характера (восстановление ситуации, которая имела место до нарушения Конвенции), так и меры общего характера (например, пересмотр некоторых положений внутреннего законодательства, принятие специальных регламентирующих актов и т. д.).

Анализируя конституционно-правовые вопросы применения ст. 6 Конвенции, В. Я. Неказаков приходит к выводу, что российские суды созданы на основании закона и их правовое положение свидетельствует о том, что судьи являются независимыми от исполнительной и законодательной властей и беспристрастными при отправлении правосудия. Но при этом ученый обращает внимание на проблемы в работе российских судов, в частности, на их материально-техническое обеспечение, на справедливость принимаемых решений [1].

Действительно, если проанализировать Конституцию РФ и действующий ГПК РФ, то можно с очевидностью обнаружить четкое закрепление независимости судей. Так, в соответствии со ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Независимость судей обеспечивается политическими, экономическими, правовыми гарантиями.

К политическим гарантиям независимости судей относятся те положения, которые запрещают судьям быть представителями каких-либо государственных и иных организаций, состоять в политических партиях, движениях, представлять интересы должностных лиц, государственных образований, территорий, наций, народностей, социальных групп. Решения судей должны быть свободными от соображений практической целесообразности и политической склонности.

Экономическими гарантиями служат положения законодательства, которые предоставляют судьям за счет государства материальное и социальное обеспечение.

К юридическим гарантиям независимости судей относятся установленный законом порядок отправления правосудия, порядок отбора судей на должность и наделения их полномочиями, право судьи на отставку, запрет вышестоящему суду давать в своих определениях при отмене решения нижестоящего суда указания о достоверности или недостоверно-

² Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации.

сти доказательств, о том, какую норму материального права следует применять при новом рассмотрении дела [2].

Независимость судей, помимо того, что они подчиняются только Конституции и федеральному закону, обеспечивается и другими гарантиями, закрепленными в Конституции РФ: несменяемость судей, особый порядок прекращения или приостановления полномочий (ст. 121), неприкосновенность и возможность привлечения к уголовной ответственности в порядке, определяемом федеральным законом (ст. 122). Система гарантий независимости судей установлена и Законом о статусе судей (ст. 9). Независимость судьи обеспечивается также запретом чье бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия. Установлена уголовная ответственность за вмешательство в разрешение судебных дел.

Судья имеет право на отставку – почетный уход с должности по собственному желанию. При этом за ним сохраняются звание судьи, гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу.

Независимость судьи обеспечивается системой органов судейского сообщества, которые специально созданы для выражения интересов судей [3].

Но для решения вопроса о независимости и беспристрастности судей недостаточно только знать российское законодательство, необходим анализ правовых позиций Европейского суда по правам человека.

Рассматривая жалобы на нарушение прав и свобод человека, гарантируемых Конвенцией и Протоколами к ней, Европейский суд неизменно руководствуется выработанными им правовыми стандартами с учетом норм универсальных и региональных международно-правовых актов, а также законодательства государства-ответчика по жалобе, которое, однако, Суд не считает определяющим. Правовые позиции Европейского суда далеко не всегда совпадают с нормами национального законодательства государств – участников Конвенции относительно содержания и объема прав и свобод человека, гарантируемых Конвенцией [4].

В соответствии с правовыми позициями Европейского суда независимость суда обусловлена следующими факторами: процедурой назначения судей, продолжительностью службы в этом качестве, гарантиями, препятствующими давлению на них, а также наличием у суда внешних признаков независимости.

В отношении беспристрастности Суда, рассматривающего конкретное дело, в правовой позиции Европейского суда содержатся два критерия: субъективный – судья должен быть свободен от личных предубеждений или пристрастий, связанных с личностью обвиняемого или одной из сторон в гражданском процессе, и объективный – состав суда и его действия должны исключать какие-либо обоснованные сомнения в беспристрастности каждого судьи, участвующего в деле.

Уточняя первый из них, Суд указал, что, пока не доказано обратное, действует презумпция личной беспристрастности судьи. Как показывает практика Европейского суда, опровергнуть эту презумпцию весьма сложно, если только в ходе разбирательства дела в национальной инстанции судья или присяжный не позволил себе неосторожных высказываний или опрометчивых действий.

В одном из немногих дел, по которым Суд признал нарушение п. 1 ст. 6 по причине субъективной пристрастности члена суда (решение Суда от 23 апреля 1996 г. по делу «Ремли против Франции»), было заявление одного из членов жюри суда ассизов о том, что он по убеждениям расист. Это заявление было сделано перед началом слушания дела по обвинению двух лиц алжирского происхождения. Оно было доведено до сведения председателя суда, который не придавал ему значения.

Что касается объективного критерия, то в самой общей форме он расшифровывается Судом следующим образом: «Объективная оценка состоит в том, чтобы задать вопрос,

не позволяют ли некоторые реальные факты заподозрить, что судья независимо от его личного поведения не беспристрастен. В этой связи даже внешняя видимость может приобретать значение. Речь идет о доверии, которое в демократическом обществе суды должны вызывать у тех, кто обращается в суд и привлекается к нему. Должен отказаться от участия в деле судья, в отношении которого возможно правомерное сомнение в его беспристрастности. Для вывода о наличии в конкретном деле законного основания усомниться в беспристрастности судьи мнение обвиняемого может учитываться, но оно не играет решающей роли. Определяющий фактор – уяснение того, могут ли опасения заинтересованного лица считаться объективно обоснованными» (решение Суда от 24 мая 1989 г. по делу «Хаушильд против Дании»). Однако эта общая формула не предопределила однообразие практики Суда.

Основная и при этом наиболее сложная сфера применения объективного критерия – это ситуации, когда судья, слушающий дело, участвовал в досудебном производстве по нему. Есть решения Суда, в которых такое участие рассматривается как несовместимое с беспристрастностью суда.

Однако имеется не менее длинный ряд решений, в которых Суд не посчитал участие судьи в досудебном производстве по делу основанием для сомнения в его беспристрастности в качестве судьи, участвующего в решении дела по существу [5].

Наибольшую сложность вызывает применение п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, когда судьи «лично, прямо или косвенно заинтересованы в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнения в их объективности и беспристрастности».

С учетом сложности и многообразия жизненных явлений законодатель не пытается формулировать ни понятия личной прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела, ни иных обстоятельств, вызывающих сомнение в беспристрастности судьи. Таким образом, правила, содержащиеся в п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, являются типичными ситуационными нормами.

О заинтересованности судьи можно говорить в тех случаях, когда он сам мог бы стать лицом, участвующим в деле, либо когда с вынесением решения и вступления его в законную силу судья (либо его близкие) приобретает некие выгоды.

В качестве оснований для заявления отвода судье по мотиву иных обстоятельств, вызывающих сомнение в его беспристрастности, могут выступать самые разные факты. Среди них – наличие трудовых отношений членов семьи судьи с организацией, являющейся лицом, участвующим в деле; личные дружеские либо, напротив, неприязненные отношения судьи с одной из сторон или ее родственниками; разное отношение судьи к участникам процесса, например, когда судья отклоняет обоснованные ходатайства одной из сторон и, напротив, удовлетворяет необоснованные ходатайства другой стороны; высказывание судьей в той или иной форме своего мнения по делу, которое находится в его производстве [6].

Установить косвенную заинтересованность судьи в исходе дела достаточно сложно. Для этого, как правило, необходимо выявить всю совокупность обстоятельств, из которых складывается подобная заинтересованность судьи.

Как и многие другие процессуальные вопросы, обеспечение беспристрастности суда тесно переплетается с проблемой злоупотребления процессуальными правами.

Так, по мнению А. В. Юдина, весьма распространенным злоупотреблением процессуальным правом является заявление безмотивных, надуманных отводов состава суда, а также прокурора, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста и переводчика. Данное поведение может быть направлено на срыв судебного заседания, на затягивание разбирательства дела, на передачу дела по подсудности в другой суд, если после отвода одного или нескольких судей замена судей или рассмотрение дела в данном суде становятся невозможными (п. 4 ч. 2 ст. 33 ГПК РФ). В случае отказа в удовлетворении заявления об отводе лицо надеется заранее поставить под сомнение будущий судебный вердикт, заложить в реше-

ние возможные основания для его отмены в апелляционном или кассационном порядке, создав у участников процесса и у судей вышестоящей инстанции сомнение в объективности состава суда, рассматривающего дело. В дальнейшем такие недобросовестные участники судопроизводства, получив неблагоприятное для себя решение, всегда могут апеллировать к тому, что высказанные ими предположения о заинтересованности судьи нашли свое подтверждение. При этом возможность проигрыша дела в силу объективных причин (например, отсутствия необходимых доказательств, необоснованности исковых требований) ими даже не обсуждается.

Основанием для таких злоупотреблений служит то, что большинство фактов, лежащих в основании заявления об отводе, не могут быть с достоверностью установлены и подтверждены каким-либо официальным путем.

Закон не требует от отводящего лица представления каких-либо доказательств, с достоверностью подтверждающих утверждаемые факты, говоря лишь о мотивированном отводе (ч. 2 ст. 19 ГПК РФ). Мотивировка поданного заявления не обязательно должна состоять в доказанности приводимых аргументов, она может выражаться и в простом наборе фактов, излагаемых в определенной последовательности.

Такая правовая регламентация оснований и процедуры отводов судей дает основания считать предпочтительней возможность отвода в действительности незаинтересованного судьи и рассмотрения дела другим судьей, чем отказ в удовлетворении заявления об отводе, не подтвержденного объективными доказательствами [7].

Возвращаясь к утверждению В. Я. Неказакова о том, что в России обеспечивается независимость суда, следует обратить внимание на порядок назначения мировых судей и смешанный принцип их финансирования. Определенные сомнения могут возникнуть.

Применительно к мировым судьям есть еще один аспект, связанный с отводами. На судебном участке работает один судья, если он еще и житель этого района, то скорее всего он постепенно приобретает эту пресловутую «иную заинтересованность» в значительном числе случаев.

Субъективный критерий беспристрастности, как следует из приведенного анализа правовых позиций Европейского суда, связан с личностными качествами и убеждениями судьи.

И в этой связи значимым представляется мнение А. И. Ковлера, судьи Европейского суда по правам человека, который на заседании Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия отметил, что гражданский процесс выглядит в жалобах и как процесс, отмеченный определенным волюнтаризмом со стороны части судей, которые еще не преодолели стереотипы правосудия советского времени (имеется в виду склонность некоторых судей отдавать приоритет интересам государства и государственного сектора перед интересами отдельного индивида, даже если нарушение последнего очевидно). Немало жалоб, направленных в Страсбург из России, вписывается именно в проблематику конфликта частного и общественного интереса. В этой связи большой интерес представляет дело «Рябых против России» (52854/99, Постановление от 24 июля 2003 г.), когда вышестоящий суд пять раз отменял решение суда первой инстанции в пользу заявительницы по очень чувствительному для миллионов россиян делу – справедливой индексации вкладов в Сбербанк, «сгоревших» в 1991–1992 гг. Именно в отмене надзорной инстанцией обретенного в суде права (*res judicata*) усмотрел Европейский суд нарушение права на справедливое судебное разбирательство в силу создавшейся ситуации правовой неопределенности, растянувшейся на несколько лет.

Вероятно, только особые личностные качества судьи позволили обеспечить в конечном итоге право на справедливый суд.

Это свидетельствует о необходимости особого подхода к подготовке судебных кадров.

Хотя Европейский суд ни в одном из своих решений прямо не указывает на необходимость высокого профессионализма судей, но оно представляется определяющим в обеспечении независимости и беспристрастности суда.

Профессиональные качества и уровень компетентности судьи в определенной степени устанавливаются на стадии его назначения, так как кандидат на должность судьи сдает квалификационный экзамен и получает рекомендации соответствующей квалификационной коллегии судей.

Основу профессионализма и компетентности судьи составляет уровень юридического образования. Казалось бы, что все необходимое для обеспечения высокого качества подготовки юридических кадров предусмотрено уже в государственном образовательном стандарте, в соответствии с которым юрист должен не только уметь толковать и применять законы и другие нормативные правовые акты, принимать правовые решения и совершать иные юридические действия в точном соответствии с законом, но и обладать гражданской зрелостью и высокой общественной активностью, профессиональной этикой, правовой и психологической культурой.

На практике же реализация этих требований, особенно применительно к будущим судьям, сопровождается определенными трудностями.

По мнению В. В. Ершова [8], весьма важно срочно подготовить и принять предложения по созданию эффективной постоянно действующей системы обучения кадров для судов и судебного департамента: профильное обучение в школе – специализированное обучение в коллеже – специализированное обучение в вузе – подготовка кандидатов в судьи – обязательное повышение квалификации судей один раз в три года.

Сегодня в образовании должен преобладать компетентностный подход и обеспечиваться развитие практических навыков будущих юристов.

Практика показала высокую эффективность применения в обучении деловых игр, а также иных интерактивных методов, например, когда преподаватель по заданной теме только ставит вопросы, а студенты пытаются найти на них ответы, аргументировать свою позицию и принять собственное решение.

Переход от системы простого накопления знаний к приобретению умений и навыков проходит сложно. Кроме того, требования, предъявляемые к высшим учебным заведениям, в определенной степени противоречат этому подходу. Сегодня оценка вуза при аттестации все в большей мере основывается на тестовом контроле остаточных знаний студентов. В связи с этим очень актуально во многом справедливое мнение Б. В. Салихова [9] о том, что образование, основанное на «зазубривании», при котором тестированием остаточных знаний подменяют трудную, но необходимую работу по повышению качества образования и стимулированию инновационных подходов к образованию как основы повышения его качества, не соответствует требованиям по ускоренному инновационному пути развития страны и становлению современного развитого гражданского общества.

Независимый и беспристрастный судья не может сформироваться без практических навыков. Это особенно важно для процессуальных дисциплин. Гражданское процессуальное право нельзя освоить только путем запоминания норм ГПК РФ.

Даже рассмотрение понятия «независимый и беспристрастный суд» основано и на тексте закона, и на правовых позициях Европейского суда, и на судебной практике.

Сейчас идет формирование государственного образовательного стандарта по юриспруденции третьего поколения, который будет основываться на компетентностном подходе, но для качественной подготовки судейских кадров необходима дополнительная специальная подготовка по аналогии с ординатурой в сфере медицины.

Подводя итог, можно выделить следующие проблемные моменты в обеспечении независимости и беспристрастности суда: необходимо изменение подходов к подготовке кадров

для судебной системы; совершенствование порядка назначения мировых судей; закрепление дополнительных мер по предотвращению злоупотребления процессуальными правами.

Примечания

1. *Неказаков В. Я.* Конституционно-правовые вопросы реализации в российском праве и правоприменительной практике статей 5 и 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (право на свободу, личную неприкосновенность и справедливое судебное разбирательство): Автореф. дис.... канд. юр. наук. М., 2005. С. 25.

2. *Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушникова.* М., 2003. С. 68, 69.

3. *Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Л. А. Окунькова, Б. С. Крылова, А. С. Пиголкина и др.* М., 1994. С. 380, 381.

4. *Алисиевич Е. С.* Толкование норм Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод как правомочие Европейского суда по правам человека: Автореф. дис.... канд. юр. наук. М., 2006. С. 3, 4.

5. *Туманов В. А.* Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 111–115.

6. *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. М. С. Шакарян.* М., 2003 (автор главы – А. Т. Боннер). С. 47.

7. *Юдин А. В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 251–254.

8. *Ершов В. В.* Специализированная подготовка юристов для работы в судебной системе // *Российское правосудие.* 2006. № 3. С. 58–60.

9. *Салихов Б. В.* Несколько вопросов к методологии контроля знаний студентов, проводимого Центром тестирования профессионального образования // *Официальные документы в образовании.* 2006. № 36 (248). С. 57, 58.

Г. А. Жилин³

Судебная система России через призму практики Европейского суда по правам человека

Ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Федеральный закон от 30 марта 1998 г.), Российская Федерация признала обязательной юрисдикцию Европейского суда по правам человека по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения нашей страной положений этих договорных актов. К числу защищаемых названной Конвенцией прав относится и право каждого на справедливое судебное разбирательство гражданско-правовых споров и уголовных дел (ст. 6). Именно нарушение этого права стало основной причиной обращения российских граждан и организаций в Европейский суд по правам человека в последующие после ратификации годы. Значительное количество таких обращений удовлетворяется, что заставляет более внимательно посмотреть на судебную систему России под углом зрения Европейского суда по правам человека.

Основные параметры судебной системы Российской Федерации непосредственно определяются ее Конституцией. Установив формы осуществления правосудия посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118), назвав три высших суда страны с возложением на них соответствующих полномочий (ст. 125, 126), Конституция РФ предопределила наличие в стране трех организационно независимых друг от друга федеральных звеньев судебной власти. Одно из них представляет Конституционный Суд РФ, который не имеет системы нижестоящих судебных инстанций, другое – Верховный Суд РФ, возглавляющий систему судов общей юрисдикции, третье – Высший Арбитражный Суд, стоящий во главе системы арбитражных судов. Такое построение судебной системы не препятствует эффективному обеспечению посредством правосудия прав и свобод, защищаемых Европейской конвенцией, соответственно оно ни прямо, ни косвенно не подвергалось сомнению в решениях Европейского суда по правам человека. Это существенный факт, поскольку иное означало бы наличие противоречий между Конституцией, имеющей высшую юридическую силу на территории Российской Федерации, и Европейской конвенцией, что поставило бы под вопрос саму легитимность участия нашей страны в данном международном договоре, поскольку ни один из них не может заключаться в противоречие с ее Основным законом.

Закрепление в Основном законе страны основных параметров судебной системы не препятствует специфике построения судов и судебных инстанций в Российской Федерации, относящихся к каждому звену судебной власти, ибо судебная система устанавливается также федеральным конституционным законом (ч. 3 ст. 118 Конституции РФ). Однако при этом законодатель не вправе создавать чрезвычайные суды, что прямо запрещено Конституцией РФ (ч. 3 ст. 118), при организации органов судебной власти он обязан следовать другим конституционным требованиям, гарантирующим эффективную реализацию права на судебную защиту как одного из основных неотчуждаемых прав и свобод человека. К числу этих требований относится признание и гарантия права на судебную защиту согласно общепризнанным принципам и нормам международного права как составной части российской правовой системы, обеспечение его самого правосудием, отвечающим критериям справедливости и эффективности (ст. 15 (ч. 4), 17, 18, 46 (ч. 1 и 2) Конституции РФ). Практика Европейского суда по правам человека также исходит из свободы государств –

³ Доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.

участников Европейской конвенции выбирать средства для организации судебной системы, но при этом предлагаемые внутренним правом каждого государства средства должны обеспечить выполнение национальной судебной системой требований ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [1].

Под действие ст. 6 названной Конвенции подпадает деятельность любых национальных судов, если только на них возложены полномочия по определению гражданских прав и обязанностей или рассмотрение дел об уголовном обвинении. В частности, Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал, что наличия факта проведения процесса в Конституционном суде недостаточно для выведения его из сферы действия п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод; судебный процесс в таком случае будет относиться к этой сфере, если его исход является определяющим для гражданских прав и обязанностей [2]. Через призму этой практики следует оценивать и российское конституционное судопроизводство.

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» в развитие положений ст. 125 Конституции РФ подробно регламентирует деятельность лишь одного федерального судебного органа конституционного контроля. Однако Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» (ч. 4 ст. 4, ст. 27) к судам субъектов Российской Федерации отнесены их конституционные (уставные) суды, которые могут создаваться в каждом субъекте. Поскольку их создание не является обязательным и зависит от усмотрения регионов, в настоящее время они действуют лишь в малой части субъектов Федерации. Тем не менее эти суды входят в единую судебную систему страны, федеральный законодатель наделил их определенными полномочиями с признанием обязательности принимаемых ими решений, которые не могут быть пересмотрены другими судами. Вместе с тем, будучи органом государственной (судебной) власти соответствующего региона, они не находятся в инстанционном и организационном подчинении Конституционному Суду РФ, порядок рассмотрения ими дел устанавливается не федеральным законодательством, а законом субъекта Российской Федерации.

Конституционный Суд РФ и конституционные (уставные) суды в силу специфики конституционного судопроизводства не разрешают по существу конкретные материально-правовые споры, однако от решений этих судов по делам о нарушении конституционных прав в конкретном деле очень часто зависит само существование определенных прав и обязанностей субъектов таких споров. Соответственно, с учетом обстоятельств того или иного дела судебный процесс в конституционных (уставных) судах может подпадать под действие п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а значит, и под юрисдикцию Европейского суда по правам человека. И хотя до настоящего времени этим Судом не принималось решений, констатирующих нарушение права на справедливое судебное разбирательство органами судебного конституционного контроля Российской Федерации, подход федерального законодателя к организации конституционного судопроизводства в регионах не гарантирует сохранения такого положения и впредь.

Так, в настоящее время серьезной проблемой судебной практики является разграничение компетенции между судами общей и арбитражной юрисдикции, с одной стороны, и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации – с другой. Неопределенность в этом вопросе отрицательно влияет на доступность судебной защиты прав и свобод по определенной категории споров, иногда приводит к нарушению разумных сроков судопроизводства. Надлежащее же разграничение полномочий между федеральными судами и региональными конституционными (уставными) судами невозможно, пока органы судебной конституционной юрисдикции не будут созданы во всех субъектах Российской Федерации. Если допустить, что часть дел в регионах, где конституционные (уставные) суды созданы, будут рассматриваться только этими судами, а в других регионах только федераль-

ными судами из-за отсутствия в них органов конституционного судебного контроля, то возникнет проблема существенных различий в процедуре судебной защиты одинакового права на территории всей страны, что не согласуется с принципом равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ) [3]. Соответственно, если институт региональной конституционной юрисдикции в условиях России действительно необходим, федеральный законодатель должен включить региональный конституционный (уставный) суд в качестве обязательного элемента судебной системы страны.

При решении этого вопроса следует учитывать, что в тех регионах, где конституционные (уставные) суды созданы и действуют, они вносят значительный вклад в обеспечение защиты прав и свобод граждан и организаций, в укрепление законности и правопорядка [4]. Практика показывает, что они не только выступают в качестве хранителя конституции (устава) соответствующего субъекта Федерации, но и при необходимости синхронизируют региональное законодательство в соответствии с федеральным, обеспечивая этим и верховенство Конституции РФ. Не случайно при уяснении смысла своего Основного закона, на соответствие которому проверяется оспариваемый акт, и при аргументации принимаемых решений названные суды часто используют положения федеральных конституционных и иных норм, а также правовые позиции Конституционного Суда РФ. Такой способ гармонизации правовой системы страны в условиях федеративного государства более предпочтителен, поскольку не связан с прямым федеральным вмешательством и обеспечивает разумный баланс между интересами центра и регионов.

Не выглядит безупречной позиция законодателя и в вопросах регулирования системы федеральных судов. Вызывает недоумение уже то обстоятельство, что до настоящего времени действует Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», в котором содержатся нормы, относящиеся к установлению системы судов общей юрисдикции, их полномочиям, порядку образования и деятельности. Это не только выглядит явным анахронизмом, но и не согласуется с положениями ч. 3 ст. 118 и ч. 3 ст. 128 Конституции РФ, которые требуют в таких случаях принятия федерального конституционного закона. Требования к форме закона соблюдены при принятии федеральных конституционных законов «О судебной системе Российской Федерации», «О военных судах Российской Федерации», «Об арбитражных судах в Российской Федерации», в которых конкретизированы положения Конституции РФ о судебной системе страны в целом, о полномочиях Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда, стоящих во главе системы судов общей и арбитражной юрисдикции. Однако дело не только в форме, но и в содержании всех перечисленных нормативных актов, которое также вызывает вопросы, и относится это в первую очередь к существенным отличиям в организации системы судов двух названных юрисдикции.

Так, система арбитражных судов отличается простотой и логической последовательностью судебных инстанций. Ее изначальным элементом является арбитражный суд, юрисдикция которого распространяется на территорию соответствующего субъекта Российской Федерации. Он выступает в роли суда первой инстанции и суда по пересмотру принятых им судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. Далее следуют организационно обособленные арбитражные апелляционные суды, созданные в 20 судебных округах, и федеральные арбитражные суды округа, являющиеся кассационной инстанцией и действующие в 10 округах. Во главе же системы арбитражных судов стоит Высший Арбитражный Суд. Это преимущественно суд надзорной инстанции, наделенный полномочиями выступать также в роли суда первой инстанции, но к его ведению в таком качестве отнесено незначительное количество дел особой важности (ст. 10 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации», ч. 2 ст. 34 АПК РФ).

В отличие от этого система судов общей юрисдикции характеризуется множественностью инстанций, сосредоточенных в одном суде. Исключение составляют только мировые

судьи и гарнизонные военные суды, рассматривающие в первой инстанции дела, отнесенные к их ведению. Районные же суды выступают не только в роли суда первой инстанции, но и апелляционной инстанции для судебных актов мировых судей. Областной и равный ему по уровню суд в субъекте Российской Федерации рассматривает дела в первой инстанции, будучи одновременно кассационной и надзорной инстанцией, такое же сосредоточение различных инстанций в окружном (флотском) военном суде. Верховный Суд РФ одновременно выступает в роли суда первой, кассационной и надзорной инстанций. Кроме того, надзорное производство в нем может осуществляться в два этапа, поскольку дела в порядке надзора рассматриваются как судебными коллегиями Верховного Суда, так и его Президиумом, который по отношению к судебным коллегиям является вышестоящей судебной инстанцией.

К этому следует добавить, что значение кассационного пересмотра в судах общей юрисдикции, в отличие от судопроизводства в арбитражных судах расходится с исторически сформировавшимся понятием классической кассации. По сути это неполная апелляция, и вряд ли для такого пересмотра следует сохранять унаследованное от советского времени наименование, тем более что после создания арбитражных судов одним термином «кассация» называются различающиеся правовые явления [5].

Существующая система судов общей юрисдикции иногда критикуется за наличие в ней военных судов, якобы по своей природе не предназначенных для защиты прав. Возражая оппонентам военной юстиции, В. Н. Царьков в обоснование своей позиции в числе прочих аргументов удачно использовал практику Европейского суда по правам человека. В частности, он сослался на подготовленный Главным управлением по правам человека Меморандум Совета Европы от 16 июня 2003 г., в котором с опорой на решения этого Суда отмечено, что само по себе наличие в государствах – участниках Европейской конвенции военных судов не противоречит обязательствам этих государств, если только судопроизводство в военных судах соответствует требованиям Конвенции [6]. Соглашаясь с аргументами о необходимости сохранения специализированных военных судов, вместе с тем заметим, что в военных судах, начиная с окружного (флотского) суда, существует та же множественность инстанций, сосредоточенных в одном суде, в связи с чем вывод о соответствии их деятельности конвенционным требованиям не так очевиден, но это уже проблема системы судов общей юрисдикции в целом.

Недостатки построения системы судов общей юрисдикции находят непосредственное отражение в практике Европейского суда по правам человека при рассмотрении дел против России. Причем наиболее отчетливо это проявляется по жалобам граждан и организаций на нарушение их прав пересмотром судебного постановления в порядке надзора. Этой проблеме придается столь серьезное значение, что Комитет министров Совета Европы 8 февраля 2006 г. в рамках контроля за исполнением постановлений Европейского суда по правам человека по делу «Рябых против Российской Федерации» от 24 июля 2003 г. и по делу «Волкова против Российской Федерации» от 5 апреля 2005 г. принял Промежуточную резолюцию Res DH (2006) относительно нарушений принципа правовой определенности в процедуре судебного надзора в российском гражданском судопроизводстве. Резолюция названа промежуточной, поскольку в ней содержится решение возобновить рассмотрение данного вопроса в первой половине 2007 г. [7].

Содержание этого документа дает основания для вывода, что без изменения системы судов общей юрисдикции вообще невозможно обеспечить выполнение содержащихся в нем требований, а до проведения соответствующей реформы Российская Федерация неизбежно будет проигрывать дела в Европейском суде по правам человека во всех случаях обжалования процедуры судебного надзора, по крайней мере, применительно к гражданскому процессу, хотя соответствующие претензии могут быть распространены и на уголовный процесс. Не случайно этот Суд в своих последних постановлениях по жалобам на нарушение

прав пересмотром судебного постановления в порядке судебного надзора дословно приводит текст названной Резолюции [8].

В Резолюции Комитет министров Совета Европы не оспаривает право Российской Федерации предусмотреть такой вид пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, как надзор, но «особое беспокойство» выражает по поводу того факта, что часто один и тот же суд в российском гражданском процессе действует последовательно по одному и тому же делу в качестве кассационной и надзорной инстанции. Это по логике документа свидетельствует о низкой эффективности суда второй инстанции, в первую очередь предназначенного для исправления судебных ошибок, что превращает пересмотр в порядке надзора в обычную процедуру, в то время как он должен быть исключительным средством.

Трудно не согласиться со сказанным, более того, именно в этом и состоит основной изъян системы судов общей юрисдикции, при построении которой делается акцент на количестве инстанций по пересмотру судебных актов в ущерб качеству осуществления правосудия. Для подтверждения этого достаточно обратиться к деятельности второй инстанции в суде областного уровня, когда запредельная нагрузка на судью вступает в явное противоречие с задачами и целями кассационного производства. В сложившейся ситуации более комфортно чувствует себя тот судья, который умеет быстро «отписывать» определения и сдавать дела, стремление же обнаружить и исправить судебную ошибку нередко отходит на второй план. В то же время областной и равный ему по уровню суд в субъекте Российской Федерации большое количество дел рассматривает в первой инстанции, выступая одновременно в качестве надзорной инстанции.

В названной Резолюции предлагается снизить активность использования процедуры надзора, в частности, путем уменьшения сроков подачи надзорных жалоб, ограничения их количества по одному и тому же делу. При этом Комитет министров Совета Европы считает чрезмерным установленный ч. 2 ст. 376 ГПК РФ годичный срок для обжалования судебного постановления. Однако надзорное производство в системе судов общей юрисдикции может последовательно длиться в трех инстанциях, да еще с возможностью обжалования действий судьи руководителю суда, в результате весь процесс обжалования может растянуться и на несколько лет.

Очевидно, что для исправления сложившейся ситуации необходимо в кратчайший срок провести реформу системы судов общей юрисдикции, взяв за основу построение судебных инстанций в арбитражном процессе. Это не значит, что деятельность арбитражных судов по исправлению судебных ошибок лишена недостатков [9], однако в системе этих судов имеется возможность их устранения путем внесения изменений в арбитражное процессуальное законодательство и совершенствования судебной практики. При сложившейся же системе судов общей юрисдикции таким образом проблему не решить.

При реформе судебной системы необходимо развести судебные инстанции, предусмотрев в качестве суда первой инстанции лишь мировых судей, районные суды и гарнизонные военные суды. При этом вряд ли могут быть приведены принципиальные возражения против передачи какой-либо категории гражданских и уголовных дел к подсудности названных судов, тем более что Российской Федерацией рано или поздно будет ратифицирован подписанный ею Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, отменяющий смертную казнь за преступления.

Последующие звенья системы судов общей юрисдикции могут быть построены по-разному, в зависимости от вида избранной апелляции – полной или неполной [10]. При выборе варианта полной апелляции для обеспечения доступности судебной защиты целесообразно создать межрайонные апелляционные суды. В этом случае суды областного уровня должны выступать лишь в качестве суда кассационной инстанции, организованного по образцу системы арбитражных судов. Однако при выборе варианта неполной апел-

ляции на эти суды может быть возложена функция апелляционной инстанции, но тогда для эффективного исправления судебных ошибок после апелляционного пересмотра потребуются создание окружных кассационных судов. При этом Верховный Суд РФ при любом варианте должен быть только судом надзорной инстанции, обеспечивающим единообразное применение закона на территории всей страны в целях эффективной защиты прав и свобод.

Создание такой системы судов общей юрисдикции делает ее более простой и понятной для граждан и организаций, а значит, и более доступной, положительно скажется на качестве судебной деятельности. Существенно сократятся и сроки судопроизводства, исчисляемые в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека с момента возбуждения дела до исполнения судебного решения, улучшится положение с исполнением судебных актов. Это не только будет способствовать установлению европейских стандартов при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов, но и уменьшит количество решений против Российской Федерации за нарушение разумных сроков судопроизводства и неисполнение решений суда. Именно эти нарушения становятся основной причиной удовлетворения Европейским судом по правам человека жалоб и взыскания значительных сумм в пользу граждан и организаций по делам против Российской Федерации.

Определяя лишь контуры возможной реформы системы судов общей юрисдикции, автор не претендует на истину в последней инстанции. Однако представляется очевидным, что проблема назрела и требует скорейшего разрешения. При этом ориентиры практики Европейского суда по правам человека, обрекающие Российскую Федерацию и впредь нести значительные моральные и материальные издержки за нарушение права своих граждан на справедливое судебное разбирательство, являются важным, но не основным аргументом в пользу необходимости дальнейшего реформирования судебной системы. За последние десятилетия количество судебных дел возросло многократно, коэффициент же полезного действия судов остается на низком уровне, повысить его увеличением количества судей и судебных инстанций невозможно. Совмещение в одном суде различных функций, многократное дублирование пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений создает лишь иллюзию борьбы за качество судебной деятельности. В действительности это заставляет работать судебную систему с колоссальными перегрузками, что крайне отрицательно сказывается на эффективности правосудия.

Примечания

1. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 277–280.

2. *Де Сальвиа М.* Указ. соч. С. 280, 334, 335; *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 208.

3. См. об этом подробнее: *Жилин Г. А.* Полномочия судов: порядок определения // ЭЖ-Юрист. 2004. № 42. С. 5, 6.

4. О значении органов региональной конституционной юрисдикции в правовой системе Российской Федерации более подробно см.: *Овсепян Ж. И.* Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990–2000 гг.). М., 2001. С. 51–59.

5. См. об этом подробнее: *Жилин Г. А.* Апелляция и кассация в гражданском процессе // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. ст. Краснодар; СПб., 2004. С. 130–147.

6. *Царьков В. Н.* Военный суд в российском гражданском процессе: становление и развитие // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. С. 73–76.

7. www.coe.int.

8. См., например: Постановление от 02.11.2006 по Делу «Нелюбин против России» // www.echr.int.

9. В частности, по мнению автора, серьезные недостатки в арбитражном процессе имеет апелляция, о чем подробно см.: *Жилин Г. А.* Апелляция в арбитражном и гражданском процессе // АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения: Матер. Всерос. науч. – практ. конф. М., 2004. С. 321–323.

10. О видах апелляции и целесообразности неполной апелляции при возложении полномочий по пересмотру не вступивших в законную силу судебных актов на суды областного уровня см.: *Жилин Г. А.* Апелляция и кассация в гражданском процессе // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. ст. Краснодар; СПб., 2004. С. 130–145.

Т. Н. Нешатаева⁴

Формирование единообразной судебной практики и возможности введения процедуры преюдициального запроса в процессуальное Законодательство РФ

Формирование единообразной (прецедентной) судебной практики – важнейшая задача для высших судебных органов всех государств мира. Особенно актуально эффективное решение этой задачи для высших судебных органов федеративных государств. Последнее связано с тем, что федеративное устройство предполагает существование унифицированного федерального и индивидуального местного (штата, земли, субъекта) законодательства. Унифицированное и местное законодательство могут совпадать или не совпадать по субъектам, объектам и методам правового регулирования, что впоследствии приводит к коллизии (столкновению) норм права, содержащихся в федеральных и местных законодательных актах. Разрешение подобной коллизии – удел судов, применяющих подобные законы.

Судебное толкование, сглаживающее (гармонизирующее) подобные разночтения, нацелено на создание единообразной судебной практики, позволяющей разрешать спорные отношения на основе единого стандарта. Однако гармонизированное судебное толкование необходимо при применении не только разноуровневых (федерального, местного), но и одноуровневых законодательств (например, федеральных). Одноуровневые акты могут коллизировать в зависимости от факторов: а) времени (новый– старый акт); б) пространства (закон о защите инвестиций или закон о конкретной свободной экономической зоне); в) вида общественных отношений (публичные – частные); г) особенностей субъектного состава (гражданин – иностранец) и многих других.

Следует упомянуть и о возможном столкновении закона и подзаконного акта, международной и национальной норм права. Последние два вида правовых коллизий – удел раздумий для судей любого современного государства. Таким образом, столкновение правовых предписаний в правовом государстве – обыденное явление и, следовательно, рутинная функция судебной власти. Отсюда постоянный поиск судебными органами эффективных рациональных методик разрешения общеколлизийных проблем обширного правового материала, применяемого современными судьями.

К наиболее распространенным методикам гармонизации законодательства в судебной практике можно отнести, во-первых, закрепление в процессуальном законодательстве особого экстраординарного основания для отмены судебного акта в целях формирования единообразной (правильной) практики. Например, такое основание пересмотра дела в высшем (верховном) суде сегодня известно РФ, США, Германии, Финляндии и многим другим государствам.

Закрепление условия приемлемости пересмотра дела в Верховном суде государства в виде задачи формирования единообразной судебной практики по той или иной категории судебных споров является прерогативой высшей судебной власти по той причине, что высшие суды, помимо задачи справедливого, законного и обоснованного разрешения конкретного субъективного спора, нацелены на формирование гармонизированного правового пространства в рамках своей судебной системы. Высшие суды, реализуя полномочия судебной власти, организуют работу судебной системы адекватными способами (создание судебного прецедента, единообразного судебного усмотрения).

⁴ Доктор юридических наук, профессор, судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Во-вторых, на решение поставленной задачи по гармонизации судебных подходов направлено и достаточно известное полномочие верховных судов по выработке обзоров своей судебной практики. Некоторые верховные суды используют подобную методику, закрепленную в законодательных актах о судебной системе (РФ) или в практической деятельности этих судов (Франция). Например, во Франции в конце года публикуется обзор Верховного суда по наиболее прецедентным делам прошедшего периода. В РФ такие обзоры публикуются по тематическому принципу в виде информационных писем Президиума или постановлений Пленума ВАС РФ или Верховного Суда РФ. В принципе в этих документах также отражаются наиболее принципиальные подходы высших судебных инстанций, выработанные в ходе разрешения конкретных споров. Например, в 2006 г. Верховный Суд обобщал таким образом судебную практику разрешения споров по делам с участием средств массовой информации, а Высший Арбитражный Суд – практику применения обеспечительных мер в сфере регулирования экономических конфликтов. Оба документа получили широкий резонанс среди юридической общественности: выработанные судебной практикой стандарты изучаются, осваиваются судьями, адвокатами, юристами, студентами. В конечном итоге эти обзоры окажут влияние и на развитие российского законодательства. Обзор судебной практики может содержаться и в отчетном докладе Председателя Высшего Суда. Не секрет, что для европейцев особый интерес представляют отчеты Председателя Суда по правам человека в Страсбурге и Председателя Суда справедливости в Люксембурге. Положения, сформулированные в таких отчетах, опирающихся на особо важные прецедентные дела уходящего года, безусловно, оказывают влияние на правосознание широкого круга европейских юристов. Однако обе названные методики создания единообразия в судебной практике – обязательная (решение высокой инстанции по конкретному делу) и рекомендательная (обзоры судебной практики) – носят характер *lex ferenda*, т. е. направлены в будущее. Подобные прецедентные методики не способны помочь судье решить коллидирующие ситуации в каждом конкретном случае, впервые возникающем в его профессиональной деятельности.

В связи с этим судьями была выработана третья методика разрешения коллизионных проблем судебной практики – преюдициальный запрос в высший суд в момент рассмотрения спора.

Право преюдициального запроса судей закреплено как в международно-правовых документах, так и в национальном процессуальном законодательстве некоторых стран. Например, в праве ЕС право преюдициального запроса закреплено в Договоре об учреждении Европейского сообщества и в Протоколе о таких запросах от 27 сентября 1968 г. Институт преюдициального запроса регламентирует дела косвенной юрисдикции Европейского суда справедливости.

Дела косвенной юрисдикции – это дела, которые Суд Европейских сообществ рассматривает по запросам судебных органов государств-членов. Если национальный суд сталкивается с необходимостью применить норму права ЕС, то он может, а в ряде случаев обязан сначала обратиться в Суд Европейских сообществ за официальным разъяснением. Такого рода запросы судебных органов государств-членов называются преюдициальными (т. е. они направляются до момента вынесения окончательного постановления по делу), а полномочия Суда их рассматривать – преюдициальной (или косвенной) юрисдикцией. Роль Суда иного плана: он призван разрешить правовую коллизию или неясность, с которой сталкиваются органы правосудия государств-членов в ходе применения юридических норм ЕС. Решение Суда обязательно для национального суда, направившего преюдициальный запрос. Оно также служит прецедентом для всех других судов, которые сталкиваются с аналогичными проблемами в своих странах. Благодаря преюдициальным запросам обеспечивается единообразие судебной практики на территории ЕС.

Каковы цели направления преюдициальных запросов в Суд Европейских сообществ?

Во-первых, они могут подаваться с целью разъяснения смысла норм учредительного договора, а равно правовых актов институтов Европейского союза и Европейского центрального банка – запросы о толковании (п. «а» и «б» ст. 234 Договора, учреждающего Европейское сообщество).

Во-вторых, целью преюдициального запроса может служить оспаривание актов вторичного права по причине их вероятного противоречия учредительному договору ЕС – запросы о соответствии правовых актов институтов и ЕЦБ учредительному договору (п. «б» ст. 234). Если национальный суд при рассмотрении конкретного дела приходит к выводу, что регламент, директива или другой правовой акт институтов ЕС противоречит учредительному договору, он не вправе сам объявить этот акт Сообщества недействительным. При подобных обстоятельствах судебный орган государства-члена приостанавливает разбирательство дела и направляет преюдициальный запрос в Суд Европейских сообществ. По итогам рассмотрения запроса Суд может объявить соответствующий акт не подлежащим применению. Таким образом, с помощью преюдициальных запросов появляется возможность оспаривать решения институтов и после истечения срока исковой давности для подачи исков об аннулировании, который очень короток (два месяца). Посредством того же механизма физические и юридические лица могут добиться рассмотрения Судом вопроса о неконституционности регламентов и директив, т. е. нормативных актов, которые они не могут оспаривать напрямую.

В-третьих, целью запроса национального суда нередко служит разрешение коллизии между национальным и коммунитарным правом – запросы о соответствии правовых актов государств-членов праву ЕС. Данный вид запросов прямо не предусмотрен учредительным договором (они маскируются под запросы о толковании), но широко встречается на практике, когда национальный суд не уверен в противоречии двух правовых систем или не желает самостоятельно, опираясь на принцип верховенства права ЕС, признавать национальный закон не имеющим юридической силы. В соответствии со ст. 234 Договора о ЕС направлять преюдициальные запросы могут как суды, так и трибуналы государств-членов. Понятие «трибунал» охватывает органы, осуществляющие юрисдикцию по определенным делам, но не входящие в систему судебной власти государств-членов, например, Иммиграционный трибунал Великобритании.

Рассмотрение дел преюдициального порядка и споров между государствами-членами и институтами в обязательном порядке передается пленуму Суда ЕС. На пленарные заседания выносятся также дела, в которых привилегированные истцы (государства-члены и институты) выступают одной из сторон, особенно в том случае, если такое требование заявлено непосредственно государством-членом или институтом ЕС. Все остальные дела рассматриваются палатами Суда справедливости.

Направление преюдициального запроса – право национального суда/трибунала, которое он реализует на любых стадиях процедуры как по собственной инициативе, так и по инициативе лиц, участвующих в деле: истца, ответчика, подсудимого и т. д. Однако для судов и трибуналов высших инстанций, т. е. для тех, «решения которых не подлежат обжалованию в соответствии с национальным правом» (это не всегда верховный или аналогичный суд), направление данного запроса превращается в обязанность (абз. 3 ст. 234 Договора, учреждающего Европейское сообщество). От этой обязанности они освобождаются только в том случае, когда правовая проблема уже была урегулирована прецедентным правом Суда. Обязанность обращаться в Суд ЕС в преюдициальном порядке для судов последней инстанции установлена также в ст. 3 Протокола о толковании Судом ЕС положений Конвенции от 27 сентября 1968 г. о подсудности и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (далее – Протокол). В то же время судам, которые рассматривают дело в апел-

ляционной инстанции, предоставляется только возможность обратиться в Суд ЕС за разъяснением, т. е. апелляционные суды могут обратиться, если сочтут это необходимым.

Процедура преюдициального запроса существует также в национальном процессуальном праве США, Канады и других государств.

Преимущества использования судами института преюдициального запроса сегодня признают многие исследователи. К основным можно отнести, например: формирование единообразия судебной практики уже при рассмотрении дела в суде первой инстанции; формирование определенной правовой культуры судей; повышение эффективности судопроизводства, выраженной в сокращении сроков рассмотрения дел судами, в усилении контроля за соблюдением законности в суде, в повышении качества и объективности принимаемых решений.

В США процедура запроса существует во всех судебных системах: федеральной и на уровне штатов. Так, правило 19 ч. 4 Правил процедуры Верховного суда гласит: «Апелляционный Суд США может направить в этот Суд вопрос или предложение по правовым вопросам, по которым он ищет руководство для правильного разрешения дела». В системе правосудия отдельных штатов преюдициальный запрос может существовать в довольно своеобразной форме. Рассмотрим в качестве примера процессуальное законодательство штата Массачусетс. Часть 3 титула 1 главы 211А раздела 12 Общих законов штата гласит: «Апелляционный суд может до или после вынесения окончательного решения доложить любое дело полностью или в части или любой правовой вопрос, возникающий в этом деле, в Верховный суд штата для рассмотрения и вынесения решения, если, по мнению апелляционного суда, это дело имеет необычайное публичное или правовое значение, или если это необходимо для эффективного отправления правосудия. Верховный суд штата должен рассмотреть этот доклад и принять на рассмотрение дело или вопросы целиком или частично или, если никакого решения не было принято судами апелляционной инстанции, может вернуть дело или вопросы целиком или частично апелляционному суду для принятия решения. Верховный суд штата может принять приказ по любому спорному вопросу целиком или частично или любому вопросу фактического или юридического характера, который должен составить содержание судебного решения, поданного в апелляционный суд и переданного в Верховный суд для дальнейшего производства по делу».

При этом, как видно из представленных норм, законодательство ориентируется на то, чтобы при направлении запроса в вышестоящий суд была четко сформулирована проблема толкования сталкивающихся норм права, которая и должна быть разрешена высокой судебной инстанцией.

После того как Высший суд сформирует позицию по истолкованию правовых норм, суд нижестоящей инстанции вправе разрешить спор по существу, с учетом фактических обстоятельств, лежащих в основе конкретного спорного правоотношения.

Сочетание трех методик создания гармонизированной судебной практики представляется наиболее рациональным способом решения этой важнейшей для любого государства задачи. В РФ отсутствует законодательное закрепление права преюдициального запроса. Однако фактически оно всегда реализовывалось в форме вопросов судей к судебным чиновникам. Такая фактическая реализация зачастую была не только неэффективной, но и вредной для судебной практики. А то обстоятельство, что оно носит дискреционный характер, порождало сомнение в независимости и беспристрастности такой практики. В настоящее время в ВАС РФ ведется работа по изучению названных процедур и возможности введения права подобного запроса в процессуальное законодательство Российской Федерации. При этом коллегия судей ВАС РФ должна принимать решение об удовлетворении запроса судьбы при условии, если судья, обратившийся с запросом, обосновал следующее: а) существует правовая коллизия (противоречивые нормы в законодательстве); б) она касается пре-

юдициального вопроса материального права; в) единообразное решение проблемы не сформировано. При совпадении указанных факторов коллегия судей обязана передать запрос в Президиум ВАС РФ. В случае отсутствия названных обоснований последует отказ в удовлетворении запроса. При такой системе возможно формирование единообразных подходов на ранних стадиях правовых коллизий.

Л. А. Грось⁵
Единство судебной системы Российской Федерации как важная предпосылка единства и единообразия судебной практики

Термины «единство и единообразие судебной практики» содержатся в п. 1 ст. 304 АПК РФ – о нарушении единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права как основании изменения или отмены судебного акта арбитражного суда, вступившего в законную силу, в порядке надзора; ст. 389 ГПК РФ о дискреционных полномочиях Председателя Верховного Суда Российской Федерации и его заместителя внести в Президиум Верховного Суда Российской Федерации мотивированное представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора в целях обеспечения единства судебной практики и законности.

Из содержания названных норм следует, что в арбитражном процессе нарушение единообразия в толковании и применении прямо названо основанием к изменению или отмене судебного акта. С учетом нормы ст. 387 ГПК РФ нарушение единства судебной практики является существенным нарушением норм материального или процессуального права. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 20 января 2003 г. отнес к таким нарушениям процессуальные нарушения, названные в ч. 2 ст. 364 ГПК РФ. В нем разъясняется также, что иные нарушения норм материального и процессуального права следует определять по правилам ст. 363 ГПК РФ с учетом существенности нарушений, вывод о которой зависит от усмотрения суда. Если учесть, что в ст. 389 ГПК РФ речь идет об обеспечении единства не только судебной практики, но и законности, то всякое нарушение норм материального и процессуального права, подпадающее под признаки, названные в ст. 363, 364 ГПК РФ, служит основанием к отмене судебного акта в порядке надзора, как и в апелляционной и кассационной инстанциях. Указание на это содержится в ч. 1 ст. 330 ГПК РФ, п. 24, 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2003 г.

Анализ постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об отмене незаконных актов нижестоящих судебных инстанций свидетельствует об обязательном указании в них, что такие акты «нарушают единообразие в толковании и применении норм права, поэтому согласно п. 1 ст. 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене» (см., например, в одном только Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5 за 2006 г. с. 59, 62, 65, 67, 71, 74, 77, 81, 84, 88, 93, 95, 100, 103, 105, 107, 113, 116).

Таким образом, единообразие (единство) судебной практики есть не что иное, как законность судебных актов, основой которой является правильное применение норм материального и процессуального права. Причем требование законности – это и обоснованность судебных актов, так как деятельность суда в связи с «фактической стороной» любого гражданского дела – это применение норм материального и процессуального права. Обеспечение единства судебной практики (ст. 389 ГПК РФ) означает законность судебных актов, основанную на правильном применении норм материального и процессуального права судами общей юрисдикции и арбитражными судами всех звеньев и судебных инстанций.

⁵ Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Московской государственной юридической академии.

Как уже было отмечено, в ГПК РФ эти обстоятельства не названы в качестве безусловных оснований к отмене судебных актов в порядке надзора; соответствующие разъяснения даны в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Не названы они особо и в гл. 36 АПК РФ, хотя Высший Арбитражный Суд Российской Федерации безусловно расценивает судебные акты, принятые с процессуальными нарушениями, названными в ч. 4 ст. 270, ч. 4 ст. 288 АПК РФ, как «нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм процессуального права» (см., например, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 июля 2005 г. № 2943/06) [1].

Проект Федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации», прошедший экспертизу в Совете Европы, Высшем административном суде ФРГ, обсужденный «в ряде российских ведущих научных учреждений юридического профиля», не содержит требований единства судебной практики по административным делам. В нем иначе, чем в ч. 2 ст. 364 ГПК РФ, ч. 4 ст. 270, ч. 4 ст. 288 АПК РФ, оцениваются нарушения норм процессуального права, влекущие безусловную отмену судебных актов судами всех инстанций, осуществляющих проверку их законности. В проекте процессуального закона в сфере административной юрисдикции нарушения процессуальных норм, влекущие безусловную отмену судебных актов, названы обстоятельствами, при которых «дело считается нерассмотренным» (ч. 3 ст. 156, п. «д» ст. 170 Проекта). Разница не только в характеристике последствий, названных в ч. 2 ст. 364 ГПК РФ, ч. 2 ст. 270, ч. 4 ст. 288 АПК РФ нарушений норм процессуального права и ч. 3 ст. 156 Проекта.

В соответствии с приведенными нормами ГПК и АПК РФ названные в них нарушения процессуально-правовых норм влекут отмену судебных актов в любом случае (АПК РФ), независимо от доводов апелляционной, кассационной, надзорной жалобы или представления (ГПК РФ, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2003 г.). Согласно п. «б», «в» ч. 3 ст. 156 Проекта постановление суда первой инстанции подлежит отмене, если жалоба подана в связи с названными в них обстоятельствами (дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц или их представителей, не извещенных надлежащим образом о времени и месте заседания; при рассмотрении дела были нарушены правила о языке судебного разбирательства). Приведенное отличие в решении одних и тех же процессуальных вопросов необъяснимо в связи с тем, что авторы проекта преследовали цель обеспечения равных возможностей для защиты прав и интересов гражданина и государственного (муниципального) органа в суде. Таким образом, можно сделать вывод об отсутствии полного единства в определении судами различных ветвей судебной власти оснований для отмены или изменения судебных актов.

Во многом неоправданно отсутствие единообразия норм ГПК РФ и АПК РФ, устанавливающих порядок рассмотрения единых по своей природе гражданских дел в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Предпосылкой единства судебной практики в смысле неукоснительного следования закону является основанное на законе разграничение компетенции судов различных ветвей судебной власти (Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, судов общей юрисдикции, арбитражных судов), самостоятельных и независимых друг от друга. К сожалению, эти самостоятельность и независимость позволяют судам активно вмешиваться в чужую компетенцию, игнорируя правовые нормы о разграничении подведомственности гражданских дел. Примеров тому множество. Одна из причин – неудачные законодательные решения вопросов подведомственности гражданских дел арбитражным судам. Уже в первом после принятия третьего АПК РФ Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2003 г. «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» расширены полномочия арбитражных судов в части рассмотрения корпоративных споров в сравнении с тем, как это установлено в п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ; в этом же Постановлении вопреки ч. 1 ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве», а также ст. 441 ГПК РФ арбитражным судам дается разъяснение о подведомственности им дел об оспаривании актов судебного пристава-исполнителя по исполнению не только актов арбитражных судов, но и исполнительных документов других органов, если заявителем является организация или индивидуальный предприниматель, за исключением случаев, когда оспариваются акты судебного пристава-исполнителя в связи «с исполнением исполнительного документа, выданного судом общей юрисдикции».

Позже, в Постановлении от 18 ноября 2003 г. «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об акционерных обществах“», Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации разъяснил, что иски акционеров к органам акционерного общества (п. 5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах»), а также иски акционеров о признании недействительными сделок акционерного общества по основаниям, предусмотренным ст. 173 ГК РФ, подведомственны арбитражным судам независимо от того, является акционер юридическим или физическим лицом.

Известна несогласованность позиций Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросу о подведомственности гражданских дел по спорам о прекращении полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица, а также связанным с назначением (избранием), прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих (входивших) в состав органов управления и контроля юридических лиц, в их коллегиальные исполнительные органы на основании решения общего собрания участников юридического лица или совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, если уставом общества решение этих вопросов отнесено к их компетенции.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 4, 5 Постановления от 20 января 2003 г. разъяснил, что названные споры относятся к спорам, возникшим из трудовых правоотношений (гл. 43 ТК РФ). Позже, в Постановлении от 20 ноября 2003 г., Пленум подтвердил подведомственность дел об оспаривании единоличными руководителями, членами коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, а также членами советов директоров (наблюдательных советов), заключивших трудовые договоры на основании решений общих собраний участников юридических лиц, а также исковой характер производства по таким делам. Верховный Суд Российской Федерации признал также, что правовое положение руководителей акционерных обществ определяется нормами как трудового законодательства, в частности, гл. 43 ТК РФ, так и нормами законодательства об акционерных обществах, которые в силу ст. 5 ТК РФ должны соответствовать Трудовому кодексу [2].

Казалось бы, все ясно. Тем не менее высказываются мнения о том, что названные споры носят корпоративный характер и должны рассматриваться арбитражными судами в силу приоритета норм корпоративного законодательства над нормами законодательства о труде, установленного в абз. 3 п. 3 ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах». При этом отстаиваются позиции:

– если решение общего собрания (совета директоров, наблюдательного совета) акционеров о досрочном прекращении полномочий генерального директора и выборах нового директора оспаривается не самим бывшим директором, а кем-либо из акционеров – юридическим или физическим лицом, дело подведомственно арбитражному суду в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ;

– если отстраненный от должности директор одновременно является акционером общества, он в соответствии с той же нормой п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ как акционер может оспорить решение общего собрания (совета директоров, наблюдательного совета) в арбит-

ражный суд, а выступая в качестве отстраненного от должности директора – в суд общей юрисдикции.

Трудно не согласиться с целесообразностью передачи рассмотренных гражданских дел в компетенцию арбитражных судов, однако делать это нужно на основе изменений в действующее законодательство. Сегодня нет четкого разграничения компетенции, не может быть и единства судебной практики.

Отметим также, что в Проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации заложена норма о передаче в компетенцию административных судов трудовых споров государственных гражданских служащих, включая новый для России институт – споры о карьере. Здесь речь идет об изменении предметной подсудности части трудовых споров. Суды административные, а споры трудовые? Или это косвенное признание административно-правовой природы отношений, связанных с государственной гражданской службой?

Неудачные законодательные решения о подведомственности гражданских дел порождают неединообразие в определении компетентных судов и судебной практике, когда один и тот же закон в судах различных ветвей судебной власти может применяться по-разному.

Примечания

1. Вестник ВАС РФ. 2005. № 10. С. 154.
2. Бюллетень ВС РФ. 2006. № 12. С. 12.

Т. А. Григорьева⁶

Роль и значение арбитражных судов в единой судебной системе Российской Федерации

Современный этап социально-экономических преобразований, как отмечается в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы, диктует необходимость перехода судов на качественно новый уровень деятельности, ставит новые задачи. Однако повышение эффективности деятельности судов [1], а следовательно, и повышение эффективности деятельности судебной власти в Российской Федерации, невозможно без серьезной государственной поддержки.

Реализация Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2002–2006 годы положила начало позитивным изменениям в деятельности судебной системы. Были приняты нормативные правовые акты, регламентирующие процедуры и меры, обеспечивающие защиту прав личности и доступность правосудия.

В настоящее время помимо Конституции действует и огромное количество законодательных актов, регламентирующих и административную деятельность, и судопроизводство в области административного правосудия. В частности, большое значение имеет новый Кодекс об административных правонарушениях 2002 г. [2].

В системе арбитражных судов созданы административные коллегии. Они должны получить дальнейшее развитие. Думается, что нужна специализация административных коллегий (например, налоговая коллегия), что позволит осуществлять административное правосудие на более высоком уровне. Как показывает опыт арбитражных судов, судьи, специализирующиеся на разрешении административных дел, рассматривают такие дела квалифицированно, более профессионально, допускают меньше ошибок [3].

Важнейшее условие эффективности правосудия – реальная независимость судебной власти [4]. В этом вопросе достигнуты значительные результаты. Арбитражные суды по своим функциям, по выполняемым задачам относятся к федеральным судам. Они рассматривают споры между предпринимателями независимо от того, где расположены истец и ответчик, т. е. споры федерального, общероссийского масштаба.

Статус федеральных арбитражных судов имеет важное значение для решения многих вопросов. Прежде всего, это означает, что арбитражные суды являются федеральными органами государственной власти и осуществляют судебную власть от имени Российского государства.

Кроме того, арбитражные суды областей и краев, республик рассматривают споры о признании недействительными актов местной администрации, местных органов управления. Понятно, что такую деятельность может выполнять только суд, обладающий федеральным статусом.

При обсуждении проблемы изменения системы арбитражных судов, т. е. системы инстанционности, были высказаны разные предложения: а) передать апелляционное рассмотрение жалоб кассационным судам; б) создать межрегиональные самостоятельные апелляционные суды; в) отказаться от апелляционного пересмотра судебных актов, изменив функции кассационной и надзорной инстанций [5]. С принятием АПК РФ 2002 г. эта проблема не была решена. Вопрос о системе арбитражных судов остался открытым. Он был

⁶ Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой арбитражного процесса Саратовской государственной академии права.

решен изменениями, внесенными 4 июля 2003 г. в Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Таким образом, в самостоятельное звено выделены апелляционные арбитражные суды, систему арбитражных судов составляет четыре уровня судов. По решению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации могут быть созданы постоянные судебные присутствия в качестве обособленных подразделений соответствующих апелляционных судов вне места постоянного пребывания этих судов, осуществляющие его полномочия [6].

Федеральные арбитражные суды округов – это первые в новейшей истории России суды, которые не связаны с административно-территориальным делением и избавлены от давления каких-либо местных властей в осуществлении правосудия. Это важнейшая гарантия независимости всей судебной системы и правосудия, которое осуществляет арбитражный суд.

В связи с реорганизацией судебной системы существенно изменились функции Высшего Арбитражного Суда. Он перестал быть судом, выполняющим функции суда второй инстанции, а стал подлинным высшим судебным органом страны, главная задача которого состоит в обеспечении единообразного применения закона, судебной практики. Теперь в Высшем Арбитражном Суде конкретные дела рассматривает единый орган – Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Проведена организационная перестройка всех арбитражных судов, образованы коллегии по предметному признаку: коллегия по рассмотрению гражданско-правовых споров и коллегии по рассмотрению административно-правовых споров. Внутри этих коллегий образованы судебные составы по специализации.

Арбитражные суды представляют собой особую разновидность судебных органов, осуществляющих судебную власть путем разрешения экономических споров и иных дел, отнесенных к их ведению. Арбитражные суды имеют собственную компетенцию и специфический порядок судопроизводства, установленный Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации. Поэтому можно говорить о том, что по своей правовой природе арбитражные суды – это специализированные суды в рамках системы органов гражданской юрисдикции [7], осуществляющие правосудие в сфере предпринимательских отношений. Данное обстоятельство подчеркивалось и в судебной-арбитражной практике. В Постановлении № 33 Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 сентября 1994 г. указано, что арбитражный суд является специализированным судом по разрешению экономических споров, т. е. споров, связанных с предпринимательской деятельностью [8].

Конституция Российской Федерации и Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» [9] относят арбитражные суды к федеральным судам. На уровне субъектов Российской Федерации не могут создаваться судебные органы, наделенные правом разрешения дел, отнесенных к ведению арбитражных судов. Система арбитражных судов основывается на общих принципах и положениях судостроительства и судопроизводства, которые в равной степени действуют и для Конституционного Суда РФ, и для судов общей юрисдикции.

Система арбитражных судов установлена Конституцией Российской Федерации, Федеральными конституционными законами «О судебной системе Российской Федерации» и «Об арбитражных судах в Российской Федерации» [10]. Арбитражное судопроизводство основывается на соблюдении установленных федеральным законом правил судопроизводства, содержащихся в АПК и других федеральных законах, в частности, в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» [11].

Существование арбитражных судов РФ, отдельные элементы их организации и деятельности определяются федеральным устройством Российского государства. С федеральной структурой РФ связано видовое разнообразие арбитражных судов субъектов РФ, спе-

цифика формирования судейского корпуса и т. д. Следует также указать на особую, гибкую модель учета федеральных и региональных интересов: несмотря на федеральный статус арбитражных судов субъектов РФ, подчинение судей Конституции РФ и федеральному закону, суды применяют конституции (уставы) и другие законы субъектов РФ (ст. 3 Закона о судебной системе) [12].

Арбитражные суды в РФ занимают важное место в системе обеспечения законных прав и интересов участников экономического оборота [13]. Роль и значение арбитражных судов в единой судебной системе РФ определяется их способностью рассматривать и разрешать экономические споры и иные подведомственные им дела в установленной законом процессуальной форме.

Рост и влияние арбитражных судов на развитие экономики в целом, придание ей правового характера и развитие государственных начал в ней неоспоримы. Направленность России на построение и в дальнейшем рыночной экономики есть свидетельство необратимости этого процесса и надежная база для развития и совершенствования организации и деятельности арбитражных судов [14].

Проведенный автором анализ 10-летней истории существования арбитражных судов, в том числе и арбитражных судов субъектов РФ, позволяет вычленить наиболее значимые основания учреждения и появления в российской модели государственности арбитражных судов.

В качестве судебных органов арбитражные суды стали необходимы при соответствующем развитии экономики. Экономические отношения, опирающиеся на административно-командные методы руководства требовали и адекватного метода разрешения хозяйственных споров между субъектами. Возникновение в Российской Федерации рыночной экономики, реформы, связанные с земельным, банковским, налоговым и иным законодательством, проведение приватизации вызвали необходимость создания специального органа по защите экономических прав и интересов физических и юридических лиц, основанного на принципах другой экономической формации [15].

Конституцией РФ (ст. 8) гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, государственная поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, равенство всех форм собственности. Все это составляет экономическую основу для учреждения арбитражных судов.

Современная российская конституционная модель судебной власти формировалась с несомненным расчетом на активное и динамичное взаимодействие образующих ее ветвей конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Конституция Российской Федерации оперирует единым понятием – «судебная власть» (гл. 7).

Судебная система исключает какие-либо неясности в определении полномочий судебных органов. Конституционный Суд РФ не может пересматривать решения какого-либо другого суда, Верховный Суд РФ – решения Конституционного Суда РФ и арбитражных судов, Высший Арбитражный Суд РФ – Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции.

В практическом понимании вопроса следует обратить внимание на то обстоятельство, что, несмотря на отсутствие единого и точного представления о сущности принципа единства судебной власти, в последние годы наметилась тенденция к выработке единых правовых позиций Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ о разрешении споров, связанных с защитой имущественных отношений [16].

Тем не менее отметим, что именно Конституционный Суд Российской Федерации обратился к вопросу о разграничении компетенции Конституционного Суда и судов общей юрисдикции, арбитражных судов. В Постановлении от 16 июня 1998 г. по делу о толковании отдельных положений ст. 125–127 Конституции РФ по запросам Законодательного собрания Республики Карелия и Государственного совета Республики Коми Конституционный

Суд Российской Федерации признал, что предусмотренное ст. 125 Конституции Российской Федерации полномочие по разрешению дел о соответствии Конституции РФ названной в ней категории актов относится к компетенции только Конституционного Суда РФ. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды не могут признавать эти акты не соответствующими Конституции РФ и потому утрачивающими силу. В Постановлении указано, что ст. 125–127 Конституции РФ не исключают возможности осуществления судами общей юрисдикции и арбитражными судами проверки соответствия перечисленных в ст. 125 (п. «а» и «б» ч. 2) Конституции РФ нормативных актов ниже уровня федерального закона иному, имеющему большую юридическую силу акту, кроме Конституции РФ. Такие полномочия судов могут быть установлены федеральным конституционным законом. Иначе суды не вправе признавать такие акты незаконными [17].

Правовые разночтения основ взаимодействия ветвей судебной власти по тем или иным вопросам права до настоящего времени создают определенные трудности при рассмотрении различных категорий дел как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах.

В этой связи следует признать обоснованным мнение профессора Т. Г. Морщаковой о том, что «разграничение между судами, относящимися к различным ветвям власти, представляет собой сложную проблему и над ее решением нужно работать, естественно, на основе закона. При этом не должен игнорироваться принцип единства судебной власти... правового пространства, обеспечиваемого защитой судебной властью». С точки зрения академика Б. Н. Топорнина, должен признаваться принцип «беспробельности» в судебной защите правового пространства [18].

При этом не следует забывать, что общий конституционный принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина определяет его высшую ценность и гарантирует их соблюдение на всех уровнях судебной власти. И в этом смысле принято считать, что Конституционный Суд РФ занимает ведущее положение в иерархии российской судебной системы, а благодаря обязательности и императивности решений для других судов – «правовое старшинство». При этом мы несколько не посягаем на принцип равенства ветвей судебной власти, а, наоборот, поддерживаем мнение ученых о том, что необходимы совместные «приложения согласованных усилий органов судебной власти: по совершенствованию законодательства, правовой базы деятельности судов, теоретических основ судопроизводства, наконец, по выработке единой судебной политики и судебной практики. Деловое сотрудничество Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ может оказаться полезным и при решении конкретных вопросов применения законодательства, по которым допускаются ошибки нижестоящими судами, в том числе и по делам, вытекающим из имущественных отношений» [19].

Таким образом, арбитражные суды, будучи одним из видов государственной власти, принадлежащих системе государственных органов, есть непререкаемый показатель стремления государства к построению государства правового, ибо наличие сильной независимой и самостоятельной судебной власти, подчиняющейся только Конституции РФ и федеральному закону, позволяет обеспечить господство закона и поддержание правопорядка в экономической сфере.

Демократический режим государства, его социальная направленность предопределяют наличие государственных институтов, ставящих перед собою в качестве приоритетных задач защиту законных прав и интересов человека и гражданина, обеспечение доступа каждого к правосудию в сфере экономической и иной предпринимательской деятельности. Именно таковым является арбитражный суд.

Арбитражные суды субъектов РФ, осуществляя судебную власть, рассматривают и разрешают экономические споры и иные подведомственные им дела. В юридической литературе не сложилось однозначного подхода к данному вопросу. Ряд авторов, основываясь на ст.

4 Закона о судоустройстве, придерживаются традиционного понимания правосудия, которое включает деятельность судов по рассмотрению и разрешению гражданских и уголовных дел.

Так, К. Ф. Гуценко исходит из того, что ст. 4 Закона о судоустройстве однозначно определяет способы осуществления правосудия [20]. Рамки указанной статьи ограничивают правосудие рассмотрением только гражданских и уголовных дел по правилам ГПК и УПК.

Осуществляя судебную власть, арбитражные суды имеют специфические задачи, подведомственность дел, полномочия и другие особенности, существенно отличающие их от судов общей юрисдикции. Более того, их деятельность не связана с судами общей юрисдикции. Более правильным представляется рассмотрение правосудия в узком или непосредственном, традиционно сложившемся значении слова [21].

В научной литературе правосудие определяется как правоприменительная деятельность суда, выражающаяся в рассмотрении и разрешении гражданских и уголовных дел в рамках установленного законом процессуального порядка [22]. Традиционное понимание правосудия, основанное на нормах Закона о судоустройстве, не позволяет выводить за рамки рассмотрения и разрешения судами общей юрисдикции гражданских и уголовных дел по правилам ГПК РФ и УПК РФ и считать деятельность арбитражных судов специфическим видом правосудия. Следовательно, как уже отмечалось, арбитражное правосудие – разновидность гражданского правосудия [23].

Система арбитражных судов России отличается одной уникальной особенностью: она дает сторонам гораздо больше возможностей для обжалования решений, чем в других судебных системах, как российских, так и зарубежных.

Согласно АПК РФ любая сторона имеет право провести дело через четыре инстанции исключительно по своей воле. Это повышенная гарантия сторон. Что касается четвертой инстанции, надзорной, то она является исключительной.

Наиболее серьезному реформированию подвергнуты положения Кодекса, регламентирующие производство в надзорной инстанции (ст. 292 АПК РФ 2002 г.).

В настоящее время АПК РФ 2002 г. согласует производство надзорной инстанции с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Европейского суда по правам человека.

Конвенция исходит из того, что лица, не участвующие в деле, не могут вмешиваться в процесс и, наоборот, процесс инициируется, возбуждается в силу волеизъявления лица, чьи права нарушены [24].

В отечественной же надзорной инстанции средства судебной защиты предпринимателей зависели от дискреционных полномочий, поскольку в соответствии с АПК РФ 1995 г. (ст. 180) вступившие в законную силу решения и постановления арбитражных судов могли быть пересмотрены в порядке надзора по протестам должностных лиц (Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ и его заместители, Генеральный прокурор и его заместители). Причем протест мог быть принесен не только в связи с заявлением об этом лица, участвующего в деле, но и по инициативе указанных должностных лиц [25].

Таким образом, обращение с заявлением о принесении протеста было не что иное, как особое, исключительное, чрезвычайное средство судебной защиты, использование которого зависело от дискреционных полномочий названных в ст. 181 АПК РФ должностных лиц и потому по смыслу ст. 35 Конвенции не являлось действенным средством судебной защиты. Это давало основания Европейскому суду рассматривать кассационную инстанцию в качестве суда, которым исчерпывались национальные средства судебной защиты. К такому пониманию были предпосылки в АПК РФ 1995 г.: в ст. 177 закреплялось, что постановление кассационной инстанции вступает в законную силу с момента его принятия и обжалованию не подлежит [26].

По нашему мнению, отказываться от понимания надзорной инстанции как судебной было бы слишком опрометчиво. Она должна быть сохранена и в силу ст. 127 Конституции РФ, назвавшей Высший Арбитражный Суд РФ в качестве высшего судебного органа по разрешению экономических споров и наделившей его правом осуществления в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебного надзора за деятельностью арбитражных судов.

В АПК РФ 2002 г. несколько усилены гарантии независимости судей различных судебных инстанций, что проявляется прежде всего в самостоятельной, беспристрастной оценке всех обстоятельств дела судом апелляционной инстанции, в повторном рассмотрении дела в полном объеме, в возможности вынесения нового решения [27].

Появление в законодательстве такого правового термина, как «территориальный арбитражный суд», свидетельствует о дальнейшем развитии и совершенствовании системы арбитражных судов в целом и судов ее основного звена в частности. Обозначенный в ст. 34 Закона «Об арбитражных судах», территориальный суд можно признать новацией законодательства об арбитражных судах, требующий изучения и анализа с точки зрения его места и роли в системе арбитражных судов, характера и объема полномочий, структуры суда и других вопросов [28].

В литературе отмечено, что Конституция Российской Федерации многое заимствовала из зарубежного конституционного опыта в сфере трансформации положений основных международных документов в содержании тех отраслей национального законодательства, которые более всего связаны с регулированием правового положения личности. Это свидетельствует о тенденции к постепенному сближению общепризнанных принципов международного права и норм национального законодательства, что проявляется во взаимной рецепции правовых предписаний, имплементации соответствующих норм и принципов на базе международных стандартов в процессе проведения судебной реформы [29].

Создание современной модели организации и функционирования судебной власти – относительно новая задача, поставленная на повестку дня судебной реформой и развитием социально-правовых исследований в эпоху формирования рыночной экономики. И хотя осталось еще много нерешенных и неясных вопросов, касающихся, в частности, организации судебной системы, однако четко проявилось понимание того, что без обеспечения независимости судебной власти достичь правосудия нового типа невозможно. Видимо, в ряду всех целей судебной реформы создание условий, обеспечивающих судам новое качество, является делом первостепенной важности.

В настоящее время есть основания утверждать, что судебная власть выступает именно как власть, а не как простая сумма полномочий судебных органов. Создание авторитетной судебной власти связано в первую очередь с превращением системы судебных органов в судебную власть, призванную стать хранительницей гражданского мира, прав и свобод человека, обеспечить законность и справедливость в обществе. Не случайно одной из задач в арбитражных судах закрепляется справедливое публичное судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом, основанным на законном рассмотрении дел [30]. Именно в этих сферах общественной жизни судебная власть не должна уступать двум другим властям в авторитете и действительности. С позиций защиты прав человека, принципов демократии и законности она приобретает особое значение, сдерживая и ограничивая органы власти и управления пределами закона [31].

На основании изложенного можно утверждать, что Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 г., соответствуя международным стандартам, не утратил национальных особенностей, обусловленных спецификой компетенции арбитражного суда, его местом в судебной системе Российской Федерации и его ролью как органа правосудия и судебного контроля в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Примечания

1. О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы: Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 № 583 // СЗ РФ. 2006. № 41. Ст. 4248.
2. См.: *Павлушина А. А.* Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005. С. 67.
3. См.: *Яковлев В. Ф.* Повышение эффективности правосудия и усиление действенности судебной защиты // Вестник ВАС РФ. 1997. № 3. С. 377–384.
4. См.: *Зайцев И. М.* Судебная власть в гражданском процессе // Российская юстиция. 1994. № 2. С. 25.
5. См.: Концепция развития... С. 218.
6. Там же.
7. См.: *Павлушина А. А.* Указ соч. С. 292, 293.
8. См.: *Яковлев В. Ф.* Повышение эффективности правосудия... С. 5–15.
9. О судебной системе Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1#ФКЗ(ред. от 05.04.2005 № 3#ФКЗ) // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.
10. Об арбитражных судах в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1#ФКЗ (ред. от 04.07.2003, с изм. от 25.03.2004) // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.
11. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127#ФЗ (ред. от 18.07.2006 № 116#ФЗ, с изм. от 18.12.2006 № 231#ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
12. *Григорьева Т. А.* Защита прав предпринимателей в арбитражном судопроизводстве. Саратов, 2004. С. 23.
13. См.: *Козлов А. Ф.* Место суда среди других субъектов советского гражданского процессуального права // Учен. тр. Свердловского юридического института. Свердловск, 1966. Вып. 6. С. 148; *Викун М. А.* Стороны – основные лица искового производства. Саратов, 1962. С. 62; *Чечина Н. А.* Гражданские процессуальные отношения. Л., 1962. С. 18; *Щеглов В. Н.* Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 27, 28; *Анохин В. С.* Арбитражное процессуальное право России. М., 1999. С. 15.
14. См.: *Яковлев В. Ф.* Повышение эффективности правосудия... С. 493.
15. См.: *Григорьева Т. А.* Указ. соч. С. 49.
16. См., например: О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 № 15, Пленума ВАС РФ от 15.11.2001 № 18//Вестник ВАС РФ. 2002. № 1; О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2; О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 41, Пленума ВАС РФ № 9 от 11.06.1999 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8; О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9; О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации „О статусе судей в Российской Федерации“»: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 № 16, Пленума ВАС РФ 15.11.2001 № 17 // СПС «Гарант»; О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального

закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 20 от 23.12.1997 // СПС «Гарант».

17. СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 5485–5488.

18. Российский судья. 2003. № 8. С. 2.

19. Там же. С. 3.

20. См.: *Гуценко К. Ф., Ковалев М. А.* Указ. соч. С. 60.

21. См.: *Магомедов А. М., Сергеев А. И., Швецов В. И.* Судостроительство в Российской Федерации: Учеб. пособие для юр. вузов / Под ред. В. И. Швецова. М., 1995. Вып. 1. С. 42.

22. См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О судебной системе Российской Федерации». М., 1998. С. 21.

23. *Павлушина А. А.* Указ. соч. С. 292, 293.

24. *Григорьева Т. А.* Указ. соч. С. 57.

25. Там же.

26. Там же.

27. Там же. С. 45.

28. Там же. С. 46.

29. См.: *Колосовым С. А., Кузнецов И. А.* Соотношение уголовно-процессуального и уголовного права в свете современной концепции судебной реформы // Государство и право. 1996. № 12. С. 76.

30. См.: *Яковлев В. Ф.* Суд приемлет лишь диктатуру закона // Российская газета. 2000. 10 июля.

31. См.: *Топорным Б. Н.* Суд и разделение властей // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 6. С. 26.

З. И. Цыбуленко⁷

Реформа судебной системы России и исполнение судебных постановлений (решений)

Проводимая в России реформа судебной системы имела своей целью сделать судебную власть действительно самостоятельной, независимой, единой, справедливой и доступной всем участникам гражданских правоотношений. На этой основе должно быть обеспечено реальное осуществление закрепленных в Конституции РФ прав граждан на обращение в суд, судебную защиту, правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан, организаций и других участников гражданских правоотношений.

В качестве средств достижения указанных целей, наряду с другими было предусмотрено совершенствование судебной системы гражданского процессуального законодательства РФ, улучшение материально-технического обеспечения судов, качественного состава судей и другие меры. Были приняты федеральные законы о судебной системе РФ, о статусе судей, о мировых судьях, об исполнительном производстве, о судебных приставах, ГПК и АПК РФ и другие.

Как свидетельствует практика, пока эти меры не принесли ощутимых положительных результатов: правосудие пока не стало более доступным, самостоятельным, независимым, справедливым и эффективным. Неисполнение решений судов носит массовый характер. Причинами такого положения является то, что судебная реформа проводится без необходимого учета накопленного положительного опыта применения норм предшествующего гражданского законодательства, научно-теоретических достижений отечественной науки гражданско-процессуального права некритическое заимствование норм гражданско-процессуального законодательства иностранных государств, чрезмерная поспешность в принятии законов без обстоятельного широкого предварительного обсуждения гражданским обществом, недоукомплектованность судов судьями-профессионалами высокой квалификации, морально устойчивыми, объективными, беспристрастными и справедливыми, недостаточное внимание к исполнению судебных постановлений, усложнение судебной системы новыми видами судов, судебных инстанций и не совсем правильное понимание некоторыми судьями принципа независимости судей и другие.

Одной из причин, препятствующей доступности и эффективности правосудия по гражданским делам, вынесению законных и обоснованных решений судами может стать отказ законодателя от принципа объективной истины и закрепления вместо него в ст. 12 ГПК РФ принципа состязательности правосудия по гражданским делам, освобождение суда от обязанности принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного, объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон, т. е. от активной роли суда в процессе и замена ее на пассивную роль суда. Согласно названной статье ГПК РФ, суд только оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств дела. Он теперь не обязан по собственной инициативе собирать доказательства, выяснять действительные обстоятельства, а должен оценить те, что представили стороны и принять решение, хотя необходимые доказательства, имеющие существенное значение для правильного разрешения спора, могут и отсутствовать.

⁷ Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Саратовской государственной академии права.

При таком положении трудно ожидать вынесение судом законного, обоснованного, а также справедливого решения. Это может обеспечить в большей степени принцип объективной истины в процессе, активная роль суда в собирании доказательств, фактов, имеющих значение для принятия правильного, законного, обоснованного и справедливого решения. Ведь установление объективной истины по делу равнозначно выяснению правды, того, что было или имеется в действительности.

Видимо, целесообразнее не противопоставлять принцип состязательности и объективной истины в процессе, а разумно сочетать их.

Следует обратить внимание на то, что в гражданском процессе многих европейских государств, где применяется принцип состязательности, суды имеют более широкие права в собирании доказательств по делу.

О необходимости разумного сочетания принципа состязательности с активностью суда обращается внимание в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 28 февраля 1994 г. «Принципы гражданского судопроизводства, направленные на совершенствование судебной системы». В них, в качестве средства достижения названной цели указывается на то, что суд должен:

1) в ходе предварительного заседания, а если имеется возможность, то и в процессе всего разбирательства играть активную роль в обеспечении быстрого судебного разбирательства, уважая при этом права сторон;

2) обладать собственными полномочиями требовать от сторон представления необходимых разъяснений. Об активной роли суда и ее повышении в собирании доказательств говорят и исследователи гражданского процесса европейских государств.

Закреплена активная роль суда и в проекте Международных правил по гражданскому процессу, наделяющих суд правом собирать доказательства по делу:

– по своему усмотрению вызвать любое лицо, чьи показания относимы и допустимы по делу;

– назначить независимую экспертизу;

– допросить свидетелей по собственной инициативе;

– потребовать от лица, которое участвует в деле, иного лица представить относимые к делу документы, вещественные доказательства.

В связи с этим, представляется необходимым привести ГПК РФ в соответствие с названными рекомендациями и восстановить в ст. 12 ГПК РФ принцип объективной истины.

Вызывает сомнение целесообразность введения в судебную систему РФ института мировых судей. Это вряд ли окажет сколько-нибудь значительное влияние на доступность и эффективность правосудия. Вместо этого больше пользы принесло бы увеличение числа судей и сотрудников во всех звеньях судебной системы, улучшение их материального положения, укрепление их материально-технической базы, обеспечение соответствующими помещениями, отвечающими необходимым требованиям, оргтехникой, превращение их в самостоятельные, независимые суды.

Такие меры могли бы способствовать своевременному и правильному разрешению споров в судах, повышению доступности, качества и эффективности правосудия, лучшей защите нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов субъектов гражданских правоотношений.

Вряд ли сделает правосудие в России более доступным для граждан, юридических лиц, других участников гражданских правоотношений, усложнение судебной системы путем создания и включения в нее новых видов судов (административных, семейных, налоговых, трудовых и т. д.).

Следует согласиться с выдвигаемыми в литературе предложениями специалистов о целесообразности внедрения специализации в действующих судах, при которой судьи рассматривали бы определенные категории споров (общегражданские административные, семейные, трудовые, земельные и т. д.).

Не совсем точным и представляются положения ст. 3 ФЗ «О судебной системе РФ» от 27 декабря 1996 г. о единстве судебной системы. Более обоснованными представляются высказанные в юридической литературе мнения об отсутствии в РФ единой судебной системы, о существовании трех самостоятельных систем судов, которые закреплены в ст. 4 названного закона: Конституционного суда РФ; Конституционные (уставные) суды ее субъектов; Верховный суд РФ и нижестоящие суды, составляющие систему судов общей юрисдикции, в которую включены и мировые судьи; Высший арбитражный суд РФ, Федеральные арбитражные суды округов, субъектов РФ, составляющие систему федеральных арбитражных судов, к которой относятся и апелляционные арбитражные суды.

Каждый из названных судов (ВС и ВАС РФ) имеют свою компетенцию, подведомственность рассматриваемых споров, являются вышестоящими и надзорными органами в отношении судов только своей системы. Правовые позиции их по аналогичным вопросам нередко не совпадают. Например, о подведомственности некоторых споров, разъяснение по вопросам судебной практики они дают только судам своей системы.

Видимо о действии единой судебной системы РФ можно было бы говорить в том случае, если бы она функционировала в лице судов общей юрисдикции всех уровней с осуществлением ею и функций Конституционных, уставных и арбитражных судов.

Не способствовал совершенствованию системы гражданского судопроизводства, улучшению дел по исполнению судебных решений поспешный, без достаточных оснований отрыв исполнительного производства от остальных стадий гражданского разбирательства, исключение из ГПК РФ исполнения судебных решений вследствие признания его самостоятельной стадией и урегулировании ее в отдельных законах РФ: «Об исполнительном производстве», «О судебных приставах» и передача его службе судебных приставов. Исполнение судебных решений является продолжением судебного разбирательства, его завершающей стадией.

С принятием решения суда не заканчивается процесс защиты нарушенных или оспариваемых прав истца, а должен переходить в следующую стадию судебного разбирательства – исполнение решения суда. Без этого судебное разбирательство и решение суда теряет всякий смысл, поскольку нарушенное или оспариваемое право, признанное судом фактически, реально не защищено, прежнее состояние истца не восстановлено, пока не исполнено решение суда. Это противоречит положениям Конституции РФ, в которой каждому гарантируется судебная защита его прав (ст. 46).

О том, что исполнение решения суда представляет собой завершающую стадию судебного разбирательства, считает и Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ). При рассмотрении жалобы Бурдова против России он сделал обоснованный вывод о том, что судебное разбирательство не ограничивается только судебным заседанием, на котором суд принимает решение, и не заканчивается на этом, а включает в себя и исполнение судебного решения. ЕСПЧ указал также на то, что право на судебную защиту было бы иллюзорным, если бы правовая система государства – участника Европейской конвенции допускала возможность не исполнения вступившего в законную силу и обязательного к исполнению судебного решения в ущерб интересам одной из сторон. По его мнению, немислимо, чтобы п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., требующий справедливого, публичного и в разумный срок проведения судебного разбирательства, не предусматривал бы защиты процесса исполнения судебных решений.

Исполнение судебного решения он справедливо рассматривает как неотъемлемую часть судебного процесса в смысле ст. 6 Конвенции. Эксперты Совета Европы тоже признают исполнение судебного решения в качестве составляющей судебного разбирательства, стадией гражданского процесса. Поскольку РФ присоединилась к названной Конвенции в 1988 г., она признала обязательной для нее юрисдикцию ЕСПЧ по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней. Для российских судов также стали обязательными эти толкования, на что обратил внимание судов РФ и Верховный суд РФ в Постановлении Пленума от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ». В нем говорится о том, что решения ЕСПЧ в отношении РФ должны рассматриваться в качестве части ее правовой системы, а сроки судебного разбирательства нужно теперь исчислять со времени поступления искового заявления до момента исполнения принятого по нему решения (п. 12). Стадией судебного процесса исполнение решения суда признал и ВАС РФ.

Изложенное позволяет сделать вывод о необходимости приведения российского гражданско-процессуального законодательства в соответствие с правовыми позициями ЕСПЧ и закрепить в нем исполнительное производство в качестве завершающей стадии гражданского процесса. Исполнение судебных постановлений целесообразно возложить на судебных исполнителей, составляющих при судах общей юрисдикции и организационно подчиняющихся этим судам, которые должны нести и ответственность за исполнение решений судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и других государственных органов в случаях, указанных в законах, как и было до начала судебной реформы. В разделе 7 ГПК РФ необходимо обстоятельно и более подробно, чем в ФЗ об исполнительном производстве урегулировать вопросы об исполнении судебных постановлений. Еще подробнее и конкретнее это можно сделать и в Инструкции о порядке исполнения судебных решений.

В настоящее время производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов частично регулируется в разделе 7 ГПК РФ, действует ФЗ об исполнительном производстве, о судебных приставах-исполнителях, предлагается еще принять Исполнительный Кодекс РФ, допустить к исполнению названных актов частных судебных приставов-исполнителей наряду с государственными, урегулировав деятельность первых в ФЗ «Об исполнительской деятельности частных судебных приставов-исполнителей». Представляется что эти предложения заслуживают внимания и дальнейшего изучения.

А пока граждане России, не дождавшись фактической защиты своих нарушенных прав дома вследствие очень длительного, иногда годами, неисполнения судебных решений, вынуждены обращаться с жалобами на это в ЕСПЧ. С момента ратификации Россией Конвенции по защите прав человека в 1998 г. в ЕСПЧ обратилось 49 тыс. граждан России. Подавляющее большинство их жалоб было на не исполнение судебных решений весьма длительное время. По решению ЕСПЧ Правительству РФ приходится платить своим гражданам за это десятки миллионов рублей ежегодно.

К. М. Кострова⁸

Специализация судоустройства в России и за рубежом: состояние и перспективы развития

Реформы политической, экономической и правовой систем в России потребовали проведения судебной реформы, которая существенно изменила судебную систему и правила судопроизводства. Судебная реформа ведет отсчет с начала 1990-х гг., но до сих пор не завершена.

* * *

Идея специализации судоустройства заложена в ст. 118 Конституции РФ, где сказано, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Конституционное правосудие успешно развивается, вторгаясь в самые сложные, разнообразные правовые отношения и внося свою лепту в совершенствование всей правовой системы России. Есть все основания для утверждения, что конституционная юстиция в России состоялась как самостоятельная ветвь судебной власти.

Федеральный конституционный закон о судебной системе Российской Федерации, принятый 31 декабря 1996 г., предусматривает учреждение специализированных федеральных судов по рассмотрению гражданских и административных дел, полномочия, порядок образования и деятельности которых должны быть установлены федеральным конституционным законом (ст. 26).

Проблема специализации судебных учреждений актуальна не только для России, но и многих других стран. Для судебных систем большинства стран характерно наличие не только судов общей юрисдикции, но и специализированных судов.

При исследовании проблем зарубежного судоустройства отмечается, что множественность (плюрализм) судебных систем проявляется в том, что в каждой стране, как правило, действуют суды:

– общей юрисдикции (гражданской и уголовной), обладающие наиболее широкой компетенцией; на них возложено разбирательство любых дел, если они не отнесены к компетенции иных органов юстиции;

– специальной юрисдикции, например, административной, трудовой, обращение куда допустимо лишь в случаях, прямо предусмотренных нормативными актами [1].

Отмечается также, что юрисдикция специальных судов ограничена делами, которые они рассматривают в соответствии со специальными правовыми нормами, в то время как общие суды рассматривают любые дела, которые не исключены из их юрисдикции [2].

Специализация судебных учреждений в России, как и в большинстве стран СНГ, наиболее активно стала развиваться в направлении создания системы арбитражных судов, которые в отдельных странах называются экономическими (Молдавия, Таджикистан), хозяйственными (Белоруссия, Украина), торговыми и др.

Система арбитражных судов в Российской Федерации развивается весьма динамично. Созданная первоначально как двухзвенная, с июля 1995 г. она стала трехзвенной после образования федеральных арбитражных судов округов, на которые было возложено кассацион-

⁸ Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса Дагестанского государственного университета.

ное разбирательство жалоб на решения арбитражных судов. В настоящее время система арбитражных судов постепенно превращается в четырехзвенную путем образования апелляционных судов. В целях усиления гарантий законности решение арбитражного суда может быть обжаловано не только в апелляционном, но и в кассационном порядке, причем апелляционные и кассационные суды создаются для обслуживания нескольких субъектов РФ. Такой подход призван усилить независимость суда, провозглашенную Конституцией Российской Федерации.

Создание системы арбитражных судов в РФ способствовало проведению судебной реформы в сфере гражданской юрисдикции, развитию процессуального законодательства и права, повышению уровня разбирательства и разрешения экономических споров. Количество обращений в арбитражные суды постоянно растет в связи с развитием рыночной экономики и ростом доверия к судебной власти.

Надо отметить, что с развитием гражданского и арбитражного судопроизводства заметно активизировались научные исследования по проблемам процессуального права, в которых дается сравнительно-правовой анализ обновленного арбитражного и гражданского процессуального законодательства.

Бурное развитие системы арбитражных судов, как, впрочем, и арбитражного судопроизводства, привело к тому, что арбитражные суды сформировались в самостоятельную ветвь судебной власти, обособившись от конституционных судов и судов общей юрисдикции.

В литературе справедливо утверждается, что арбитражные суды России вершат экономическое правосудие, что позволяет говорить о специализированном экономическом правосудии [3].

Самостоятельность системы арбитражных судов оценивается положительно далеко не всеми учеными. Такие видные процессуалисты, как М. С. Шакарян, В. М. Жуйков, Г. А. Жилин, полагают, что арбитражные суды должны быть включены в единую судебную систему, поскольку в Конституции РФ ничего не говорится об арбитражном судопроизводстве и эти суды не имеют теоретических предпосылок для своего самостоятельного существования [4].

Более правильной представляется противоположная позиция, согласно которой развитие системы арбитражных судов и арбитражного процесса способствовало развитию судебной реформы в сфере гражданской юрисдикции в РФ. Можно согласиться с В. В. Ярковым, что Верховный Суд в существующем виде как с точки зрения соотношения численности судей и его сотрудников, так и приоритетов деятельности является больше органом уголовной, чем гражданской юрисдикции [5].

Действительно, численность судей в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ почти в три раза превышает численный состав судебной коллегии по гражданским делам [6].

В то же время основные перемены в сфере судебной деятельности происходят именно в гражданской юрисдикции, что предъявляет совершенно новые требования к высшему органу судов общей юрисдикции.

В системе судов общей юрисдикции весьма успешно функционируют военные суды, юрисдикция которых была значительно расширена на основании Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. № 1#ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» [7]. Эти суды являются специализированными и состоят из трех звеньев.

Необходимо отметить, что суды общей юрисдикции действуют во всех странах, в то время как проблема специализации судебных учреждений во всех странах решается по-разному. Одни из специальных судов организованы на самостоятельной основе, другие – являются составной частью общих судов. В отличие от судов общей юрисдикции, системы специальных судебных учреждений весьма разнообразны.

Так, во Франции к судам специальной юрисдикции относятся:

- торговые суды;
- суды по трудовым делам;
- суды по делам сельскохозяйственной аренды и найма;
- суды по делам социального страхования.

Кроме того, во Франции имеется автономная система административных судов, осуществляющих судебный контроль над функционированием аппарата государственного управления. Эта система состоит из трех звеньев, вследствие чего обеспечивается рассмотрение дел в трех инстанциях (первой, апелляционной и кассационной).

В Федеральной Республике Германии действует несколько самостоятельных систем судебных органов специальной юрисдикции. К ним относятся:

- 1) суды административной юрисдикции, которым подведомственны публично-правовые споры, возникающие в сфере государственного управления; они состоят из трех звеньев, соответствующих трем инстанциям;
- 2) суды финансовой юрисдикции, состоящие из двух звеньев;
- 3) суды по рассмотрению трудовых споров, в которых разрешаются споры, вытекающие из коллективных и индивидуальных соглашений; эти суды имеют трехзвенную систему;
- 4) суды по рассмотрению споров в сфере социальных правоотношений, имеющие трехзвенную систему;
- 5) федеральный патентный суд, рассматривающий жалобы на решения патентного ведомства, иски о признании патента недействительным, о выдаче принудительной лицензии [8].

Весьма своеобразно судоустройство в Швейцарской Конфедерации, где в каждом кантоне имеется завершенная многозвенная судебная система. Разбирательство дел по частным вопросам осуществляется обычно в кантональных судах общей или специальной юрисдикции.

Так, в кантоне Цюрих, кроме судов общей юрисдикции, действуют суды специальной юрисдикции:

- 1) суды по трудовым спорам;
- 2) суды по арендным делам;
- 3) суд по торговым делам при Высшем суде кантона;
- 4) суд по делам социального страхования.

В Швеции существуют общие и специальные суды, причем последние далеко не всегда организационно обособлены. К организационно обособленным специальным судам относятся:

- 1) суд по трудовым конфликтам, учрежденный в 1928 г.;
- 2) коммерческий суд, учрежденный в 1971 г.;
- 3) суд по жилищным вопросам, учрежденный в 1975 г.

В общие суды первой инстанции входят специальные суды:

- 1) земельные суды;
- 2) водные суды [9].

В Финляндии нет конституционного суда. Однако, кроме судов общей юрисдикции, там функционируют суды специализированной юрисдикции и административные суды. К специализированным судам относятся суды по земельным спорам, по вопросам водопользования, торговый суд, суд по трудовым спорам, страховой суд, пенитенциарный суд. Административная юстиция обособлена от судов общей юрисдикции во главе с Верховным административным судом, решения которого обжалованию не подлежат [10].

Весьма своеобразна судебная система Австралии, она включает в себя федеральные суды, суды отдельных штатов, а также специальные судебные учреждения с четко определенными функциями.

Как утверждают австралийские авторы Д. Д. Джиффорд и К. Ф. Джиффорд, в Австралии существует множество специальных судов и трибуналов, список которых постоянно расширяется парламентом. Среди этих судебных учреждений видное место занимает Семейный суд Австралии, в составе которого действует консультативная служба, выполняющая две основные функции:

- 1) предоставление необходимых консультаций;
- 2) подготовка сообщений для судей, рассматривающих соответствующие дела [11].

Огромный опыт специализации судебных учреждений пристально изучается российскими учеными-юристами, предлагающими развивать зарубежный опыт в целях совершенствования судебной защиты субъективных прав и повышения профессионального уровня всей судебной деятельности.

В отечественной юридической и периодической печати наиболее активно обсуждается проблема создания административных судов. Эту идею поддерживает и продвигает Верховный Суд РФ, который еще в 2000 г. внес в Федеральное Собрание проект Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в РФ», в котором предлагалось сформировать 21 федеральный округ и федеральные межрайонные административные суды с юрисдикцией в отношении нескольких районов субъекта РФ.

Кроме того, предлагалось учредить Судебную коллегия по административным делам Верховного Суда РФ, а при необходимости – соответствующие коллегии в судах уровня субъектов РФ.

Принципиально новым в этом предложении является создание таких судов, которые не будут связаны с существующим административно-территориальным делением страны, чтобы в большей степени гарантировать независимость судей при вынесении судебных решений.

В компетенцию административных судов войдут споры, возникающие из публично-правовых отношений. К ним относятся дела о признании недействительными нормативных правовых актов, оспаривании решений и действий органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, о защите избирательных прав и др. Эти категории дел весьма актуальны в судебной практике и свидетельствуют об утверждении судебной власти в России.

Разработан проект Кодекса об административном судопроизводстве, который передан в Государственную Думу и опубликован в печати.

Как показывает сравнительный анализ, административные суды действуют во многих странах. Представляется, что их создание должно способствовать более полной реализации конституционных прав граждан, становлению гражданского общества в России и укреплению судебной власти.

Выдвигаются идеи о создании и таких специализированных судов, как семейные, трудовые, патентные.

Судебная статистика свидетельствует, что брачно-семейные дела являются лидерами среди всех категорий гражданских дел, рассматриваемых в судах. Такая статистика приводит многих ученых к выводам о кризисе семьи в современном обществе, которая нуждается в государственной и общественной поддержке.

Действительно, в России растет число разводов, увеличивается количество детей, оставшихся без родительского попечения, а также родившихся вне брака. Поскольку в соот-

ветствии со ст. 38 Конституции РФ материнство и детство, семья находятся под защитой государства, оно должно уделять больше внимания социальной и правовой защите семьи.

При решении этих задач может быть востребован опыт других стран, сталкивающихся с аналогичными проблемами.

Либерализация семейного законодательства России, в частности, процедуры развода, не должна исключать профилактической, предупредительной работы в судах по сохранению семьи и оздоровлению в ней обстановки.

В семейных судах других стран огромное значение придается именно консультативным службам, действующим в составе семейных судов. В их работе делается упор на то, чтобы помешать супругам передать дело в суд и сохранить семью.

В России в настоящее время активно обсуждается проблема ювенальной юстиции [12], и создание семейных судов находится в русле этой проблемы. Если к компетенции семейных судов относятся в основном гражданские дела, связанные с защитой семьи, то в ювенальной юстиции суд по делам несовершеннолетних рассматривает дела преимущественно уголовно-правового и административно-правового характера.

Защита прав несовершеннолетних – одна из острых проблем современной России, поскольку массовым явлением стало социальное сиротство, беспризорность, безнадзорность детей. Детей нередко приходится защищать от собственных родителей, ведущих аморальный образ жизни. Для решения этих проблем правовые средства используются явно недостаточно, в том числе для судебной защиты прав детей, которые в этом нуждаются.

Наконец, весьма актуальны предложения об организации в России трудовых судов, функционирующих во многих странах.

Многочисленные нарушения трудовых прав граждан ведут к тому, что трудовые споры в судах имеют постоянную тенденцию к росту.

Кроме того, при нарушении трудовых прав граждане далеко не всегда обращаются в суд, т. е. велика латентность этих правонарушений. Создание трудовых судов поможет более полноценно защитить права работников, чьи интересы нарушаются.

Безусловно, углубление специализации судебных учреждений – весьма сложная задача, но опыт других стран, а также весьма успешный опыт создания системы арбитражных судов в Российской Федерации может быть использован для дальнейшего развития судебной системы.

Следует согласиться с М. И. Клеандровым, что с развитием российского общества, его государственных институтов более сложными, более специализированными станут и судебная система, и структура российских судебных органов, и процессуальный регламент, которым суды в своей деятельности руководствуются [13].

Поскольку государственная и правовая системы взаимосвязаны, развитие судебной системы неизбежно потребует и дальнейшего совершенствования процессуального законодательства в направлении дифференциации процессуальной формы для достижения более полного соответствия защищаемым в судебном порядке материальным правам. Динамичное развитие судебной системы будет способствовать дальнейшему совершенствованию судебной защиты субъективных прав и интересов, а следовательно, и становлению в России правового государства.

Примечания

1. *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2004. С. 91.
2. *Линдблом П. Х.* Судебный процесс // Введение в шведское право. М., 1986. С. 86, 87.
3. *Клеандров М. И.* Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2006. С. XII.

4. Гражданское процессуальное право / Под ред. М. С. Шакарян. М., 2004. С. 10 (автор главы – М. С. Шакарян); *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 193, 194; *Жилин Г. А.* Защита прав человека в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 1998. № 1. С. 6.

5. *Яркое В. В.* Современные проблемы доступа к правосудию в Российской Федерации // СНГ: реформа гражданского процессуального права: Матер. Междунар. конф. М., 2002. С. 67.

6. 80 лет Верховному Суду Российской Федерации. М., 2002.

7. СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3170.

8. *Елисеев КГ.* Цит. соч. С. 118–120.

9. *Линдблом П. Х.* Цит. соч. С. 89–91.

10. *Яровая М. В.* Судебная система Финляндии // Российская юстиция. 2006. № 4. С. 70, 71.

11. *Джиффорд Д. Д., Джиффорд К. Х.* Правовая система Австралии. М., 1988. С. 118–120, 268–271.

12. См., например: *Мельникова Э. Б.* Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2001.

13. *Клеандров М. И.* Цит. соч. С. 6.

М. И. Клеандров⁹

Негативные проявления в судебской среде и способы борьбы с ними: общие подходы

Хорошо, издавна и широко известно, что всякое дело делается людьми. Применительно к обсуждаемой проблеме это означает, что даже идеально структурированная судебная система и великолепные, идеально сбалансированные процессуально-процедурные нормы еще не гарантируют доброкачественного правосудия, если его осуществляют судьи с низким профессионализмом и/или невысокими морально-нравственными устоями. И, наоборот, высокопрофессиональный судебский корпус, состоящий из судей высокой нравственности, способен нивелировать даже значительные огрехи судоустройственного и судопроизводственного плана.

Таким образом, высококачественное наполнение судебского корпуса нашей страны должно стать приоритетным делом и главной задачей Концепции развития судебной системы России, совершенствования организационно-правового механизма российского правосудия.

Сказать, что нынешний состав российского судебского корпуса, состоящий более чем из 30 тыс. судей, целиком дефектен, коррумпирован, зависим от кого-то, подлежит замене (на кого?) и пр., как это делают иногда СМИ, в том числе со ссылками на проводимые опросы, нельзя в принципе. Да и с опросами дело обстоит неоднозначно. Если к десяти, например, среднестатистическим дееспособным обывателям подойти с вопросом, сформулированным следующим образом: «Правда ли, что наши судьи коррумпированы, берут взятки от сторон в деле и зависимы от властей и олигархов?», почти все с энтузиазмом ответят: «Да, конечно, разумеется». Если дальше спросить: «А сами Вы встречались со случаями проявления коррумпированности судей и отчетливого проявления ими зависимости от властей или олигархов при осуществлении ими правосудия?», восемь (минимум) из десяти опрошиваемых ответят: «Нет». И на следующий вопрос: «А откуда же Вы знаете о коррумпированности и зависимости наших судей?», ответ будет растерянно лаконичным: «Так ведь об этом в газетах пишут...». И это значит, что наши СМИ, наверняка не все осознанно, сами формируют негативное общественное мнение (каков вопрос, таков и ответ), потом сами же на него ссылаются и удивленно ужасаются. По-видимому, верен афоризм Зигмунда Графа: «Общественное мнение похоже на привидение в старинном замке: никто его не видел, но всех им пугают». Но о чем может объективно свидетельствовать такой факт, точнее, тенденция, как наличие длительного, неуклонного, подчас лавинообразного роста числа обращений российских граждан в российские суды за защитой своих нарушенных прав и/или законных интересов? Может быть, о росте доверия российских граждан к российской судебной системе, к российскому судебскому корпусу? Без сомнений, дело обстоит именно так.

Ситуация, конечно же, не столь безнадежна, как это представляют наши СМИ. Судейский корпус в России в целом профессионален, не коррумпирован, независим и т. д. Есть, разумеется, и печальные исключения. Но достаточно лишь прочитать несколько номеров Вестника Высшей квалификационной коллегии судей России, чтобы уверенно сделать однозначный, беспелляционный вывод – с этими исключениями само судебское сообщество борется, причем борется целеустремленно, напористо и эффективно, вплоть до прекраще-

⁹ Доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН, судья Конституционного Суда Российской Федерации.

ния полномочий судей и дачи санкций на возбуждение уголовных дел. Известны и случаи осуждения судей судами на немалые и отнюдь не условные сроки.

Таким образом, можно отметить, что судейский корпус нашей страны способен и склонен к самоочищению своих рядов, данный вывод полностью соответствует реальному положению вещей. И делается это в самых разных формах, в том числе (что представляется наиболее эффективным средством) на бытовом уровне, когда, например, в суде, где «проявился» нечистоплотный судья, непроизвольно создается атмосфера непринятия этого судьи, морально-этического его отторжения. Правда, не всегда, не везде, а есть, к сожалению, суды, где сам моральный климат не столь уж недоброжелателен по отношению к нечистоплотным судьям. Словом, и идеализировать наш нынешний судейский корпус не стоит.

Что это, собственно говоря, такое – негативные проявления в судейской среде? Ведь для того, чтобы лечить (и вылечить) болезнь, необходимо установить диагноз, определить – что это за болезнь, чем она вызвана; а для установления диагноза необходим, как говорят врачи, анамнез. Буквальное понимание негативного проявления в судейской среде будет чрезвычайно широким, оно, видимо, включает в себя все плохое, совершаемое судьей и выходящее за рамки, которые общество снисходительно способно простить судье как человеку. Ведь судья – не инопланетянин и не андроид, он – человек со всеми человеческими качествами, включая человеческие слабости, но – плюс – он наделен судейскими полномочиями. И если судья-мужчина в состоянии опьянения избивает жену, это, конечно, плохо, это выходит за названные рамки, но ведь это действие не связано с функцией именно судьи – с осуществлением правосудия. При таком подходе мы можем, по принципу дихотомии, все варианты негативных проявлений в судейской среде разделить надвое: связанные с осуществлением правосудия и не связанные с ним (т. е. – то, что именуют просто: «бытовуха»). Борьба с «бытовухой» со стороны судей нужна, это делается эффективно и особых проблем на данном поприще не усматривается, во всяком случае, глубокая научная проработка проблемы здесь вряд ли нужна.

К негативным проявлениям в судейской среде, связанным с осуществлением правосудия, вполне применим принцип дихотомии. Эти проявления можно разделить на: 1) имеющие прямое отношение к осуществлению правосудия – при рассмотрении конкретных судебных дел; 2) имеющие лишь косвенное отношение к осуществлению правосудия и связанные прежде всего с нарушениями судьей ограничений, установленных законоположениями о статусе судьи. Во втором случае это ведение судьей предпринимательской деятельности, участие в органах управления коммерческих организаций, участие в политической деятельности и пр., что категорически запрещено судье, хотя обычно не запрещено лицам, не наделенным полномочиями судьи. В этом втором случае борьба с негативными проявлениями в судейской среде также особых сложностей не представляет и также не требует научной проработки проблемы.

Остается главное – негативные проявления в судейской среде, связанные с (вызванные...) непосредственным осуществлением правосудия по конкретным судебным делам. По сути, ядром таких проявлений служат так называемые неправосудные, причем заведомо неправосудные решения (иногда сами судьи такие решения вежливо, толерантно, но многозначительно называют «странными»).

Не будем пока говорить о сложностях (подчас очень серьезных) определения самого факта наличия именно заведомо неправосудного («странного») решения, ибо здесь фигурирует понятие судейского усмотрения. То есть иногда невозможно, во всяком случае официально, провозгласить: данное судебное решение заведомо неправосудно, хотя оснований для отмены таких решений обычно хватает. Но профессиональный судья (прежде всего коллеги судьи – автора такого решения, знающие его уровень профессионализма, методы ведения им процесса, стиль изложения им судебных документов и пр.) обычно видит

«выходящее» за рамки судейского усмотрения такое решение, особенно если ознакомится с материалами дела. В самой общей форме заведомо неправосудное («странное») решение – это такое решение: а) резолютивная часть которого не соответствует обстоятельствам и материалам дела и обычно противоречит мотивировочной части решения; б) которое не вписывается не только в судебную практику, «освященную» постановлениями Пленума ВС (ВАС) РФ, но и в сложившуюся практику того суда, где трудится данный судья (такое решение может противоречить и стабильно сложившейся за долгие годы практике самого данного судьи по этой категории дел); в) которое заведомо выгодно одной стороне в процессе и явно невыгодно другой.

Судьи, которые сознательно по тем или иным причинам выносят заведомо неправосудные решения, редко делают это вследствие собственной юридической малограмотности. Чаще такие судьи – профессионалы, хорошо разбирающиеся как в материальном, так и в процессуальном законодательстве и весьма эффективно пользующиеся их недостатками. И судебный акт, составленный таким судьей, сам по себе далеко не всегда явственен как заведомо неправосудный. Поэтому ожидания того, что все судебные акты, когда их начнут размещать на сайте суда, будут безукоризненными, завышены – заведомая неправосудность акта обычно может быть обнаружена лишь в связке этого акта со всеми материалами дела, а эти материалы на судебных сайтах никто не предполагает размещать.

И тут возникает одна острая проблема, наглядно иллюстрируемая двумя делами, рассмотренными в январе 2007 г. Конституционным Судом РФ, из материалов которых следовало, что в отношении каждого из заявителей арбитражными судами были вынесены обременяющие их решения, при этом ни о привлечении их к участию в деле, ни о времени рассмотрения дел, ни о вынесенных в отношении их решений заявителя не подозревали, до тех пор, пока не стали приводиться в исполнение вынесенные в отношении их решения – за пределами не только сроков на обжалование решений, но и за пределами шестимесячного срока, в течение которого можно ходатайствовать о восстановлении пропущенного (по любым основаниям!) срока на обжалование решений. При этом все вышестоящие судебные инстанции ограничились лишь констатацией невозможности восстановления пропущенного срока на обжалование судебных решений, вынесенных по результатам рассмотрения дел без лиц, не участвующих в процессах по независимым от них обстоятельствам, тех лиц, о правах и обязанностях которых приняты решения (что прямо запрещено и АПК РФ, и международными актами, и Постановлением КС РФ от 2 июля 1998 г. № 20#П).

Вряд ли эти вышестоящие судебные инстанции не замечали столь грубых нарушений норм арбитражного процессуального права (точнее, злоупотребления отдельными его императивными положениями) со стороны арбитражных судов, вынесших – по первой инстанции – заведомо неправосудные решения (в делах фигурирует и подделка подписи заявителя в КС РФ – ответчика по арбитражному делу, и другие «убойные» моменты). Проблема заключается именно в отсутствии механизма автоматического отслеживания заведомо неправосудных, криминальных судебных решений, вне возможности соответствующе реагировать на них и в ненаделении вышестоящих судебных инстанций свойствами этого механизма.

Причины вынесения тем или иным судьей заведомо неправосудного («странного») судебного решения при рассмотрении им конкретного судебного дела также необходимо поделить по принципу дихотомии на две группы.

Первую группу составляют причины, по которым конкретный судья вынес при рассмотрении конкретного дела заведомо неправосудное («странное») конкретное решение сознательно. Это взятка, угроза, давление с чьей бы то ни было стороны и т. п. Диапазон этих причин, по всей вероятности, велик, и он наверняка включает в себя крайние случаи, когда судья для того, чтобы не вынести заведомо неправосудное решение, должен совершить

подвиг, например, в случае реальной угрозы жизни малолетней дочери судьи. Безусловно, государство обязано создать каждому судье условия, при которых объективное осуществление правосудия не происходило бы посредством совершения подвига. Но такие случаи – крайняя черта риска названного диапазона, обычно же причины здесь корыстные.

Вторую группу составляют причины неосознанного (или несознательного) вынесения конкретным судьей заведомо неправосудного («странного») решения по конкретному рассмотренному им делу, например, в результате гипнотического внушения, которому подвергся этот судья. Следует подчеркнуть, что нам не известно ни одного официально зарегистрированного случая гипнотического воздействия на судью, в результате которого этот судья вынес заведомо неправосудное решение. Однако не существует прибора, который смог бы такое воздействие зафиксировать. А о том, что подобное гипнотическое воздействие возможно и применялось с большой долей вероятности, свидетельствуют следующие соображения. Во-первых, цепь рассуждений: у определенных структур, располагающих большими материальными и организационными ресурсами (у ОПТ, например), иногда возникает острая необходимость в вынесении конкретным судьей при рассмотрении конкретного дела решения определенной направленности (к примеру, необходимо хоть на время заменить меру пресечения в отношении подсудимого – лидера этой ОПТ). В ходе предпринятых «мозговым центром» этой ОПТ мер стало ясно, что изменить меру пресечения на стадии предварительного следствия не удалось, дело передано в суд, находится у конкретного судьи, «подходов» к которому нет, подкупить или запугать этого судью невозможно, как и организовать на него давление. Существуют специалисты высокой квалификации, способные с помощью методов нейролингвистического программирования, гипнотического внушения и т. п. воздействовать на психику конкретного человека (кстати, не всякого, не всегда и не везде) до такой степени, что он совершит определенное действие. Организуется поиск такого специалиста, встреча с ним, оговариваются условия, в том числе размер гонорара; осуществляется непосредственное гипнотическое воздействие на данного судью (внушение необходимости совершения им отсроченного конкретного действия). В результате этот судья выносит «странный» приговор: «десять лет условно» или «пятнадцать лет лишения свободы с изменением меры пресечения на подписку о невыезде до вступления приговора в законную силу» и пр.

Известны случаи, когда после объявления подобного решения, где резолютивная часть никак не вяжется с мотивировочной, судья, вынесший и зачитавший такое решение (либо, если это возможно, лишь его резолютивную часть, как по делам арбитражного судопроизводства), не может пояснить, почему им вынесено такое решение, не только своим удивленным друзьям-коллегам, но и самому себе. Все же подозрения о том, что этот судья подкуплен или запуган, коллективом суда отметаются напрочь (вплоть до дачи «головы на отсечение») – в данном суде этот судья проработал 30 лет, он «прозрачен», имеет авторитет у судей и юридической общественности, ему 68 лет (т. е. до ухода в отставку по возрасту ему осталось работать судьей лишь 2 года), он одинок и пр., единственная его цель – уйти в отставку с незапятнанной репутацией.

К этой же группе причин следует отнести случаи, когда правосудие осуществляется судьей с деформированной психикой. Перечень психических болезней, влияющих на мышление больного, огромен, и ни одна из этих болезней не включена в Перечень заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, утвержденный 26 декабря 2000 г. Советом судей России по представлению Минздрава РФ. Нет в этом Перечне и таких болезней, как СПИД, лепра (проказа), сифилис мозга, которые наверняка деформируют психику больного, а значит, деформируют правосудие, осуществляемое судьей, больным данной болезнью. Здесь уже речь идет не только о конкретных делах и конкретных решениях по ним. Но диагностировать психические и соматические болезни всегда крайне трудно, а уж уста-

новить взаимосвязь между этой болезнью у конкретного судьи и заведомой неправосудностью («странностью») выносимого им при рассмотрении конкретного дела решения трудно вдвойне. Весь судейский корпус с учетом сказанного находится в крайне уязвимом состоянии, ибо каждый недовольный конкретным судебным решением может посчитать причиной его вынесения наличие деформации психики судьи.

Абсолютно ясно, что стратегия борьбы с судьями, выносящими заведомо неправосудные («странные») судебные решения, должна зависеть от того, в какую из двух групп обозначенных причин входит та, которая лежит в основе того или иного судебного волеизъявления.

Как известно, бороться с определенным негативным явлением в сравнительно замкнутой социальной среде (а таковой с немалой долей условности можно считать судейский корпус как в масштабе страны, так и в масштабе каждого конкретного суда) можно двумя способами: 1) очищением этой среды от лиц, осуществляющих данное негативное воздействие; 2) недопущением в эту среду лиц, потенциально способных такое негативное воздействие осуществлять. При этом необходимо отметить исключительно важное обстоятельство: бороться за чистоту судейских рядов обеими способами сегодня намного проще, чем еще несколько лет назад. Дело в том, что за последнее время невероятно, особенно в сравнении с периодом до 1991 г., возрос престиж должности судьи в сознании юристов-профессионалов. Да и объективно, в сравнении с прошлым, это выглядит так. Десять лет назад оклады у судей были, в сравнении с другими сопоставимыми категориями работников, низкие, работать приходилось в старых непригодных зданиях по два и более судьи в одном кабинете, где проводились и судебные заседания ввиду острой нехватки залов, помощников у судей не было, информационное обеспечение находилось в самом зачаточном состоянии и т. д., процессуальное законодательство не было ориентировано на судью, принцип самостоятельности только-только становился на ноги, а судьи в арбитражных судах сами вели протоколы судебных заседаний. Сегодня же (и есть уверенность, что эта благоприятная тенденция сохранится) у судей оклады весьма высоки, условия работы достаточно комфортны, и т. д. Правда, нагрузки на судей всех ветвей судебной власти и всех звеньев системы сильно возросли, но и здесь можно усмотреть позитивный момент – значит объективно возросло доверие масс к российской судебной власти, к судейскому корпусу.

Все это позволяет сделать вывод: острого, хронического кадрового голода в судьях сейчас у нас нет, тогда как раньше его наличие приводило к тому, что: а) из судейского корпуса в коммерческие структуры уходили высокопрофессиональные судьи с безукоризненной репутацией; б) «выдавливание» судей с «подмоченной» репутацией велось с опасением – а вдруг на это освободившееся место придет еще более худший судья или вообще никто долго не придет; в) отбор кандидатов на вакантные должности судей из-за малого числа желающих занять столь непрестижные должности был заведомо нежестким. Сегодня ситуация полярно противоположна. Дело за проработкой и решением двух проблемных взаимосвязанных вопросов: а) по каким критериям и параметрам отбирать; б) какой организационно-правовой механизм отбора кандидатов в судьи и наделения их судейскими полномочиями необходим сегодня. При этом следует учитывать, что два названных способа борьбы с негативными явлениями в нашем судейском корпусе включают в себя и случаи, когда безукоризненно честный судья назначается на должность в разложившийся суд (и такую ситуацию исключить нельзя). Негативная разлагающая среда, царящая в таком суде, способна быстро разложить нового, до этого безупречного в нравственном отношении судью. В таком случае решение названных проблемных взаимосвязанных вопросов должно обеспечить назначение в такой разложившийся суд (что делать с самим таким судом – отдельная и чрезвычайно острая проблема) судьи, способного противостоять разлагающему влиянию среды в этом суде.

Итак, в принципе есть два способа борьбы с негативными явлениями в судебной среде, не исключающие, а наоборот, дополняющие друг друга. Поэтому бессмысленно спорить о том, какой из них важнее, приоритетнее и т. п. Но это бессмысленность с точки зрения практического правоприменения. С точки зрения теоретического осмысления проблемы 1-й способ борьбы – очищение судебской среды от судей, осуществляющих негативное воздействие на эту среду, представляется борьбой в форме тактики, борьбой с последствиями проявления негативных явлений, способных влиять на их причины лишь опосредованным образом. Второй же способ – борьба в форме стратегии, борьба на уровне причин возникновения негативных явлений, и результатом этой борьбы может стать главное – отсутствие в судебской среде лиц, способных к проявлению негативных явлений. Не абсолютное, разумеется, отсутствие всяких негативных явлений, ибо судьи – это люди, значит, всякие абсолютные категории здесь – абстракция. При выборе приоритетов из двух названных способов борьбы важен и такой фактор: в последнее время усиливается интенсивность заменяемости судебских кадров, каждый год назначается на должность около 3,5 тыс. новых судей, только в 2007 г. ожидается назначение и переназначение более 1 тыс. руководителей судов (председателей и заместителей председателей) ввиду истечения первого шестилетнего срока их работы в должности. Наличие этого фактора означает и острую необходимость при интенсивном обновлении судебских кадров обеспечить сохранение «хороших» судей, естественный «уход» судей «плохих», прежде всего по истечении трехлетнего срока со дня их первого назначения. А это вызывает острую потребность в четких объективных критериях «хороших» и «плохих» судей. Сегодня такие объективные критерии не выработаны, а доминирование субъективных по известным соображениям остроконструктивно.

Первый способ борьбы с негативными проявлениями в судебской среде не может быть организован по типу «шашкой наотмашь» – слава богу, российские судьи обладают определенным иммунитетом. Ни прямая борьба посредством наказания (вплоть до максимально жестокого) за имевшее место негативное проявление в форме, например, сознательного вынесения заведомо неправосудного решения по конкретному делу, ни профилактические мероприятия не должны ни в малейшей мере поколебать принцип независимости судей. Здесь необходимы: более дифференцированные меры дисциплинарного воздействия в отношении «проштрафившихся» судей с тем, чтобы мера дисциплинарного наказания была адекватна мере содеянного судьей; формирование в квалификационных коллегиях судей специальных подразделений, единственной функцией которых должна стать организация тщательных проверок жалоб и заявлений в отношении судей (своими силами либо силами руководителей суда, где трудится судья, на которого поступила жалоба или заявление) с вынесением по результатам проверки заключения о фактической стороне дела и степени вины (если она есть) судьи; выведение функции «суда над судьями» из прерогативы квалификационных коллегий судей и возложение этой функции на специально созданные органами судебской среды структуры типа дисциплинарных судебских комитетов (тут могут быть самые различные варианты) и т. д. Безусловно, разработка проектов мероприятий и инициатив, включая законопроектные, здесь должна базироваться на масштабных и комплексных научных исследованиях; необходимости же решения каких-либо концептуальных и судьбоносных для сегодняшнего статуса российского судьи проблем здесь не усматривается.

Второй способ борьбы с негативными проявлениями в судебской среде требует решения концептуального вопроса о праве гражданина РФ быть судьей, точнее, вопроса о таком праве каждого гражданина РФ, отвечающего требованиям к занятию должности судьи, закрепленным в Конституции РФ и федеральных законах. Общество и государство обязаны обеспечить реализацию этого права. Здесь можно обозначить наличие широкого спектра мнений. Обозначим крайние из них: а) мнение, абсолютизирующее данное право, допуска-

ющее поэтому занятие должности судьи человеком, которому это с точки зрения сегодняшнего менталитета и сложившихся обыкновений (а также довольно, к сожалению, невнятных правовых предписаний, часть из которых – из серии «секретно» и «ДСП») недопустимо по анкетно-биографическим, психофизиологическим, морально-этическим и другим причинам; б) мнение, полярно противоположное предыдущему, сводящееся к тому, что у общества есть право воспрепятствовать к занятию должности судьи человеком, которому по названным причинам нельзя быть судьей. Во втором случае представления кандидатом в судьи в соответствующую квалификационную коллегию судей, выполняющую роль конкурсной комиссии, лишь выписки из реестра дисквалифицированных лиц (выдаваемой в соответствии с Положением о формировании и ведении реестра дисквалифицированных лиц, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2002 г. № 805) будет явно недостаточно: необходима его тщательная проверка соответствующими правоохранительными органами и спецслужбами по методике и параметрам, определенным законом (который, кстати, еще нужно разработать и принять). Кроме того, нужен полный профессио-социопсихофизиологический портрет кандидата в судьи, и здесь необходимы предварительные серьезные профильные и комплексные научные исследования. Лишь после решения этого концептуально и принципиально важного вопроса можно разрабатывать предложения по совершенствованию нынешнего, пока неэффективного по ряду причин и по многим показателям, организационно-правового механизма отбора кандидатов в судьи и наделения их судейскими полномочиями.

О. Н. Малиновский¹⁰

К вопросу о развитии теоретических, правовых и организационных основ механизма реализации норм международного права в судебной системе России

В Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы [1] ставятся новые задачи, обусловленные стремлением России соответствовать мировым стандартам в области судопроизводства, и отмечается, что использование программно-целевого метода представляется наиболее целесообразным для качественного обновления существующей системы правосудия с целью обеспечения ее соответствия требованиям демократического правового государства и общепринятым нормам международного права. В Программе подчеркивается, что поставленные задачи требуют комплексного подхода к их решению.

Успешное решение выдвинутых в Программе задач, направленных на достижение ее основной цели, – повышение качества правосудия, уровня судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций, неразрывно связано с вопросами повышения эффективности реализации норм международного права в деятельности судов, что предопределяет необходимость обращения к этим вопросам.

В ряду конституционных положений, создающих базисные условия для реализации норм международного права в национальной правовой системе в целом и в судебной системе в частности, закрепленных в ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17 и других статьях Конституции РФ, центральное место принадлежит положениям ч. 4 ст. 15, которые вывели Конституцию РФ в вопросе взаимодействия международного и внутригосударственного права в число передовых и подняли правовую систему РФ на качественно новый уровень. Данные положения, являющиеся одной из основ конституционного строя и выполняющие в рамках правовой системы РФ роль общеправового принципа, по охвату норм международного права сформулированы широко, что сделало правовую систему максимально открытой международному праву.

Часть 4 ст. 15 Конституции РФ включила в национальную правовую систему следующие категории норм международного права:

1) общепризнанные принципы международного права, которые имеют как договорную, так и обычно-правовую форму. Являясь основополагающими императивными нормами (*jus cogens*), отклонение от которых недопустимо, в иерархии международно-правовых норм они занимают высшую ступень. В рамках правовой системы РФ особое значение имеют принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств. В частности, говоря о принципе всеобщего уважения прав человека, следует отметить, что вопросы, касающиеся прав человека, не относятся к числу исключительно внутренних дел государств, а сами отношения в сфере прав человека представляют собой совмещенный предмет регулирования. Это является отражением того факта, что «права человека обладают универсальной юридической силой, и поэтому по вопросам прав человека утверждается идея универсальной юрисдикции» [2]. При этом, как известно, признаваемые и гарантируемые согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина, определяющие смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, а также местного самоуправления, обеспечиваются правосудием.

¹⁰ Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Кубанского государственного университета.

Исходя из того, что неотъемлемой и важнейшей составной частью принципа всеобщего уважения прав человека является положение о признании достоинства человеческой личности, все права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции РФ и иных нормативно-правовых актах, должны толковаться как основанные на данном положении;

2) общепризнанные договорные нормы международного права, закрепленные в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенции о правах ребенка 1989 г. и иных договорах;

3) общепризнанные обычные нормы международного права, содержащиеся, в частности, во Всеобщей декларации прав человека 1948 г.;

4) договорные нормы, не являющиеся общепризнанными. Договоры, в которых содержатся эти нормы, подразделяются на три группы: договоры универсального уровня, региональные договоры, партикулярные договоры. Закон о международных договорах РФ 1995 г. выделяет межгосударственные договоры, межправительственные договоры, договоры межведомственного характера. При этом приоритетом в отношении законов РФ могут обладать только договоры, согласие на обязательность которых было выражено в форме федерального закона.

Необходимо отметить, что вопрос о наличии в том или ином договоре общепризнанных норм международного права имеет самостоятельное значение, так как данные нормы обладают особым статусом и позволяют говорить об особом статусе самого договора.

Положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ получили развитие в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г., ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г., в отраслевых кодексах и иных нормативно-правовых актах.

В целом можно констатировать, что в рамках национальной правовой системы нормы международного права реализуются путем:

1) отражения во внутригосударственном законодательстве посредством разработки и принятия новых законов, внесения дополнений и изменений в действующие;

2) применения на основе ч. 4 ст. 15 и иных норм Конституции РФ, указанных законов, соответствующих норм отраслевых кодексов (ст. 7 ГК РФ, ст. 1 и 11 ГПК РФ, ст. 3 и 13 АПК РФ, ст. 6 Семейного кодекса РФ, ст. 10 Трудового кодекса РФ и др.), а также иных правовых актов;

3) использования в целях толкования внутригосударственных нормативно-правовых актов.

Необходимо особо подчеркнуть, что независимо от того, содержатся ли указания на общепризнанные принципы и нормы международного права в отраслевых кодексах и иных законах, они в применимых случаях являются регуляторами отношений в рамках отраслей российского права на основе Конституции РФ в силу ее прямого действия.

Часть 4 ст. 15 Конституции РФ получила развитие и в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса», а также в информационных письмах Высшего Арбитражного Суда РФ.

Новым этапом развития судебной практики, призванным повысить эффективность реализации норм международного права в деятельности судов, стало принятое 10 октября 2003 г. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Постановление, разъяснившее вопросы применения норм международного права при рассмотрении гражданских, уголовных и административных дел, уделило особое внимание проблеме самоисполнимых и несамоисполнимых

договорных норм, а также различным аспектам применения норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Повышенное внимание к Конвенции закономерно, так как применение именно этого обеспеченного собственным уникальным механизмом имплементации договора, нормы которого постоянно подпитываются практикой Европейского суда по правам человека и интерпретируются в ее свете, традиционно вызывает наибольшие трудности у правоприменителей. В ряду данных Пленумом Верховного Суда РФ разъяснений особо выделяется разъяснение о том, что «неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации может являться основанием к отмене или изменению судебного акта» [3].

Существенная роль в формировании практики применения норм международного права принадлежит постановлениям и определениям Конституционного Суда РФ. Решения Конституционного Суда содержат значительное число ссылок на международные документы различного уровня. Как подчеркивает В. Д. Зорькин, «практика Конституционного Суда демонстрирует тенденцию, предопределяемую Конституцией, к возрастанию роли судебной власти в упрочении взаимодействия между национальной и международной правовыми системами, в обеспечении все более активного вхождения России в международное правовое пространство, в том числе в правовое поле Европы» [4].

Важные рекомендации по применению общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ были приняты на Всероссийском совещании в г. Москве 24 декабря 2002 г. В их числе необходимо особо выделить рекомендации о необходимости проведения обязательной экспертизы рассматриваемых законопроектов с точки зрения их соответствия международно-правовым обязательствам Российской Федерации, формировании банка данных международных договоров РФ. В рекомендациях отмечается, что «использование Конституционным Судом в своих решениях общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации способствует совершенствованию действующего законодательства и прямому действию Конституции Российской Федерации, толкованию не только конституционных, но и международных, включая европейские, правовых норм в сфере содержания прав и свобод граждан, облегчает задачу других судов в применении норм международного права в конкретных делах» [5].

Положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ оказали воздействие на все элементы национальной правовой системы, включая правовую идеологию и правовую психологию, и потребовали теоретического переосмысления целого ряда подходов к вопросам взаимодействия международного и внутригосударственного права. Этот процесс уже принес ощутимые результаты. Однако и сегодня, более чем через тринадцать лет после принятия Конституции, приходится констатировать, что ряд проблем продолжает оставаться нерешенным. Нередко в процессе правоприменительной деятельности еще срабатывают стереотипы, сформировавшиеся в период, когда национальная правовая система была интровертной, а правовая действительность не отличалась особой лояльностью к международному праву. Научные дискуссии о роли, месте и пределах непосредственного применения норм международного права в национальной правовой системе, и в особенности общепризнанных принципов и норм, нельзя считать исчерпанными. Не на все вопросы дали ответы и указанные постановления пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Очевидно, что цели ч. 4 ст. 15 Конституции РФ могут быть достигнуты только в тесном, скоординированном взаимодействии норм международного права, норм права, создаваемых в государстве, правосознания и юридической практики.

Необходимо подчеркнуть, что в общем механизме реализации норм международного права в национальной правовой системе судебной ветви власти принадлежит особая роль.

От деятельности судов во многом зависит эффективность реализации в рамках правовой системы РФ положений, вытекающих из принципов всеобщего уважения прав человека и добросовестного выполнения международных обязательств, иных общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров РФ. Рассматривая вопросы применения общепризнанных принципов и норм международного права судами, Т. Н. Нешатаева подчеркивает, что «истинная реализация общепризнанных принципов права возможна лишь в решениях, вынесенных по конкретным делам» [6].

Эффективность реализации положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в деятельности судов, в свою очередь, во многом предопределяется уровнем доктринальной проработанности вопросов, касающихся всех аспектов имплементации норм международного права в национальной правовой системе, общим состоянием правовых и организационных основ, создающих условия для осуществления данных норм в ее рамках.

Задача повышения эффективности реализации норм международного права в деятельности судов сопряжена с комплексом взаимосвязанных вопросов и проблем, требующих своего решения на теоретическом, правотворческом и правоприменительном уровнях.

В ряду вопросов теоретического характера, по мнению автора, необходимо выделить следующие требующие дальнейшего доктринального анализа и развития положения:

1) о делении международно-правовых источников, являющихся в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ интегральной составной частью национальной правовой системы, на первичные и вторичные с включением в группу первичных общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров РФ, согласие на обязательность которых было выражено в форме федерального закона; вторичных – международных договоров РФ, согласие в отношении обязательности которых было выражено не в указанной форме. Делению на первичные и вторичные должны быть подвергнуты и все иные формальные источники права, действующие в правовой системе России, в том числе формальные источники гражданского процессуального права и арбитражного процессуального права. Вторичные источники занимают по отношению к первичным подчиненное положение. При решении вопроса о применении того или иного источника определяющим должно выступать правило о принятии решения в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу, что прямо установлено в ч. 3 ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. Деление формальных источников на первичные и вторичные обусловлено требованиями внутрисистемной иерархии источников права, действующих в национальной правовой системе, и учитывает опыт стран континентальной Европы, к семье национальных правовых систем которой принадлежит правовая система России [7]. В части международно-правовых источников оно соответствует требованиям Закона о международных договорах РФ от 15 июля 1995 г. и согласуется с разъяснениями, данными в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5. Необходимо отметить, что ввиду множественности классификационных критериев деление действующих в национальной правовой системе формальных источников права на первичные и вторичные не умаляет теоретической и практической значимости других подходов к их классификации, и в частности предложенного в науке подхода, обосновывающего необходимость деления формальных источников на традиционные и нетрадиционные [8]. Более того, деление формальных источников на первичные и вторичные направлено и на определение четкого иерархического положения в правовой системе РФ нетрадиционных для нее источников, и в частности общепризнанных обычных норм международного права;

2) о способности общепризнанных норм международного права о правах человека проявлять себя в отраслях российского права в качестве норм-принципов. На эту их способность С. С. Алексеев обратил внимание еще в 1975 г., отметив, что «нормы международного права в области прав человека обнаруживают свойства норм-принципов» [9];

3) об особенностях международно-правового обычая, который может являться формой выражения общепризнанных норм, и его определенных отличиях от внутригосударственного правового обычая. Главное отличие заключается в том, что, если обязательным требованием, предъявляемым к внутригосударственному правовому обычаю, является длительность применения, то для формирования международного обычая практика не обязательно должна быть длительной. Данное положение подтверждено практикой Международного суда ООН и признано доктриной международного права. Рассматривая юридическую природу обычных норм международного права, Г. И. Тункин подчеркивал: «Элемент времени сам по себе не имеет решающего значения» [10]. Анализируя эту же проблему, Г. М. Даниленко отмечал, что «длительность применения той или иной практики не является отдельным требованием, предъявляемым к международному обычаю» [11]. Интенсификация межгосударственных отношений, рост числа и роли международных организаций, в актах которых может фиксироваться обычай, привели к тому, что для признания того или иного правила обычной нормой международного права сегодня в ряде случаев не требуется продолжительный период времени. Указанная особенность международного обычая привела к формированию в науке международного права концепции «моментального» международного обычного права. Второе отличие заключается в том, что, если под внутригосударственным правовым обычаем, как правило, понимаются неписанные нормы, то международно-правовой обычай может иметь как устную, так и письменную форму, и закрепляться в актах международных организаций. Причем с возрастанием роли международных организаций усиливается и их влияние на создание норм международного права обычным путем. Обращая внимание на этот аспект, И. И. Лукашук еще более четверти века назад писал: «Важным средством, вдохнувшим новую жизнь в международно-правовой обычай, стали решения международных организаций, с помощью которых обычные нормы формируются, фиксируются, толкуются и проводятся в жизнь. В результате нормы обычая быстрее создаются и приспособляются к темпам современного развития» [12]. Указанные факторы позволяют прогнозировать появление на универсальном уровне и вхождение в национальный правоприменительный комплекс в кратчайшие сроки новых общепризнанных норм международного права обычного происхождения, закрепленных в актах международных организаций;

4) о необходимости максимально полного учета в судебной практике всех аспектов концепции международного «мягкого права» (soft law), и в частности учета положений о том, что нормы «мягкого права» могут перерасти в общепризнанные обычные нормы международного права, что подтверждает тезис о том, что «мягкое право способно готовить почву для новых норм права» [13], а также являются важнейшим вспомогательным материалом, который должен использоваться при толковании общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров РФ и внутригосударственных нормативно-правовых актов.

В ряду проблем, требующих своего решения на правотворческом уровне, особо выделяются:

1) отсутствие четко разработанного нормативного механизма реализации общепризнанных обычных принципов и норм международного права, неурегулированность статуса данных принципов и норм, что затрудняет деятельность по их непосредственному применению. Решению этой проблемы могла бы способствовать разработка и принятие в порядке развития положений, содержащихся в ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 63, ст. 69 Конституции РФ, закона об общепризнанных принципах и нормах международного права, устанавливающего механизм их реализации в национальной правовой системе. Принятие указанного закона направлено на выполнение требований, вытекающих из императивного принципа добросовестного выполнения международных обязательств, ст. 38 Статута Меж-

дународного суда ООН, развитие указанных положений Конституции РФ, а также соблюдение в рамках правовой системы РФ доминирующего в доктрине международного права положения о равной юридической силе договорных и обычных норм, недопустимости понижения статуса общепризнанных принципов и норм на основании того, что формой их закрепления является не договор, а обычай. Развитие названных статей Конституции в специальном законе обусловлено потребностями практики и вполне закономерно. Общепризнанные принципы и нормы международного права, как и международные договоры РФ, положение которых в национальной правовой системе определено не только ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, но и Законом 1995 г., имеют собственный статус и, являясь самостоятельной понятийной и правоприменительной категорией норм международного права, могут претендовать на то, чтобы им, как и международным договорам, был посвящен отдельный закон. Принятие закона об общепризнанных принципах и нормах международного права, устанавливающего механизм их реализации, будет способствовать единообразному применению данных норм на всей территории России;

2) неполное соответствие ст. 3 и ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» требованиям ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. В указанных статьях общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ названы после ФКЗ и ФЗ, что в части международных договоров, согласие на обязательность которых было выражено в форме ФЗ, явно противоречит ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Данные договоры должны уже сегодня занять в ст. 3 и ч. 3 ст. 5 ФКЗ место, соответствующее их статусу, установленному Конституцией РФ. Что касается изменений в части общепризнанных принципов и норм международного права, то оптимальным вариантом, как представляется, было бы внесение этих изменений после принятия указанного выше закона;

3) закрепление в отраслевых кодексах и иных законах положений о международных договорах РФ без учета юридической силы договоров, согласие на обязательность которых было выражено не в форме федерального закона. Кодексы, а также другие законы, говоря о международных договорах РФ в целом, устанавливают их приоритет в отношении законов в случаях возникновения коллизий. Между тем приоритетом в отношении законов обладают только те договоры РФ, согласие на обязательность которых было выражено в форме федерального закона. Межгосударственные договоры РФ, межправительственные договоры РФ и договоры РФ межведомственного характера, согласие на обязательность которых было выражено не в указанной форме, имеют приоритет в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим договор, а также в отношении актов нижестоящих органов. То есть юридическая сила международных договоров РФ и место того или иного вида договоров в общем иерархическом ряду источников права зависят от уровня органа государства, заключившего договор, и формы выражения согласия на его обязательность. Представляется, что дифференцированный подход к определению положения различных видов международных договоров РФ с учетом их юридической силы должен находить отражение в кодексах и иных законах, что требует внесения в них соответствующих дополнений. В частности, такие дополнения необходимо внести в ст. 1 и 11 ГПК РФ, ст. 3 и 13 АПК РФ, ст. 2 Федерального закона РФ «Об исполнительном производстве» (ст. 4 проекта Исполнительного кодекса РФ);

4) несистематизированность норм международного права применительно к отраслям права. Данную проблему можно решить посредством разработки и принятия официальных приложений к отраслевым кодексам, содержащих нормы международного права, подлежащие непосредственному применению в рамках той или иной отрасли права. Такой опыт имеется в зарубежных странах [14].

При дальнейшем развитии правовой базы, направленной на совершенствование судебной системы, необходим максимальный учет рекомендаций Комитета Министров Совета Европы №R(81)7 о способах облегчения доступа к правосудию; № R (84) 5 о принципах гражданского судопроизводства, направленных на усовершенствование судебной системы; № R (86) 12 о мерах по недопущению и сокращению рабочей нагрузки на суды; № R (93) 1 об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных слоев населения; № R (95) 5 об усовершенствовании функционирования систем жалоб и процедур в гражданских и торговых делах; № R (94) 12 о независимости, эффективности и роли судей; № R (95) 11 об отборе, обработке, предоставлении и архивировании судебных решений в правовых информационно-поисковых системах; № R (2000) 2 о пересмотре дел и возобновлении производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского суда по правам человека; №R(2001)2 о проектах эффективной работы судебных систем и предоставлении информации; №R (2001)3 о распространении судебной и иной юридической информации путем использования новых технологий; № R (2003) 16 по вопросу исполнения административных и судебных решений в области административного права; № R (2004) 5 о проверке соответствия законопроектов, действующего законодательства и административной практики стандартам, установленным в Европейской конвенции по правам человека; № R (2004) 6 о совершенствовании внутренних средств правовой защиты, а также ряда других.

Особое внимание, и это прямо предусмотрено Федеральной целевой программой, должно быть уделено Промежуточной резолюции Res DH (2006) 1 Комитета Министров Совета Европы, в соответствии с которой, как указывается в программе, должны быть приняты и осуществлены общие меры, необходимые для предотвращения нарушений требования правовой определенности процедурой пересмотра судебных решений в порядке надзора в гражданском судопроизводстве.

Комплекс проблем, ряд из которых относится к проблемам организационного характера, требует своего решения непосредственно и на правоприменительном уровне. К их числу следует отнести проблемы, касающиеся информационного обеспечения судей, – отсутствие полного официального классификатора международных документов, неполная обеспеченность судов их официальными текстами, а также ряд других.

Представляется, что решению указанных проблем и совершенствованию деятельности судов по применению норм международного права могли бы способствовать следующие меры:

- создание полного официального классификатора международных документов, обеспечение судей в полном объеме их официальными текстами;
- введение в судах общей юрисдикции уровня субъекта РФ и в управлениях (отделах) Судебного департамента при Верховном Суде РФ в субъектах РФ, а также в федеральных арбитражных судах округов и в арбитражных судах субъектов РФ должностей консультантов и специалистов по международному праву.

Кроме того, в целях повышения эффективности реализации ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в деятельности судов необходима глубокая проверка знаний международного права при сдаче квалификационного экзамена на должность судьи. Вопросы по международному праву должны стать существенной составной частью экзамена.

Особого внимания заслуживает и один из ключевых вопросов всей судебной практики, связанной с реализацией положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Это вопрос о формах применения норм международного права. К сожалению, приходится констатировать, что в практике судов общей юрисдикции преобладает установка судей на применение норм международных договоров лишь в коллизионных ситуациях и при прямых отсылках законов к ним. Представляется, что данная установка должна быть скорректирована и допол-

нена установкой на повседневное совместное согласованное применение договорных норм, а также общепризнанных обычных принципов и норм и внутригосударственных правовых норм. То есть нормы международного права должны применяться вместо внутригосударственных норм (в случаях коллизий) и наряду с ними как при прямых отсылках, так и при их отсутствии. Такая постановка вопроса вряд ли может подвергаться сомнению, так как:

а) нормы международного права – интегральная составная часть национальной правовой системы;

б) права и свободы, признаваемые и гарантируемые согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам РФ, – неотъемлемая часть правового статуса личности, поэтому участники правоотношений, использующие, соблюдающие и исполняющие нормы права, во всех случаях, а не только при коллизиях и отсылках, вправе ссылаться на нормы международного права, что не может не учитываться судом в ходе производства по делу и должно находить отражение в судебных актах;

в) при вынесении решения суд в любом случае должен выяснять, соответствуют ли нормы внутригосударственных правовых актов нормам международного права с тем, чтобы установить возможные коллизии. Выявление подобного соответствия необходимо, так как в противном случае это может привести к нарушению международных обязательств и прав человека, отмене или изменению судебного акта. Подлежащие применению законы и иные нормативно-правовые акты всегда должны оцениваться с точки зрения их соответствия нормам международного права. Ссылка на нормы международного права при непротиворечии им внутригосударственных норм подчеркнет факт взаимного соответствия и усилит обоснованность принятого судом решения.

Необходимость применения норм международного права не только в случаях коллизий и при отсылках, но и в иных случаях при согласованности с ними внутригосударственных норм прямо вытекает из положений Конституции РФ, ст. 3 и ч. 3 ст. 5 ФКЗ о судебной системе РФ, ст. 5 ФЗ о международных договорах РФ, а также иных официальных актов.

Дополнительного рассмотрения требуют и другие вопросы, связанные с непосредственным применением норм международного права.

В целом представляется, что вопросы применения норм международного права должны быть предметом не только постоянного, но и усиленного внимания со стороны органов судебского сообщества, пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, президиумов и коллегий судов всех видов и уровней. Обобщения судебной практики и дача разъяснений судам по вопросам применения норм международного права должны быть систематическими.

Безусловно, ряд предлагаемых мер – принятие закона, устанавливающего механизм реализации общепризнанных принципов и норм, принятие приложений к отраслевым кодексам, создание официального классификатора международных документов, являясь мерами общего характера, направлен на повышение эффективности применения норм международного права не только судами, но и органами прокуратуры, правоохранительными органами исполнительной власти, а в целом – на повышение эффективности реализации норм международного права во всех ее формах в национальной правовой системе, оптимизацию процесса формирования на территории России единого международно-правового пространства.

Вместе с тем очевидно, что названные меры касаются в первую очередь судов различной юрисдикции, так как именно судебной власти принадлежит ведущая роль в деле реализации на практике требований ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и воплощения в жизнь положения о том, что правовое государство в условиях глобализации и утверждения концепций единого международного правопорядка и устойчивого развития не может не быть международно-правовым.

Таков лишь общий обзор проблемы. Учитывая ее многоплановый характер, а также то обстоятельство, что некоторые связанные с ней вопросы рассматривались автором ранее [15], данная статья не претендовала на полное освещение всех ее аспектов.

Примечания

1. О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы: Постановление Правительства Российской Федерации от 21.09.2006 № 583 // СЗ РФ. 2006. № 41. Ст. 4248.

2. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 677.

3. Бюллетень ВС РФ. 2003. № 12. С. 3–8.

4. *Зорькин В. Д.* Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 5.

5. Российская юстиция. 2003. № 3. С. 7.

6. *Нешатаева Т. Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3. С. 140.

7. *Марченко М. Н.* Источники права: Учеб. пособие. М., 2005. С. 468–471.

8. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в схемах с комментариями: Науч. – практ. учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Г. Д. Улетова. СПб., 2004. С. 16.; *Улетова Г. Д.* Источники исполнительного права Российской Федерации: Автореф. дис.... д-ра юр. наук. М., 2007. С. 9.

9. *Алексеев С. С.* Структура советского права. М., 1975. С. 88.

10. *Тункин Г. И.* О юридической природе обычных норм международного права // Вопросы международного права. М., 1960. С. 4.

11. *Даниленко Г. М.* Обычай в современном международном праве. М., 1988. С. 97.

12. *Лукашук И. И.* Обычные нормы в международном праве // Советский ежегодник международного права. М., 1980. С. 93.

13. *Лукашук И. И.* Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 190.

14. *Боботов С. В.* Правосудие во Франции. М., 1994. С. 132.

15. См.: *Малиновский О. И.* О повышении эффективности конституционных норм, устанавливающих основы осуществления норм международного права в национальной правовой системе // Проблемы и перспективы развития Конституции Российской Федерации: Матер. Междунар. науч. – практ. конф. Краснодар, 2003. С. 85–95; *Он же.* Международные договоры и обычаи в системе источников права, действующих на федеральном уровне в правовой системе России // Актуальные проблемы права: теория и практика: Матер. Междунар. науч. – практ. конф. Краснодар, 2004. С. 26–30; *Он же.* К вопросу об общепризнанных принципах и нормах международного права как составной части правовой системы Российской Федерации // Учен. записки. Краснодар, 2004. Вып. 3. С. 35–58; *Он же.* К вопросу о влиянии актов межгосударственных организаций о правах человека на развитие международной нормативной системы и правовой системы России // Учен. записки юридического факультета. Краснодар, 2005. Вып. 4. С. 42–79, а также др.

С. В. Поленина¹¹

Некоторые вопросы совершенствования организации защиты прав человека от дискриминации

Опросы общественного мнения показывают, что деятельность системы правоохранительных органов, включая суд, прокуратуру, адвокатуру, нотариат и др., оценивается населением достаточно критично. Помимо прочего, недовольство вызывают длительность процедуры рассмотрения судами уголовных и гражданских дел, дороговизна реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, длинные очереди на прием к нотариусу и др.

Особенно острой становится для граждан ситуация, когда человек вынужден обращаться в суд за защитой своих прав от дискриминации.

Конституция РФ провозглашает равенство граждан перед законом и судом (ст. 19), но термина «дискриминация» не разъясняет.

Устанавливает ответственность за дискриминацию, т. е. нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, религии и ряда других оснований ст. 136 УК РФ (в ред. от 8 декабря 2003 г.). Однако относительная строгость уголовного наказания по этой статье и, главное, судимость как следствие его назначения ведут на практике к стремлению ряда судей избежать применения этой статьи к тем видам уголовных преступлений, которые, хотя и подпадают под понятие дискриминации, рассматриваются ими как социально незначительные. В их число нередко попадают наиболее распространенные на практике виды ущемления прав, свобод и законных интересов личности, а именно дискриминация по признаку пола и возраста при приеме на работу и увольнении с нее. При этом обычно не принимается во внимание из-за трудности представления доказательств и наличие в УК РФ ст. 145 «Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей до трех лет».

Трудовой кодекс РФ (ст. 3) также запрещает дискриминацию в сфере труда и содержит нормы, гарантирующие реализацию этого запрета. Однако жизнь далека от соблюдения многих из этих норм. Эмпирическое исследование, проведенное под руководством Уполномоченной по правам человека в Свердловской области Т. Г. Мерзляковой, свидетельствует о многочисленных нарушениях конституционных прав граждан по признакам пола и возраста в сфере труда. При том нарушителями выступают не только работодатели, но и публикующие антиконституционные объявления о приеме на работу СМИ и даже Центры занятости населения [1].

Далеко не всегда помогает в борьбе с конкретными фактами дискриминации и ссылка в суде гражданина или его представителя на положения ратифицированных нашей страной международных документов, имеющих согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ приоритет перед нормами национального законодательства. Причина этого – отсутствие механизмов восстановления в правах лиц, пострадавших от дискриминации, и привлечения виновных к ответственности.

¹¹ Доктор юридических наук, профессор, заведующая сектором общей теории и социологии права Института государства и права РАН, заслуженный юрист Российской Федерации.

В этой связи представляет интерес ознакомление с опытом защиты прав человека от дискриминации в ряде зарубежных стран, прежде всего в Канаде, где составной частью Основного закона является Хартия прав и свобод человека и гражданина Канады (1982 г.).

Специфика канадского подхода к этому вопросу состоит в том, что, по мнению законодателя, одного лишь конституционного запрета недостаточно для устранения дискриминации людей по различным основаниям. Необходимы позитивные действия, чтобы сломить исторически сложившиеся социальные представления о якобы неполноценности отдельных категорий лиц, основанной на расе, цвете кожи, религии, поле и др., которые влекут за собой серьезные умаления их прав. Таким образом, в Канаде, как и в ряде других стран западной демократии, постепенно сложилось представление о публично-правовом характере коллективных прав человека, поскольку в их защите заинтересован не только отдельный индивид и определенная социальная группа, но и общество в целом [2]. Общество, законодатель и суды пришли к выводу, что во многих случаях удастся лучше всего защитить права индивидуума, защищая права соответствующего слоя населения, к числу членов которого человек принадлежит. Такое решение находится в полном соответствии с международными стандартами о правах человека.

Поэтому в Канаде, как и в России, право протестовать против того или иного дискриминационного решения в сфере труда, в доступе к государственной службе и услугам, к жилью, при купле-продаже собственности и т. д. предоставляется законом не только самому потерпевшему, но и в его интересах соответствующим общественным организациям [3]. Этому обстоятельству в Канаде придается особое значение, поскольку обоснованно считается, что сам потерпевший может не уметь либо бояться обратиться в государственные органы с соответствующей жалобой. Между тем смысл защиты прав человека от дискриминации состоит не только в восстановлении справедливости применительно к конкретному лицу, но и в устранении неравенства в обществе и дискриминации определенных слоев населения [4].

Важным позитивным действием, как подчеркивается во многих судебных решениях и в доктрине Канады, является создание и реализация программ по устранению причин дискриминации по тому или иному основанию. Существенная проблема в ходе защиты коллективных прав состоит в выявлении типа дискриминации, что в принципе возможно лишь в масштабах группы. Так, увеличение числа молодых людей, не имеющих средств для получения полноценного образования, грозит их дальнейшей дискриминацией при приеме на работу, что в свою очередь чревато перспективой ухудшения криминогенной обстановки в обществе.

Равным образом о дискриминации женщин и мужчин по признаку пола может свидетельствовать концентрация лиц одного пола в определенных сферах труда и общественной жизни, сопровождаемая в виде общего правила более низкой или, наоборот, более высокой оплатой труда работников данной сферы. Так, в 1979 г. в Канаде прошла серия исков женщин, которых не приняли на работу в полицию, поскольку они оказались по росту и весу ниже нормативов, установленных для работников полиции. В ходе судебного рассмотрения было выявлено, что под эти нормативы подходят не менее половины лиц мужского пола, тогда как среди женщин – лишь незначительное число. Суд усмотрел в этом правиле намерение исключить женщин из работы в полиции и признал его дискриминационным и, следовательно, подлежащим отмене.

Защита прав человека в Канаде, как и в России, относится к совместному ведению федерации и ее субъектов. Вместе с тем сфера действия федерального статуса о правах человека в Канаде весьма ограничена. Она охватывает деятельность федеральных банков, радио, телевидения, федеральные перевозки. Все остальное относится к ведению провинций и территорий.

Для восстановления нарушенного дискриминацией права, в том числе путем примирения сторон, в провинциях и территориях Канады наряду с судами действуют специальные органы административной юстиции (советы, трибуналы, комиссии и т. д.). Они представляют собой агентства при соответствующих министерствах провинций и территорий и обладают известной автономией. Строго говоря, они не относятся ни к системе судебной власти, ни к системе исполнительной власти, хотя и суды, и министерства, выделяющие деньги на их содержание, осуществляют свой контроль над их деятельностью [5].

В компетенцию провинциальных советов (трибуналов, комиссий и т. д.) в Канаде входит рассмотрение фактов дискриминации, подпадающих под действие ст. 15 Хартии прав и свобод человека. Это преимущественно дискриминация в таких областях, как пользование любыми удобствами, службами, учреждениями, которые в виде общего правила являются общедоступными (сюда попадает широкий круг объектов – от отелей до университетов и от булочных до министерств); покупка и аренда земли, зданий, предприятий, квартир и т. д.; любая дискриминация в трудовых отношениях, будь то со стороны нанимателей, профсоюзов или биржи труда; дискриминационные публикации (от книг и газет до надписей и плакатов, выставленных в окнах магазинов и в любых других публичных местах).

Во всех названных сферах общественной жизни запрещается дискриминация по признаку расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, религии, пола, состояния в браке, физической и умственной неполноценности и сексуальной ориентации. Что касается других оснований возможных дискриминаций – наличие (отсутствие) детей, возраст, политические взгляды и судимость, то они считаются дискриминационными не во всех случаях. Так, в Канаде широко распространены жилищные кондоминиумы, членами которых в соответствии с их уставами не могут быть люди старше (моложе) определенного возраста.

Принципиальная специфика деятельности провинциальных советов (трибуналов, комиссий и т. д.) по правам человека в Канаде состоит в том, что они не только решают вопрос, поднятый в жалобе, но и расследуют относящиеся к ней факты. Процесс начинается с того, что потерпевший от дискриминации либо действующее от его имени или в его интересах лицо (организация) обращается в Совет (трибунал, комиссию – далее Совет) и излагает фактуру жалобы. Соответствующий чиновник Совета решает, относится ли жалоба к компетенции Совета или нет. Если решение положительное, то он же проводит расследование и собирает факты и доказательства.

После того как жалоба расследована и факты подтверждены, сотрудник Совета по правам человека предпринимает меры для решения спора соглашением сторон. Если посредничество оказалось безуспешным, Совет образует комиссию для решения дела по существу.

В отличие от судебных решений, решения Совета состоят из двух частей. Первая касается защиты прав заявителя; вторая – коллективных прав той части граждан, к которой он относится. В случае удовлетворения иска Совет издает приказ о прекращении дискриминационных действий в отношении конкретного лица, например, о восстановлении его на работе и об уплате потерпевшему соответствующей компенсации. Приказ регистрируется жалобщиком (Советом) в Верховном Суде провинции (территории) и исполняется как обычное судебное решение. Туда же вправе обратиться каждая из сторон с апелляцией на вынесенное Советом решение.

Принципиально важно, что обращение потерпевшего в Совет по правам человека не имеет преюдициального значения. Другими словами, человек вправе обратиться прямо с иском в суд, минуя Совет. Однако составление такого иска стоит дорого, да и само производство в суде требует немалых денег. В отличие от этого составление жалобы в Совете, равно как и сбор доказательств, подтверждающих правоту заявителя, и само рассмотрение

дела не требуют от заявителя расходов. Не лишен пострадавший от дискриминации и права обратиться за защитой своих прав к уполномоченному по правам человека.

Вторая часть решения провинциального Совета по правам человека касается, как уже отмечалось, защиты коллективных прав. В случае удовлетворения жалобы Совет обычно обязывает ответчика совершить определенные положительные действия – построить для инвалидов пандусы, обеспечивающие вход в помещение, сменить время рабочих смен на более удобное для лиц с семейными обязанностями, разработать план по выравниванию на предприятии или в организации зарплаты женщин и мужчин и т. д.

В случае если Советом будет установлен факт систематической дискриминации ответчиком разных лиц по одному или ряду оснований, Совет обычно предлагает ему совершить серию шагов по устранению дискриминационной ситуации и регулярно уведомлять Совет о принимаемых ответчиком – предприятием, организацией или учреждением – для этих целей мерах. В Канаде, как и в США, возложение на предприятия, организации и учреждения обязанности предоставления регулярных отчетов о соблюдении законов о правах человека считается наиболее эффективным способом защиты коллективных прав.

Весьма распространена и другая, превентивная в своей основе практика: при заключении контрактов о государственном заказе с той или иной корпорацией в них включается пункт, обязывающий корпорацию регулярно отчитываться о соблюдении ею индивидуальных и коллективных прав человека.

В Канаде все шире распространяется мнение, что подобного рода обязательства о соблюдении индивидуальных и коллективных прав человека должны подписываться предпринимателем при получении им лицензии и разрешения на право осуществления той или иной деятельности. Думается, что России было бы не лишним перенять и этот опыт.

Дополняют эту практику государственные программы, принимаемые в масштабах провинций (территорий), а иногда и страны в целом по выравниванию прав и возможностей тех или иных социальных групп, в отношении которых велик риск дискриминации.

В поиске разнообразных и, главное, эффективных организационных форм защиты прав и свобод граждан от дискриминации целесообразно обратиться не только к оправдавшему себя на практике зарубежному опыту, но и к анализу деятельности некоторых национальных квазисудебных структур, успешно выполнявших защитную функцию на первом этапе построения в Российской Федерации правового государства. Речь идет, прежде всего, о Судебной палате по информационным спорам при Президенте Российской Федерации.

Судебная палата по информационным спорам, образованная Указом Президента РФ в начале 1990-х гг., к сожалению, ликвидирована в начале третьего тысячелетия. По сведениям, полученным от ряда работников судебной системы, осуществление выполнявшихся ею функций было передано якобы общественным объединениям, существующим в системе средств массовой информации. Однако сами СМИ ни на федеральном, ни на региональном уровне о реализации действующими в рамках их системы общественными объединениями переданной им от Судебной палаты правозащитной функции до сведения широких слоев населения не доводили и, по всей видимости, едва ли планируют это делать в будущем.

Оно и понятно, поскольку речь может идти об информировании граждан об ошибках и даже правонарушениях, допущенных отдельными СМИ в процессе их профессиональной деятельности, т. е. в ходе приема, анализа и публикации поступивших к ним информационных материалов, и прежде всего объявлений. Вряд ли кто-то захочет добровольно доводить сведения о своих ошибках до нередко жаждущих сенсаций широких слоев граждан.

Судебная палата по информационным спорам при Президенте Российской Федерации, которую в те годы возглавлял известный юрист профессор А. Б. Венгеров, на это пошла и в марте 1994 г. приняла к производству совместное исковое заявление Союза женщин России и Международного союза юристов к газетам «Известия ТВ», «Финансовые известия» и «Эко-

номика и жизнь» в связи с публикацией названными газетами рекламных объявлений, существенно ущемляющих и дискриминирующих права женщин как социального слоя населения.

Фабула дела была следующая. Все названные газеты опубликовали рекламные объявления Первого ваучерного фонда и Альфа-банка о проведении конкурса на замещение вакантных должностей в этих организациях. Речь шла о поиске специалистов по работе с ценными бумагами, юристов, бухгалтеров, секретаря-референта, председателя правления одного из отделений банка, а также работников службы охраны. Во всех объявлениях указывалось, что к проведению конкурса на замещение перечисленных должностей, за исключением должности секретаря-референта, допускаются только мужчины.

В исковом заявлении Союза женщин России и Международного союза юристов указывалось, что такого рода ограничения по признаку пола грубо нарушают принцип, закрепленный в ч. 3 ст. 19 Конституции РФ и провозглашающий, что «мужчины и женщины имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации», а также норму ст. 16 действовавшего в то время Кодекса законов о труде Российской Федерации, согласно которой «не допускается какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при приеме на работу в зависимости от пола».

В своем заявлении истцы обратили внимание Судебной палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации и на несоответствие действий ответчиков – средств массовой информации Конвенции ООН 1979 г. «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин», ратифицированной нашей страной 19 декабря 1980 г. и являющейся в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ частью правовой системы России.

В п. «Ь» ч. 1 ст. 11 названной Конвенции ООН установлено, что в области занятости мужчины и женщины имеют равные права, в частности, «право на одинаковые возможности при найме на работу, в том числе применение одинаковых критериев отбора при найме».

Судебная палата по информационным спорам согласилась с доводами истцов и признала в своем решении от 11 марта 1994 г. № 5, что распространение в средствах массовой информации сообщений и материалов, в том числе рекламных объявлений, направленных на какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ в зависимости от пола является грубым нарушением равноправия мужчин и женщин, закрепленного в Конституции Российской Федерации и других законодательных актах, а также в общепризнанных нормах международного права.

Поддерживая позицию истцов, Судебная палата по информационным спорам не согласилась с доводом представителя газеты «Экономика и жизнь», утверждавшего, что наличие в газете сообщения: «ответственность за содержание рекламы газета не несет» освобождает якобы редакцию СМИ, главного редактора и журналиста вообще от какой-либо ответственности. Судебная палата пришла к выводу, что в ст. 57 Федерального закона «О средствах массовой информации» содержится исчерпывающий перечень сведений, ущемляющих права и законные интересы граждан, за распространение которых газета и иные СМИ не несут ответственности. Что касается вопросов содержания рекламы (тем более расходящейся с Конституцией РФ), то они в число исключаяющих ответственность фактов не попадают.

Руководствуясь этими доводами, Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ объявила замечания главным редакторам газет «Известия», «Финансовые известия» и «Экономика и жизнь» за публикацию оспариваемых истцами рекламных объявлений и рекомендовала редакциям всех средств массовой информации контролировать соответствие публикуемых рекламных объявлений Конституции Российской Федерации и другим законодательным актам страны.

Хотя Судебная палата по информационным спорам уже давно не существует, ее решение «О равноправии женщин» от 11 марта 1994 г. № 5 по-прежнему широко пропаган-

дируется женскими неправительственными организациями и женской общественностью как заслуживающий подражания пример и даже своеобразный административный прецедент [6].

К сожалению, как показывает проводимый в разных регионах, в том числе и в Свердловской области, анализ работы с объявлениями о приеме на работу в СМИ и даже службах занятости, в XXI в. по сравнению с концом прошлого столетия ситуация с дискриминацией по признаку пола и возраста не только не улучшилась, но и ухудшилась.

Правда, в газете «Известия» подобные дискриминационные объявления за истекшее десятилетие больше не появлялись. Редакция газеты «Известия» следует сделанному ее представителем на заседании Судебной палаты по информационным спорам 11 марта 1994 г. заявлению, что впредь газета «Известия» воздержится от публикации подобных рекламных объявлений. Все это вселяет в ее читателей некоторые надежды на возможность все же выхода нашей страны на уровень международных стандартов в области защиты прав граждан России от дискриминации, в том числе тендерной.

Способствовать этому могло бы создание в республиках и областях новых квазисудебных административных органов по образцу оставившей в свое время полезный след в истории нашей страны, но существовавшей только на федеральном уровне Судебной палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации.

Примечания

1. *Мерзлякова Т. Г.* О нарушениях конституционных прав граждан по признакам пола и возраста в сфере труда. Екатеринбург, 2005. По результатам опросов портрет человека, которому сегодня легче всего трудоустроиться, выглядит так: это мужчина 22–35 лет, имеющий высшее образование, с опытом работы от года до трех лет, имеющий детей и семью. Существенное значение имеет и внешность, и даже национальность. Половина опрошенных признают, что объявления, содержащие неоправданные требования по возрасту и полу кандидатов, носят дискриминационный характер. По их мнению, эта тенденция вызвана стремлением работодателя сэкономить время на подборе кадров.

2. В отличие от индивидуальных прав каждого человека коллективные права принадлежат тем категориям граждан, которые по социальным, политическим, физиологическим и иным причинам не имеют равных с другими гражданами возможностей осуществления общих для всех людей прав и свобод и в силу этого нуждаются в определенной поддержке как со стороны государства, так и общества в целом. Круг носителей коллективных прав достаточно широк. Он охватывает, в частности, молодежь и престарелых, инвалидов и безработных, женщин, беженцев, лиц с иным цветом кожи и т. д. Подробнее см.: *Поленина СВ.* Закон и коллективные права женщин как социального слоя населения // Теория права: новые идеи. М., 1995. Вып. 4. С. 4–18; *Она же.* Тендерное равенство: проблема равных прав и равных возможностей мужчин и женщин: Учеб. пособие. М., 2005.

3. Согласно ст. 27 ФЗ «Об общественных объединениях» от 19.05.1995 № 82#ФЗ (в ред. от 18.04.2006) общественные объединения имеют право «представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях».

4. *Black B. C.* Human Rights Review. Vancouver, 1994. P. 89.

5. *Богдановская И. Ю.* Правовая защита личности от дискриминации на основании национальной принадлежности // Государство, право и национальные отношения в странах западной демократии. М., 1993. С. 131; *Васильева Т. А.* Средства защиты прав человека в странах Запада // Конституция РФ и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994. С. 163–169.

. Сборник статей. «Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека»

6. *Айвазова С. Г.* Возможности использования судебной системы для защиты от дискриминации по признаку пола // Консорциум женских неправительственных объединений. М., 2006.

Л. Гарнелиене¹², В. Вишинскис¹³ **Независимость судебной власти в Литве**

В начале 2007 г. в Литве было 776 судей. 480 судей работает в 54 апилинковых [1] судах, 158 судей – в 5 окружных судах, 30 судей – в Апелляционном суде Литвы и 37 судей – в Верховном Суде Литвы. Кроме судов общей компетенции в Литве создана система административных судов [2] – 5 окружных административных судов, в которых насчитывается 56 судей, и Высший административный суд Литвы, где работают 15 судей.

В юридической литературе утверждается [3], что осуществление правосудия является монополией государства, а данную функцию непосредственно выполняют независимые судьи. Судебное администрирование и самоуправление судов тесно связано с принципом независимости судей и его защитой. К понятию правого государства, кроме других его правовых признаков, следует отнести и независимость судей, поскольку лишь независимые судьи, осуществляя правосудие, будут способны обеспечить осуществление права, закрепленного в Конституции Литовской Республики [4], законах и других правовых актах, гарантировать главенство права, защитить права и свободу человека. Поэтому принцип правого государства и в ч. 2 ст. 109 Конституции утвержденный принцип независимости судей являются не самоцелью, а необходимым условием для защиты прав и свобод человека, одним из важнейших принципов осуществления правосудия, фундаментальной чертой демократического правого государства. Конституционный суд в своих постановлениях [5] отмечает, что независимость – это не привилегия, а одно из важнейших обязательств судьи и суда, исходящих из гарантированного Конституцией права на беспристрастного арбитра для разрешения спора. Понятие независимости судей отражено в многочисленных международных документах. Надлежащее и добросовестное рассмотрение дела может быть обеспечено лишь тогда, когда судьи при осуществлении правосудия подчиняются только закону и являются независимыми от других участников процесса, от институтов государственной власти и управления, общественных организаций, от влияния корпоративных, незаконных личных или каких-либо других интересов. Судья не обязан подчиняться государственным органам или должностным лицам, политическим партиям или общественным организациям, а также влиянию других граждан. Соответствующее урегулирование порядка самоуправления судами и судебного администрирования – одно из важнейших средств, обеспечивающих независимость судей. Самоуправление судов и судебное администрирование не всегда обеспечивало защиту принципа независимости судей, однако как далее будет упомянуто, вопрос защиты данного принципа в правовой системе Литовской Республики остается в центре внимания со дня восстановления государства до сегодняшнего дня.

Началом судебной реформы в Литве после восстановления независимости следует считать 16 января 1992 г., когда Верховным Советом – Восстановительным Сеймом принят Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые статьи Временного Основного закона Литовской Республики» [6], в котором ч. 2 ст. 113 Временного Основного закона звучала так: «Судами Литовской Республики являются: Верховный Суд Литвы, Апелляционный суд Литвы, окружные и апилинковые суды». Следовательно, в то время существовала прежняя судебная система (действовавшая до восстановления независимости). На основании конституционных норм нужно было создать новую судебную систему. В этих целях 6 февраля 1992 г. Верховный Совет – Восстановительный Сейм принял Закон «О судах Литов-

¹² Председатель Совета судей Литвы.

¹³ Доктор права, доцент кафедры гражданского процесса юридического факультета Университета им. М. Ремериса, судья Апелляционного суда Литвы.

ской Республики» [7] и Постановление «О вступлении в силу Закона о судах Литовской Республики» [8]. Министерству юстиции Литовской Республики было поручено, согласовав с Верховным Судом Литвы, подготовить и представить соответствующие проекты законов и постановлений Верховному Совету – Восстановительному Сейму. Судебная реформа была продолжительным процессом, ход и длительность которого были обусловлены материальными и финансовыми возможностями государства, а также созданием системы необходимых законов. 25 октября 1992 г. в результате всенародного референдума была принята Конституция Литовской Республики, которая вступила в законную силу 2 ноября 1992 г. Содержание судебной реформы должно было согласовываться с нормами Конституции о судебной власти, судебной системе и статусе судов. Сейм Литовской Республики этому обязали Конституция и ст. 2 Закона «О порядке введения в действие Конституции Литовской Республики» [9], в которой было установлено, что законы и другие правовые акты или их части, действовавшие на территории Литовской Республики до принятия Конституции Литовской Республики, действительны в той мере, в которой они не противоречат Конституции или настоящему Закону, и сохраняют свою силу до признания утратившими силу или до их приведения в соответствие с положениями Конституции.

В продолжение осуществления судебной реформы в Литве 31 мая 1994 г. был принят Закон «О судах Литовской Республики» [10] в новой редакции (позже в него вносились неоднократные изменения). Следует отметить, что со дня восстановления независимости Литвы до 8 апреля 1998 г., т. е. до принятия Закона «О внесении изменений и дополнений в Закон о судах Литовской Республики» [11], администрирование судебной власти в основном было отнесено к компетенции конкретного председателя суда, председателей вышестоящих судов и министра юстиции.

Понятие и система самоуправления судов и администрирования судебной власти на уровне закона стали известны после 1998 г., т. е. после принятия упомянутого Закона «О внесении изменений и дополнений в Закон о судах». Тем временем законодателем была избрана модель, действовавшая в некоторых государствах Западной Европы (например, в Германии, Швеции и др.), согласно которой политическая ответственность за надлежащую административную деятельность судов была возложена на министра юстиции, а ее осуществление – на председателей соответствующих судов и уполномоченных ими судей. Общим координирующим органом в данной системе являлся Судебный департамент при Министерстве юстиции. Кроме политической ответственности министр юстиции был наделен довольно широкими полномочиями, в том числе мог назначать и увольнять работников администрации судов. Президенту Республики он представлял кандидатуры председателей и судей апилинковых, окружных судов и Апелляционного суда, назначал заместителей председателей апилинковых и окружных судов, председателей отделов данных судов, а также председателей отделов Апелляционного суда. Министру юстиции также было предоставлено право через уполномоченных лиц или Судебный департамент при Министерстве юстиции производить проверку и ревизовать хозяйственную и финансовую деятельность апилинковых, окружных судов, а также Апелляционного суда, устанавливая порядок контроля за административной деятельностью судей, а также через Судебный департамент, председателей судов и других уполномоченных лиц осуществлять контроль за административной деятельностью судов и судей, за исключением Верховного Суда Литвы, устанавливать количество судей в отделах окружных судов и Апелляционного суда. Министр юстиции был наделен полномочиями возбуждать дисциплинарные дела в отношении председателей апилинковых, окружных судов, а также Апелляционного суда, их заместителей, председателей отделов и других судей.

Контроль за административной деятельностью судов (судей) охватывал меры, обеспечивающие более оперативное рассмотрение дел, соответствующее правилам этики судей,

меры, обеспечивающее эффективное исполнение судебных решений, а также способствующие эффективной и качественной административной деятельности судов (судей). В Положениях об осуществлении контроля над административной деятельностью судов (судей) Литовской Республики, за исключением Верховного Суда Литвы, утвержденных Приказом министра юстиции от 19 ноября 1998 г. [12], установлено, что контроль за административной деятельностью осуществляет министр юстиции, Судебный департамент при Министерстве юстиции, председатели судов (Апелляционного суда Литвы, окружных судов) и их заместители: министр юстиции через Судебный департамент при Министерстве юстиции мог контролировать административную деятельность судов и судей, за исключением Верховного Суда Литвы; Судебный Департамент осуществлял контроль за административной деятельностью всех судов и судей; председатель Апелляционного суда Литвы – за деятельностью Апелляционного суда и окружных судов; председатели окружных судов – за деятельностью окружных судов и апилинковых судов, расположенных на территории округа; председатели апилинковых судов – за деятельностью судей апилинковых судов. Согласно упомянутым Положениям контроль за административной деятельностью включал: меры, направленные на обеспечение оперативности расследования дел (выявление фактов волокиты дел; контроль за подготовкой дел к судебному разбирательству, рассмотрение споров, не связанных с осуществлением правосудия; контроль за порядком распределения дел); меры, обеспечивающие оперативное исполнение судебных решений (установление фактов волокиты исполнения судебных решений; рассмотрение жалоб по поводу исполнения решений, поданных в порядке, предусмотренном другими законами); другие меры (контроль за соблюдением культуры и этики работы судов и судей; контроль рабочего времени судов (судей); контроль за административной деятельностью отделов ипотеки, работой канцелярии судов – организационной работой, регистрацией, оформлением архивов, условиями труда и культурой труда, уровнем профессиональной подготовки работников канцелярии).

Следовательно, министр юстиции как представитель исполнительной власти был наделен большими полномочиями, сопряженными с упорядочением и функционированием судебной системы. В сфере контроля за поведением судей немало полномочий получил Судебный департамент при Министерстве юстиции. Данному департаменту было поручено осуществлять координационную деятельность аналитического характера, а также представлено право на выполнение конкретных административных действий – осуществлять проверки судов. Однако основная задача по администрированию деятельности судов и судей была возложена на председателей судов, при этом звенья исполнительной власти сохранили сильный контроль. Как упоминалось, основными направлениями административной деятельности в тот период было устранение случаев волокиты дел, поиски резервов более оперативного рассмотрения дел. В упомянутых Положениях указывалось, что в случае рассмотрения дела в апилинковом суде более трех месяцев, а в окружном суде – более шести месяцев председатель соответствующего суда должен принять меры по выявлению причин волокиты, а при необходимости дать указания по устранению таких причин или представить директору Судебного департамента материалы по поводу обращения к министру юстиции относительно возбуждения дисциплинарного дела. Если рассмотрение дела в апилинковом суде продолжалось более шести месяцев, а в окружном – более одного года, председатель соответствующего суда ежемесячно должен был информировать об этом Судебный департамент. Следовательно, представлялись регулярные отчеты о случаях волокиты дел с указанием причин такой волокиты. Судебный департамент принимал решения о необходимости обращения к министру юстиции по поводу возбуждения дисциплинарного дела.

Еще Ш. Монтескье писал, что все пропадет, если то же лицо или учреждение будут осуществлять все три власти – издавать законы, их выполнять или судить за совершение преступлений, а также решать споры индивидов [13]. Поэтому нет ничего удивительного

в том, что данное распределение полномочий власти и их претворение в жизнь впоследствии вызвали сомнения по поводу соответствия положений Закона «О судах», регламентирующих отношения судов с другими органами или сотрудниками государственной власти, Конституции. Поэтому группа членов Сейма обратилась по этому вопросу в Конституционный Суд Литвы, который в Постановлении от 21 декабря 1999 г. [14] (некоторые положения данного Постановления позже были разъяснены решением Конституционного Суда от 12 января 2000 г. [15]) констатировал, что положения Закона «О судах» в части предоставления полномочий министру юстиции наделяют данное должностное лицо не предусмотренными Конституцией правами, в них отсутствует явное отграничение судебной деятельности от исполнительной власти, а администрирование судов и применение дисциплинарных мер надлежаще не организованы, чем нарушается реальная независимость судей. В данном Постановлении Конституционный Суд отметил, что «организационная самостоятельность и самоуправление судов – это важные гарантии реальной независимости судебной власти», а «для обеспечения независимости судов и судей особенно важно явное отграничение судебной деятельности от исполнительной власти», для исполнительной власти «могут устанавливаться лишь полномочия, обеспечивающие условия для судебной деятельности», поэтому «администрирование судов и применение дисциплинарных мер в отношении судей следует организовать так, чтобы не была нарушена реальная независимость судей». С учетом этого Конституционный Суд признал, что, «наделив министра юстиции полномочиями назначать заместителей председателей и председателей отделов соответствующих судов», он создал «предпосылки сотруднику исполнительной власти вмешаться в назначение должностных лиц судов, а вместе с тем и в судебную деятельность». Кроме того, Конституционный Суд также отметил, что правовым регулированием, которым предусмотрено, что судей участковых и окружных судов назначает Президент Республики по представлению министра юстиции и по рекомендации Совета судов, «нарушается установленный Конституцией порядок формирования корпуса судей, что создает условия для вмешательства в компетенцию Президента Республики специального органа судей, предусмотренного Конституцией». Конституционный суд высказался и относительно соответствия Конституции утвержденного в Законе о судах права министра юстиции устанавливать количество судей, указывая, что «отнесение вопросов организации судебной деятельности министру юстиции следует расценивать как нарушение самостоятельности судебной власти, создающее предпосылки для вмешательства сотрудника исполнительной власти в организацию внутренней деятельности судов, а вместе с тем и в судебную деятельность».

Конституционный Суд в официальном порядке в доктрине Конституции Литовской Республики закрепил отграничение государственной власти от управленческих органов, тем самым обеспечив независимость судей. Это было отражено в официальной доктрине Конституции Литовской Республики, хотя для науки права данная мысль не является новой [16].

13 января 2000 г. на заседании Совета судей было решено создать рабочую группу для подготовки нового Закона «О судах». Новая редакция Закона «О судах» была принята 24 января 2002 г. и вступила в законную силу 1 мая 2002 г. [17]. Данная редакция Закона была принята с учетом Постановления Конституционного Суда Литовской Республики от 21 декабря 1999 г., согласно которому некоторые положения Закона «О судах» от 31 мая 1994 г., которые предусматривали формирование корпуса судей и Суда чести судей, организацию судов, финансовое обеспечение, контроль над административной деятельностью судов (судей), дисциплинарную ответственность судей и прочее, были признаны противоречащими Конституции Литовской Республики. Ранее спорные вопросы судебного администрирования в настоящем Законе пытались урегулировать путем ограничения влияния исполнительной власти, организуя и администрируя деятельность судов (судей) и однозначно отказываясь от положения, что исполнительная власть наделена полномочи-

ями контролировать суды. Одновременно возникла и задача заново организовать систему администрирования судебной власти. В Законе «О судах» вся организационная и административная деятельность судов была передана судебному самоуправлению. Законодатель руководствовался положением, что полномочий в данной сфере не может иметь никакой орган государственной власти, а также министр юстиции, предусмотрев, что администрирование в судах будут осуществлять руководители судов, по их поручению – другие судьи, а также орган судебного самоуправления – Совет судей. К полномочиям министра юстиции отнесены: определение территории деятельности ипотечного отдела; право предлагать Совету судей двоих членов Экзаменационной комиссии и одного члена Отборочной комиссии; вместе с Советом судей организовывать обучение судей, подготавливать научные программы и методический материал; принимать участие в подготовке и упорядочении материалов повышения квалификации и обучения судебных служащих, а также организовывать их повышение квалификации и обучение; управлять программами государственных инвестиций.

В гл. XII Закона «О судах» от 2002 г. регламентируются отношения судебного администрирования. Администрирование судов – это организационная деятельность должностных лиц суда (внутреннее судебное администрирование) и осуществляемый предусмотренными Законом «О судах» должностными лицами надзор за этой деятельностью (внешнее судебное администрирование). Положения администрирования судов, закрепленные в Законе «О судах», подтвердил и Совет судей Постановлением от 17 июня 2002 г. Различается внутреннее и внешнее администрирование судебной власти. Эти два вида администрирования отличаются субъектами администрирования и содержанием администрирования.

Внутреннее администрирование означает, что речь идет о деятельности должностных лиц администрации конкретного суда и о руководстве организационной работой суда. Руководство данной работой отнесено к полномочиям председателей судов, заместителей председателей и председателей отделов, других судей. Другой отличительный признак внутреннего администрирования судебной власти – содержание, которое охватывает: распределение судей по отделам; установление специализации судей; поручение выполнения функций ипотечного судьи; организацию обучения судей и судебных служащих; утверждение структуры суда и должностей; обеспечение условий судьям и судебным служащим для выполнения своих функций; контроль за соблюдением Правил судейской этики; контроль за соблюдением этики действий судебного персонала и деятельности государственных служащих; материально-техническое снабжение суда; выполнение других функций, обеспечивающих нормальное функционирование суда.

Надзор за административной деятельностью (внешнее администрирование) осуществляется более узким кругом субъектов, эту работу выполняют не председатели всех судов, а лишь конкретно указанные в Законе «О судах» председатели: апилинговых судов – председатель соответствующего окружного суда; окружных судов – председатель Апелляционного суда; окружных административных судов – председатель Верховного административного суда. Председатель суда выполняет отнесенные к его ведению функции надзора за административной деятельностью сам лично, однако в случае необходимости может поручить их выполнение заместителю (заместителям) председателя суда, председателям отделов, другим судьям. Согласно упомянутым Положениям надзор за административной деятельностью охватывает три основные сферы:

1) меры, обеспечивающие прозрачность и оперативность процесса рассмотрения дел (проверку случаев неоправданно затянувшегося рассмотрения дела; подготовку дел к судебному разбирательству, надзор за соблюдением порядка принятия исковых заявлений, жалоб и ходатайств, приема и высылки апелляционных жалоб; рассмотрение жалоб, объектом кото-

рых не является отправление правосудия; надзор за соблюдением порядка распределения дел);

2) меры, гарантирующие высокий уровень профессиональной культуры должностных лиц и обеспечивающие эффективность деятельности судей и судебного персонала (надзор за соблюдением уровня культуры и этики работы судей и работников суда; действенное использование рабочего времени судей и судебных работников; административная деятельность ипотечных отделов);

3) меры, обеспечивающие работу судебной канцелярии (проверка организационной работы судебной канцелярии; надлежащее выполнение инструкций и правовых актов, регламентирующих работу судебной канцелярии; порядок ведения журналов регистрации и других документов; упорядочение архивов; надзор за условиями труда; уровень профессиональной подготовки работников судебной канцелярии; надлежащее хранение вещественных доказательств и их упорядочение).

Следовательно, сферы внутреннего и внешнего администрирования судебной власти можно определить как соотношение совокупности и доли, так как с качественной точки зрения надзор за административной деятельностью охватывает более узкую грань, чем внутреннее администрирование судебной власти. Субъекты административного надзора не должны допускать вмешательства в ту сферу деятельности, за которую несет ответственность исключительно председатель конкретного суда (например, распределение судей по отделам, определение судебной структуры и т. п.), однако все, что входит в сферу надзора за административной деятельностью, является и предметом внутреннего администрирования судебной власти.

Конституционный Суд в Постановлении от 21 декабря 1999 г. отметил, что «организационная самостоятельность судов, саморегуляция и самоуправление судебной власти являются элементами принципа независимости судей и судов, утвержденной частью 2 статьи 190 Конституции». В ст. 113 Закона о судах понятие судебного самоуправления определяется как право и реальные полномочия судей и судов, руководствующихся Конституцией Литовской Республики и другими законами, свободно и самостоятельно, со всей ответственностью решать вопросы судебной деятельности. Рассмотрим систему самоуправления судов:

1. Общее собрание судей – высший орган самоуправления судов. В работе Общего собрания принимают участие все судьи Литвы. К его функциям отнесены утверждение Правил судейской этики, избрание и отзыв членов Совета судей, которые по своей должности не являются его членами, и др.

2. Совет судей – это исполнительный орган судебного самоуправления, обеспечивающая независимость судов и судей. Основная функция Совета – рекомендации Президенту Республики относительно назначения, повышения, перевода судей и освобождения их от должности, а также назначения и отстранения председателей судов, заместителей председателей, председателей отделов, установление или изменение количества судей в судах. Совет судей также назначает членов Комиссии по судейской этике и дисциплине и членов Суда чести судей, утверждает Положения об администрировании судов, решает другие вопросы судебного администрирования и т. п.

3. Суд чести судей – это орган судебного самоуправления, который рассматривает дисциплинарные дела судей, а также прошения судей о защите чести судьи.

Все эти органы судебного самоуправления обслуживает Национальная администрация судов.

Следует обратить внимание на то, что до внесения изменений в Закон «О судах», принятых 23 мая 2006 г., в состав Совета судей по занимаемой должности входили: председатель Верховного Суда, председатель Апелляционного суда, председатель Верховного административного суда, уполномоченный представитель Президента Республики, уполномочен-

ный представитель Председателя Сейма, председатель Комитета права и правопорядка Сейма либо его заместитель, председатель Комитета бюджета и финансов Сейма либо его заместитель, министр юстиции либо уполномоченный им вице-министр и министр финансов либо уполномоченный им вице-министр; судьи, избранные на Общем собрании судей: один – от Верховного Суда, один – от Апелляционного суда, один – от Верховного административного суда, по одному – от пяти окружных судов, по одному – от апилинковых судов, расположенных на территории каждого окружного суда, один – от всех окружных административных судов; судья, избранный от общественной организации судей, объединяющей большее количество судей. Однако 23 мая 2006 г. был принят Закон «О внесении изменений в статьи 119, 120 и 121 Закона о судах» [18], которым установлено, что в состав Совета судей входит 15 членов, из них: по занимаемой должности – председатель Верховного Суда, председатель Апелляционного суда, председатель Верховного административного суда; судьи, избранные путем тайного голосования на Общем собрании судей: три – от Верховного Суда, один – от Апелляционного суда, один – от Верховного административного суда, четверо – от пяти окружных судов, двое – от апилинковых судов, один – от всех окружных административных судов. Внесение данных изменений в Закон «О судах» было обусловлено Постановлением Конституционного Суда от 9 мая 2006 г. [19], в котором признаны противоречащими Конституции положения Закона «О судах», предусматривающие, что в Совет судей входят не только судьи, но и другие лица, а также то, что председателем Совета судей по должности является председатель Верховного Суда. С учетом того, что Совет судей как специально предусмотренный законом орган судей по Конституции образуется для дачи советов Президенту Республики относительно назначения, повышения, перевода судей и освобождения их от должности, Конституционный Суд в данном Постановлении констатировал, что «данный орган может быть образован только из судей», так как «лишь орган, созданный на профессиональной основе, т. е. специальный орган судей, может дать должностную оценку профессиональной квалификации лица, которого можно назначать на должность судьи, или решать вопрос повышения судьи и т. п.». Кроме того, данный орган должен быть «противовесом Президенту Республики как субъекту исполнительной власти и как органу политического характера в формировании корпуса судей». Конституционный Суд также констатировал, что, «следуя Конституции, законодатель не может утвердить такого правового регулирования, чтоб руководителем специально предусмотренного законом органа судей, указанного в части 5 статьи 112 Конституции, стал какой-либо судья *ex officio* (по занимаемой должности), так как в органе самоуправления судебной власти никакой судья не может иметь прав больше, чем какой-то другой судья». Вместе с тем Конституционный Суд подчеркнул, что «законодатель, закрепивший в Законе „О судах“ различные самоуправленческие органы суда как самостоятельной государственной власти (т. е., избрав такую модель самоуправления судебной власти, в состав которой входит несколько упомянутых органов) (с учетом необходимости обеспечения доверия общественности судебной властью, правом и государственной правовой системой), может установить законом и такое правовое регулирование, чтобы в состав других упомянутых органов судебного самоуправления входили не только судьи, но и другие лица. Это само собой не следовало бы расценивать как опровержение автономии, самостоятельности и полноценности судебной власти. Однако и в таком случае абсолютное большинство членов каждого из этих органов самоуправления судов как самостоятельной государственной власти должны составлять судьи, кроме того, руководителями таких органов (председателями) также могут быть только судьи».

В связи с проводимыми постоянными дискуссиями о судебной деятельности и ее проблемах, а также в целях улучшения работы судов, Декретом Президента Республики от 20 июля 2005 г. № 392 [20] была создана Рабочая группа, которой было поручено представить предложения по усовершенствованию правовых актов, регламентирующих отбор пре-

тендентов в судьи, назначение судей и их карьерный рост, а также другие вопросы о судах. Рабочая группа решила внести изменения в действующий Закон «О судах» Литовской Республики и изложить его в новой редакции. Проект изменения Закона «О судах» будет способствовать решению проблем судебной системы, актуализации большинства положений действующего Закона «О судах». Данный проект, вызвавший много дискуссий со стороны общественности, в данный момент обсуждается в Сейме Литовской Республики, и наиболее вероятно, что в ближайшее время будет принят с учетом изложенных в нем конструктивных предложений, связанных с улучшением работы судов и функционирования всей судебной системы.

Примечания

1. Районные суды.
2. О системе административных судов Литвы см.: *Валанчюс В., Вышинские В.* Реформа административной юстиции в Литве // Вестник СГАП. 2005. № 4 (44). С. 183–189.
3. *Wolf M.* Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige. München, 1987. 6 Aufl. § 212; *Schilken E.* Gerichtsverfassungsrecht, neu bearbeitete 3. Köln, 2003. Aufl. S. 17–20.
4. Lietuvos Aidas. 1992. Nr. 220; Valstybes Zinios. 1992. Nr. 33-1014.
5. См.: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. gruodžio 6 d. nutarimas Del Lietuvos Respublikos Vyriausybes 1995 m. kovo 31 d. nutarimo Nr. 465 «Del Lietuvos Respublikos Vyriausybes» 1993 m. kovo 3 d. nutarimo Nr. 124 «Del Lietuvos Respublikos teismii, valstybinio arbitrato, prokuratūros bei Valstybes kontroles departamento darbuotoju darbo apmokejimo dalinio pakeitimo» atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos teismu [statymo 46 straipsnio pirmajai daliai, Lietuvos Respublikos prokuratūros [statymo 4 straipsnio pirmajai daliai, Lietuvos Respublikos valstybes kontroles [statymui, taip pat Lietuvos Respublikos [statymui «Del Lietuvos Respublikos teismu teiseju, prokuratūros darbuotoju, valstybinu_ arbitru bei valstybes kontroles departamento darbuotoju_ tarnybiniu_ atlyginimui» // Valstybes zinios. 1995. Nr. 101-2264; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. gruodžio 21 d. nutarimas Del Lietuvos Respublikos teismu istatymo 14, 25(1), 26, 30, 33, 34, 36, 40, 51, 56, 58, 59, 66, 69, 69 (1) ir 73 straipsniu atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai // Valstybes zinios. 1999. Nr. 109-3192; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. sausio 12 d. Sprendimas Del Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. gruodžio 21 d. nutarimo isaiskinimo // Valstybes zinios. 1999. Nr. 109-3192.
6. Lietuvos Aidas. 1992. Nr. 16; Valstybes Zinios. 1992. Nr. 3-42.
7. Lietuvos Aidas. 1992. Nr. 39; Valstybes Zinios. 1992. Nr. 8-208.
8. Valstybes zinios. 1992. Nr. 8-209.
9. Valstybes zinios. 1992. Nr. 33-1015.
10. Valstybes Zinios. 1994. Nr. 46-851.
11. Valstybes Zinios. 1998. Nr. 38-1001.
12. Valstybes Zinios. 1998. Nr. 103-2853.
13. *Montesquieu Ch. L.* Vom Geist der Gesetze. Stuttgart, 1994. S. 217.
14. Valstybes zinios. 1999. Nr. 109-3192.
15. Valstybes zinios. 2000. Nr. 4-100.
16. *Achterberg E.* Die richterliche Unabhängigkeit im Spiegel der Dienstgerichtsbarkeit // NJW, 1985. S. 3041; *Eichenberger K.* Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem. Bern, 1960. S. 43 ff; *Lauzikas E., Mikelenas V., Nekrosius V.* Civilinio proceso teise. I tomas. Vilnius, 2003. P. 156; *Kuconis P., Nekrosius V.* Teisesaugos institueijos. Vilnius, 2001. P. 46, 47.
17. Valstybes Zinios. 2002. Nr. 17-649.
18. Valstybes Zinios. 2006. Nr. 60-2121.

19. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. geguzes 9 d. nutarimas Del Lietuvos Respublikos teismu [statymo 56 straipsnio 2 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 3 dalies (2003 m. sausio 21 d. redakcija), 4, 5, 6 daliij (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 57 straipsnio 3 dalies (2003 m. sausio 28 d. redakcija), 63 straipsnio 4 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 70 straipsnio 2, 3 daliij (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 71 straipsnio 2, 3 daliij (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 72 straipsnio 2, 3 daliij (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 73 straipsnio 2 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 74 straipsnio 1 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 75 straipsnio 1 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 76 straipsnio 2 dalies (2003 m. sausio 21 d. redakcija), 77 straipsnio 3 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 78 straipsnio 2 dalies (2003 m. sausio 21 d. redakcija), 79 straipsnio 2 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 81 straipsnio 3, 7 daliij (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 90 straipsnio 3, 7 daliij (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 119 straipsnio 2, 5 daliij (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 120 straipsnio 3, 4 punktii (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 128 straipsnio 2 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija), Lietuvos Respublikos istatymo «Lietuvos Auksciausiojo Teismo statutas» 11 straipsnio 3 dalies 13 punkto (1996 m. liepos 4 d. redakcija), 17 straipsnio 1, 3 daliij (1995 m. balandzio 18 d. redakcija), 4 dalies (1996 m. liepos 4 d. redakcija), 18 straipsnio 3 dalies (1995 m. balandzio 18 d. redakcija) ir Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. vasario 10 d. Dekreto Nr. 2048 «Del apygardos teismo teisejo atleidimo» 1 straipsnio atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai // Valstybes zinios. 2006. Nr. 51-1894.

20. Valstybes Zinios. 2005. Nr.: 89-3335.

Г. Д. Улетова¹⁴

К вопросу о целесообразности кодификации законодательства об исполнительном производстве и самостоятельности исполнительного права

Проблема необходимости кодификации законодательства об исполнительном производстве путем принятия Исполнительного кодекса РФ возникла давно. Однако очевидно, что ее актуализация связана с опубликованием проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации [1], структура которого впоследствии стала весьма прочной основой для создания проекта первого кодифицированного источника в сфере исполнительного производства, разработанного авторским коллективом под руководством доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ В. М. Шерстюка (председатель рабочей группы по подготовке проекта ИК) и доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского процесса Уральской государственной юридической академии В. В. Яркова (заместитель председателя рабочей группы) [2]. На наш взгляд, такая форма кодификации наиболее предпочтительна, поскольку вряд ли целесообразно сохранять имеющуюся практику бессистемного и фрагментарного подзаконного регулирования процессуально-процедурной деятельности в сфере исполнительного производства, фактически сформировавшуюся в условиях административно-командной системы. В тех условиях разрозненный и необозримый правовой материал был нужен для создания видимости активности различных звеньев государственного аппарата по «эффективному» регулированию отношений в соответствующей сфере. Директивное управление судебными приставами-исполнителями через приказы, инструкции, письма и методические рекомендации исключало необходимость законодательного урегулирования управленческих вертикальных отношений в сфере исполнительного производства. Ведомственное нормотворчество в сфере исполнительного производства развивалось очень интенсивно, поскольку долгое время законодательная база вообще отсутствовала, что и порождало обилие подзаконных актов. Сейчас положение несколько улучшилось, что обусловлено увеличением темпа законодательной деятельности, повышением роли законов, объективным усилением их регулирующего воздействия на сферу исполнительного производства. Тем не менее полностью ликвидировать ведомственное правотворчество было бы неверно. Издание ведомственных нормативных актов в разумных пределах вполне оправданно, поскольку все правила, в том числе частные, конкретные, в законе предусмотреть невозможно. Главное, чтобы ведомственные нормативные акты принимались на основании и во исполнение закона, являясь средством его развития и конкретизации [3].

Принятие ФЗ «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах» позволило урегулировать лишь незначительный сегмент сферы горизонтального взаимодействия ССП с иными субъектами исполнительного производства, однако практически не коснулось управленческих отношений, что, на наш взгляд, не обеспечивает должного регулирования на одном из приоритетных направлений государственной деятельности. Чрезвычайная важность этого направления деятельности обусловлена необходимостью создания более эффективного механизма защиты нарушенных прав, подтвержденных судебным решением, а также укрепления авторитета органов правосудия.

¹⁴ Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского процесса и трудового права Кубанского государственного университета.

Требуется единый подход к правовому регулированию в сфере исполнительного производства и скорейшее принятие кодифицированного источника – Исполнительного кодекса Российской Федерации [4]. При этом за счет создания общей части и формулирования основных принципов удастся обеспечить единство правового регулирования в сфере исполнительного производства, сэкономить нормотворческий материал, поскольку принципиальные положения не будут нуждаться в повторении в каждом разделе особенной части. Особенная часть позволит решить проблемы детальной регламентации отдельных исполнительных процедур, что исключит чрезмерно широкое усмотрение судебных приставов-исполнителей в процессе принудительного исполнения юрисдикционных актов, связав его жесткими требованиями исполнительного процессуальной формы. Относительно регулирования горизонтальных отношений Исполнительный кодекс должен носить специальный характер.

Серьезных теоретических, да и практических препятствий для такой кодификации норм исполнительного права нет. Юридический критерий, на наш взгляд, должен быть один: повысится ли эффективность правового регулирования в сфере исполнительного производства и если да, то будет ли это соразмерно усилиям, затраченным на изменение системы права (признание наличия еще одной отрасли права) и разработку кодифицированного источника – Исполнительного кодекса [5].

Однако, несмотря на это, существование, а тем более предложенная кодификация исполнительного права вызывают возражения со стороны отдельных весьма авторитетных представителей процессуальной науки [6]. В частности, А. Т. Боннер, выступая с докладом на Ежегодной встрече процессуалистов «Развитие гражданского процессуального права в России, странах СНГ и Балтии» (Тверь, 27 сентября 2003 г.), организованной юридическим факультетом Тверского государственного университета, высказался против принятия Исполнительного кодекса Российской Федерации, предложив вновь «вернуть» эти нормы в ГПК РФ [7]. По его мнению, конструкция исполнительного права, концепция Исполнительного кодекса, как, впрочем, и концепция ФЗ «Об исполнительном производстве», основаны на абсолютно неверной позиции, а их авторами предпринята попытка искусственного отделения друг от друга процессуальных действий суда и действий, совершаемых судебным приставом-исполнителем; т. е. суд по существу исключен из правовых отношений в сфере исполнительного производства [8]. На наш взгляд, идея «вернуть» в ГПК, содержащиеся в ФЗ «Об исполнительном производстве» нормы, включенные в проект ИК, не может быть воспринята законодателем, поскольку вряд ли целесообразно в одном законодательном акте соединять нормы, направленные на регулирование различных общественных отношений: гражданских (арбитражных) процессуальных, возникающих между судом и участниками гражданского (арбитражного) процесса, и исполнительных – между судебным приставом-исполнителем и участниками исполнительного производства. Правосудие и исполнительное производство имеют прочную генетическую связь как составные элементы единого механизма защиты нарушенных и оспоренных прав, что не исключает их специфики и определенной правовой обособленности судебной системы и системы органов принудительного исполнения, а значит, и возможность существования самостоятельных кодифицированных актов в виде кодексов (АПК, ГПК и ИК).

Представляется, что, отстаивая прежние подходы к пониманию пределов гражданского процессуального права, когда исполнительное производство рассматривалось в качестве завершающей стадии гражданского процесса, регламентированной ГПК РСФСР, не учитывают очевидное: исполнительное производство по сути своей носит иной характер и не может подпадать под классическое понятие «правосудие», поскольку последнее – исключительно прерогатива суда, а следовательно, требуется специальное регулирование отношений, складывающихся в исполнительном производстве. Специфика деятельности органов принудительного исполнения неизбежно порождает специфику законодательства

об исполнительном производстве и в своей совокупности предопределяет существование самостоятельной отрасли права.

В этой связи считаем уместным обратиться к мнению М. С. Шакарян, которая весьма справедливо отмечала, что «идея единого процессуального права не учитывает различий в субъектном составе и содержании общественных отношений, возникающих при различных формах разрешения правовых споров и охраняемых субъективных материальных прав, и охраняемых законом интересов» [9]. И хотя это критическое высказывание касалось концепции широкого понимания гражданского процесса, предложенной в 1960#е гг. Н. Б. Зейдером, его в полной мере можно отнести к концепции, сторонником которой сегодня является А. Т. Боннер и др. [10] (идея широкого понимания предмета гражданского процессуального права, включающего собственно гражданский процесс, а также исполнительное производство). Уместно, на наш взгляд, в данном контексте цитирование и самого А. Т. Боннера, который вслед за Т. Е. Абовой, А. А. Мельниковым, А. Ф. Козловым, М. С. Шакарян писал следующее: «Сторонники объединения норм права, регулирующих отдельные способы защиты субъективных прав, не учитывают различий в предмете и методе правового регулирования сходных общественных отношений. Игнорируется разница в субъектном составе и содержании отношений, возникающих при различных формах разрешения правовых споров. Порой забывают о месте отдельных субъектов юрисдикционной деятельности в системе органов государства, их компетенции, задачах, формах и методах деятельности. Между тем при решении вопроса об унификации либо дифференциации процессуальных и процедурных норм нельзя не учитывать, какой орган и с какой целью разрешает споры (заметим, что судебные приставы-исполнители вообще не разрешают споры о праве. – Г.У.), каковы основные функции такого органа... отождествление под видом гражданского процесса деятельности всех органов, разрешающих споры о праве, ведет к тому, что понятие правосудия сливается с более широким понятием защиты гражданских прав и растворяется в нем. Правосудие перестает быть специфически судебной функцией и становится общей для многих органов, государственных и общественных, что противоречит действующему законодательству, сложившейся практике „разделения труда“ в государственном аппарате» [11]. И если ранее размывание понятия правосудия резко критиковалось А. Т. Боннером, то как можно объяснить столь резкое изменение его суждений относительно роли правосудия сегодня, когда он пишет: «а место суда в качестве субъектов, действующего в интересах государства и общества, здесь (имеется в виду исполнительное производство. – Г. У.) занимает судебный пристав-исполнитель, функционирующий под контролем суда» [12].

В связи с изложенным вполне правомерен вопрос, который может быть адресован А. Т. Боннеру и его сторонникам [13]: почему в ходе дискуссии о целесообразности дифференциации процессуальных (гражданских и арбитражных процессуальных) и процессуально-процедурных норм (исполнительных) игнорируются различия в предмете и методе правового регулирования гражданского процессуального и исполнительного права; не учитывается специфика субъектного состава и содержания гражданских и арбитражных процессуальных и исполнительных правоотношений; забывается о месте отдельных субъектов юрисдикционной деятельности в системе органов государства, различиях в их компетенции, задачах, формах и методах деятельности и, наконец, допускается игнорирование весьма существенных и значимых различий в деятельности судов, осуществляющих правосудие по гражданским делам, и деятельности органов принудительного исполнения, обязанных исполнять судебные акты и акты иных юрисдикционных органов? Разве определяющий признак гражданских процессуальных правоотношений (равно как и арбитражных процессуальных) состоит в том, что они «возникают и существуют только между судом и другими участвующими в деле лицами перестал быть таковым» [14]? Может быть, мы отходим от традиционной точки зрения, состоящей в том, что отрасль гражданского процессуального

права регулирует лишь деятельность судебных органов (М. А. Гурвич, М. К. Треушников, Н. А. Чечина, М. С. Шакарян, В. М. Шерстюк, А. К. Кац и др.) и возвращаемся к концепции широкого понимания гражданского процессуального права (Н. Б. Зейдер, В. Н. Щеглов, К. С. Юдельсон) [15]?

Позицию А. Т. Боннера и других ученых, по-прежнему считающих исполнительное производство завершающей стадией гражданского (арбитражного) процесса, на наш взгляд, вполне обоснованно критикуют Д. Х. Валеев, М. А. Вилкут, О. В. Исаенкова, В. М. Шерстюк, В. В. Ярков и др., которые приводят ряд весьма убедительных аргументов, свидетельствующих о формировании в российской правовой системе новой отрасли – исполнительного права и необходимости скорейшей кодификации законодательства об исполнительном производстве путем принятия Исполнительного кодекса Российской Федерации [16]. Идея кодификации законодательства об исполнительном производстве поддержана многими практикующими юристами. Например, В. А. Мазурский соглашается с тем, что «федеральное законодательство о судебных приставах и об исполнительном производстве нуждается в систематизации в виде материального и процессуального права (кодексов)». С его точки зрения, «модель проекта Исполнительного кодекса, разработанного ведущими юристами в сфере гражданско-правовых отношений и исполнительного производства, подлежит широкому обсуждению как в ФССП, так и в других правоохранительных и правоприменительных органах власти, а также в научных учреждениях» [17], на что надеются и составители проекта, заинтересованные в создании жизнеспособного (работающего) Исполнительного кодекса. Однако В. А. Мазурский имеет несколько иное суждение относительно содержания проекта Исполнительного кодекса. В частности, он пишет: «Представляется целесообразным внесение в Исполнительный процессуальный кодекс соответствующих разделов из ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ, УПК РФ, УИК РФ, что значительно упростило бы систематизацию действующего законодательства в сфере исполнительного производства, сократило бы число предлагаемых изменений и позволило бы избежать противоречий между ними» [18]. Авторы проекта не пошли по этому пути, поскольку излишнее дублирование одних и тех же норм в разных законах вряд ли целесообразно. Представляется, что в случае реализации предложений В. А. Мазурского в проекте ИК РФ появятся целые главы, разделы балластных норм, которые наряду с действительными пробелами, неизбежными в любом Кодексе, будут затруднять процесс правоприменительной деятельности [19].

В этой связи мы полностью согласны с мнением А. Т. Боннера, который считает, что совершенствование законодательства должно идти по двум направлениям: ликвидация действительных пробелов в праве и ликвидация балластных норм [20]. И хотя приведенное суждение А. Т. Боннера относилось к гражданскому процессуальному законодательству, оно в полной мере касается и законодательства об исполнительном производстве.

Насколько справедливы упреки противников кодификации законодательства об исполнительном производстве?

Действительно ли то, что нынешние доктринальные и законодательные предложения преследуют цель «полного отделения, чтобы не сказать стерилизации, судебных и внесудебных процедур в исполнительном производстве» [21]? Чтобы выявить цели авторов концепции проекта Исполнительного кодекса и рабочей группы по его подготовке, достаточно обратиться к пояснительной записке и тексту разработанного и представленного для обсуждения проекта Исполнительного кодекса [22]. В частности, п. 6 ст. 2 Проекта ИК значительно усиливает роль суда в исполнительном производстве, предоставляя участникам исполнительного производства право обжалования в суде любых постановлений, решений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя, нарушающих их права, возлагающих на них обязанности, не предусмотренные законом либо исполнительным документом; ст. 3 Проекта ИК, среди задач исполнительного производства, выделяет «обеспечение доступности

системы исполнительного производства для сторон, как составной части права на защиту своих интересов в суде и в иных юрисдикционных органах», а также «формирование уважительного отношения к закону, суду, органам исполнительной власти»; в соответствии со ст. 6 законность при совершении исполнительных действий обеспечивается... «правом на судебную защиту в случае нарушения прав и законных интересов участников исполнительного производства»; согласно п. 3 ст. 10, посвященному принципу диспозитивности, взыскатель и должник вправе на любой стадии исполнительного производства заключить мировое соглашение, которое утверждается соответствующими судом и влечет за собой прекращение исполнительного производства.

Принятие ФЗ «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах» позволило придать новое качество как самой системе принудительного исполнения, так и содержанию работы судебных приставов, что вряд ли можно отрицать. Однако не все проблемы исполнительного производства были решены, поскольку многие из них зависят не только от содержания этих нормативных актов, но и от состояния всей правовой системы, согласованности норм указанных законов с нормами других процессуальных и материальных отраслей права, правосознания правоприменителя и заинтересованности общества в эффективной системе принудительного исполнения, уровня экономического развития государства.

По нашему мнению, состояние правового регулирования исполнительных отношений сегодня отражает специфику переходного к рыночной экономике периода; отсутствие достаточного опыта законодательного регулирования в сфере исполнительного производства не позволило предложить в полной мере эффективную модель исполнительного производства; существенным недостатком действующих законов является отсутствие задачи и целей исполнительного производства, системы принципов; выявлению ряда пробелов правового регулирования способствовала практика применения принятых законов.

В этих условиях вполне закономерно встал вопрос о дальнейшем совершенствовании нормативной основы деятельности органов принудительного исполнения, о поисках наиболее оптимальной модели регулирования исполнительных отношений с учетом приобретенного опыта деятельности служб судебных приставов, осмысления зарубежного опыта регулирования аналогичных отношений [23].

Некоторые специалисты высказались за необходимость разработки кодифицированного источника, регулирующего отношения в сфере исполнительного производства, рассматривая последние в качестве важного участка правовой действительности, требующего целостного правового регулирования [24], при этом ни в коей мере не преследуя цель законодательного и доктринального отделения судебных и внесудебных процедур в исполнительном производстве. По мнению В. В. Яркова, федеральные законы «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах» не решили многих проблем принудительного исполнения. Система исполнения по-прежнему не связана с иным законодательством, нет полноценных и развернутых исполнительных процедур, позволяющих в «автоматическом режиме» осуществлять исполнительные действия, что и обуславливает необходимость продолжения работы над кодификацией исполнительного законодательства [25]. Аналогичной позиции придерживаются И. Б. Морозова и А. М. Треушников, по мнению которых исполнение судебных и иных актов является важной составляющей правовой практики, отражающей способность права воздействовать на поведение человека. Неисполнение субъектами права актов юрисдикционных органов означает отсутствие государственной защиты прав и интересов граждан, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, а также самого государства [26]. О. В. Исаенкова справедливо считает, что отсутствие единого кодифицированного нормативного акта, регулирующего систему исполнительных правоотношений, отрицательно сказывается на авторитете судебной власти, принижает роль исполнения судебных актов в системе организации правосудия по гражданским делам. «Исполнитель-

ный кодекс, – утверждает она, – в настоящее время жизненно необходим, именно в нем в соответствии с нормами международного права и российской спецификой следует закрепить основополагающие положения, институты, относящиеся ко всему исполнительному производству: принципы исполнительного производства и гарантии их реализации, органы принудительного исполнения, лиц, участвующих в исполнительном производстве, систему защиты их прав, представительство, сроки исполнения юрисдикционных актов, расходы, связанные с исполнительным производством, ответственность, общие правила фиксации исполнительных действий...» [27]. С целью реформирования судебной системы России распоряжением Президента Российской Федерации от 28 ноября 2000 г. № 534#РП была сформирована рабочая группа, в рамках деятельности которой было принято решение о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства об исполнительном производстве с учетом накопленного опыта применения специальных федеральных законов «О судебных приставах» и «Об исполнительном производстве» [28]. Впоследствии при Министерстве юстиции Российской Федерации начала работать группа по подготовке проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации, которой удалось за весьма короткий период разработать и опубликовать в различных юридических изданиях проект Исполнительного кодекса Российской Федерации [29] с целью обсуждения его структуры и содержания. Импульс для актуализации исследований проблем исполнительного производства, в числе которых и кодификация исполнительного законодательства, придала Всероссийская научно-практическая конференция «Конституционные основы организации и функционирования институтов публичной власти в Российской Федерации» (20–21 апреля 2000 г.), в рамках которой состоялось заседание секции «Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития», организованной кафедрой гражданского процесса УрГЮА. Вне сферы внимания его участников не остались сколь-либо значимые проблемы исполнительного производства: предмет правового регулирования и субъекты исполнительного права, принципы исполнительного права, участники исполнительного производства, актуальные проблемы судебной юрисдикции в исполнительном производстве, полномочия органов принудительного исполнения и др. [30].

Участники Международной научно-практической конференции «Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций», состоявшейся 23–26 мая 2002 г. в г. Сочи, одобрили примерную структуру проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации, предложенную рабочей группой, и признали целесообразным активизировать разработку проекта ИК РФ. На конференции были сформулированы общие требования к проекту ИК РФ: структурность, непротиворечивость, доступность для правоприменителя и участников исполнительного производства, соответствие экономическому базису современного российского общества [31].

Рабочая группа активно продолжила работу над проектом с учетом рекомендаций участников Международной конференции, и к октябрю 2004 г. работа над первым кодифицированным источником в сфере исполнительного производства – проектом Исполнительного кодекса Российской Федерации была завершена. Проект был представлен на очередной Международной научно-практической конференции «Доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика», состоявшейся в г. Сочи 20–23 октября 2004 г., с целью обсуждения и привлечения юридической общественности к его доработке и совершенствованию [32]. С докладом об итогах работы над проектом Исполнительного кодекса Российской Федерации выступил В. М. Шерстюк, который остановился на наиболее дискуссионных проблемах, обсуждавшихся в ходе работы [33]. В частности, речь шла о задачах исполнительного производства, составе принципов, источниках исполнительного производства; о наименовании должностных лиц, уполномоченных на осуществление мер принудительного исполнения, о субъектах принудительного испол-

нения; о статусе специализированных подразделений (отделов) судебных приставов-исполнителей, оказавшихся весьма эффективной формой деятельности органов принудительного исполнения; о необходимости повышения квалификационных требований к судебному приставу-исполнителю с учетом значимости функции, возлагаемой на него на современном этапе реформирования судебной системы и системы органов принудительного исполнения; о формах организации Федеральной службы судебных приставов и всей системы принудительного исполнения [34], о статусе РФФИ [35], о расширении мер принудительного исполнения [36], о сроках исполнительного производства [37], о юридической природе исполнительского сбора, о расходах по совершению исполнительных действий и др. В. М. Шерстюк подчеркнул, что разработчики ставили перед собой задачу предложить правоприменителю относительно развернутые (подробные, детальные) процедуры, «алгоритмы» исполнительных действий судебного пристава-исполнителя, исключая широкое усмотрение органов принудительного исполнения, поэтому предложенный проект Исполнительного кодекса оказался весьма детализированным.

Участники Международной научно-практической конференции одобрили представленный рабочей группой проект Исполнительного кодекса Российской Федерации, признали целесообразным его опубликование с целью широкого обсуждения юридической общественностью, научными коллективами и заинтересованными правоприменительными органами, а также приняли решение направить проект Исполнительного кодекса Российской Федерации и рекомендации конференции в Государственную Думу Российской Федерации. Рабочей группе по разработке проекта Исполнительного кодекса было рекомендовано приступить к разработке проекта Федерального закона «О введении в действие Исполнительного кодекса Российской Федерации» (для последующего представления его в Государственную Думу Российской Федерации) с целью своевременной и полной подготовки перечня нормативных правовых актов, подлежащих признанию утратившими силу.

Отсутствие кодификации исполнительного права не влияет на его существование как отрасли права. Однако такое положение дел влечет необходимость принятия Правительством и Министерством юстиции Российской Федерации все новых и новых постановлений, приказов и инструкций, регулирующих отношения в сфере исполнительного производства, не позволяющих обеспечить целостное нормативное регулирование, сдерживающих развитие и совершенствование системы принудительного исполнения. В настоящее время таких подзаконных актов насчитывается несколько десятков, если не сотен, и их число продолжает расти [38].

Аргументы, выдвигаемые противниками кодификации исполнительного права: исторический опыт России; опыт других государств; трудности разграничения с гражданским и арбитражным процессом и т. д., имеют право на существование, однако не должны препятствовать продолжению работы над проектом Исполнительного кодекса. В принципе, каждому из них можно противопоставить контраргумент: если раньше не было кодифицированного источника в сфере исполнительного производства, то это не означает что его не должно быть вообще; потребность в более системном регулировании исполнительных отношений и имеющийся нормативный массив в сфере исполнительного производства, поддающийся обособлению и кодификации – самый значимый аргумент, повлекший разработку проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации. Его опубликование должно активизировать научные изыскания, направленные на дальнейшее совершенствование законодательства об исполнительном производстве.

Примечания

1. Подробнее об этом см.: *Игнатенко А., Кириленко А., Матвеев А., Шерстюк В., Яркое В.* К разработке проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации // Арбит-

ражная практика. 2001. № 8. С. 4–9; *Они же*. К разработке проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации // *Хозяйство и право*. 2001. № 10. С. 55–61; *Исаенкова О. В.* К разработке Исполнительного кодекса Российской Федерации // *Законодательство*. 2002. № 1. С. 71–75; *Улетова Г. Д.* К вопросу о концептуальных положениях Исполнительного кодекса Российской Федерации // *Источники (формы) права: вопросы теории и истории*: Матер. Всерос. науч. конф. Сочи, 2002. С. 224–230.

2. Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Г. Д. Улетова. Краснодар; СПб., 2004.

3. Подробнее см.: *Российское законодательство: проблемы и перспективы*. М., 1995. С. 18.

4. Итоги анкетирования судебных приставов-исполнителей (Краснодарский край) показали следующую динамику роста тех, кто считает необходимым и целесообразным скорейшее принятие Исполнительного кодекса РФ: 2002 г. – 252 (87 % опрошенных); 2003 г. – 307 (89 % опрошенных); 2004 – 410 (91 % опрошенных); 2005 г. – 534 (99 % опрошенных). В Саратовской области за принятие Исполнительного кодекса в ходе анкетирования 2002 г. высказались 195 человек (95 % опрошенных). В связи с этим вряд ли можно согласиться с утверждением А. Т. Боннера, который пишет, что когда в ходе занятий с судебными приставами-исполнителями Краснодарского края в мае 2003 г. им была высказана «идея о возвращении норм об исполнении актов юрисдикционных органов в соответствующий процессуальный Кодекс и в первую очередь в ГПК, то сверх всяких ожиданий, судебные приставы-исполнители горячо поддержали эту идею». См.: *Боннер А. Т.* Исполнительное производство: отрасль российского права или стадия процесса? // *Избранные труды по гражданскому процессу*. СПб., 2005. С. 118. Действительно в ходе занятий приставы поясняли, что им легче было бы руководствоваться одним, а не несколькими законодательными актами, содержащими подчас дублирующие и противоречащие друг другу нормы. Однако речь шла именно об активизации работы над проектом ИК РФ, который, с точки зрения судебных приставов-исполнителей, по своему содержанию должен носить процессуально-процедурный характер. Структура проекта ИК им к тому времени уже была известна и одобрена (заметим, что автор статьи был организатором занятий судебных приставов-исполнителей).

5. *Мазурский В. А.* Новые проекты основ законодательства о судебных приставах и исполнительном производстве: с точки зрения практического работника // *Практика исполнительного производства*. 2004. № 2. С. 9.

6. См., например: *Боннер А. Т.* Нужно ли принимать Исполнительный кодекс? // *Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве* / Под ред. М. К. Треушниковой. М., 2004. С. 291–305.

7. См.: *Туманова Л. В.* Ежегодная встреча представителей гражданской процессуальной науки «Развитие гражданского процессуального права в России, странах СНГ и Балтии» // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2002–2003. № 2 / Под ред. В. В. Яркова. СПб., 2004. С. 557.

8. *Боннер А. Т.* Нужно ли принимать Исполнительный... С. 296.

9. *Шакарян М. С.* Соотношение судебной формы (гражданского процесса) с иными формами защиты субъективных прав // *Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР*. Ярославль, 1977. С. 102, 103.

10. В частности, С. Н. Бочарова, исследуя проблемы совершенствования прокурорского надзора в исполнительном производстве, обосновывает положение о том, что исполнительное производство по-прежнему является заключительной стадией гражданского и арбитражного процесса, а не самостоятельным правовым институтом. См: *Бочарова С. Н.* Проблемы совершенствования прокурорского надзора в исполнительном производстве: Автореф. дис.... канд. юр. наук. М., 2002. С. 11. По мнению Е. Г. Стрельцовой,

«исполнительное производство – завершающая стадия гражданского процесса, в которой реализуется подтвержденное властным компетентным органом субъективное право». См.: Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов / Под ред. М. С. Шакарян. М., 2002. С. 497.

11. *Боннер А. Т.* Применение нормативных актов в гражданском процессе: Автореф. дис.... д-ра юр. наук. М., 1980.

12. *Он же.* Избранные труды по гражданскому... С. 112.

13. *Бочарова С. Н.* Совершенствование прокурорского надзора в исполнительном производстве: проблемы теории и практики: Автореф. дис.... канд. юр. наук. М., 2002. С. 8; *Стрельцова Е. Г.* К вопросу о концепции исполнительного производства // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Матер. Междунар. науч. – практ. конф. Краснодар, 2002. С. 217, 218.

14. *Мельников А. А.* Субъективные права и обязанности лиц, участвующих в гражданских делах // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР: Науч. тр. Свердловск, 1975. Вып. 40. С. 40; *Зейдер Н. Б.* Объект гражданского процессуального правоотношения // Матер, конф. по итогам НИР за 1963–1964 гг. Саратов, 1965. С. 117.

15. *Кац А. К.* Основные положения проблемы осуществления правоохранительной функции в области гражданских правоотношений // Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии / Под ред. В. В. Яркова. Екатеринбург, 2004. С. 114.

16. *Яркое В. В.* Концепция развития системы исполнительного законодательства и службы судебных приставов Российской Федерации (основные тезисы) // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Матер. Междунар. науч. – практ. конф. Сочи, 2002. С. 118–144; *Шерстюк В. М., Яркое В. В.* Пояснительная записка к проекту Исполнительного кодекса // Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации. Краснодар; СПб., 2004; *Туманова Л. В.* Ежегодная встреча представителей... С. 558; Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушников. М., 2003. С. 568–570; *Исаенко О. В.* Дискуссия об исполнительном производстве // Заметки о современном гражданском... С. 305–314; *Улетова Г. Д.* Сравнительный анализ исполнительного производства по законодательству Казахстана и России // Заметки о современном гражданском... С. 314–326.

17. *Мазурский В. А.* Новые проекты основ законодательства о судебных приставах и исполнительном производстве: с точки зрения практического работника // Практика исполнительного производства. 2004. № 2. С. 9.

18. Там же.

19. Понятие «балластные нормы» впервые в теории права разработано А. Т. Боннером. Этим термином он характеризовал явление в праве, когда одни нормы содержат повторение других либо вообще не несут смысловой нагрузки, в известном смысле слова представляют «балласт». Понятием балластных норм, по его мнению, охватывается также дублирование в разных нормативных актах. См.: *Боннер А. Т.* Применение нормативных актов... С. 5, 25.

20. *Боннер А. Т.* Применение нормативных актов...

21. *Он же.* Нужно ли принимать Исполнительный... С. 298.

22. Проект исполнительного кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Г. Д. Улетова. Краснодар; СПб., 2004.

23. *Чугунова Е. И., Еременко М. С.* К вопросу об эффективности исполнения судебных решений по гражданским делам (по материалам 24#й конференции министров юстиции стран Европы) // Защита прав и законных интересов граждан и организаций: Матер. Междунар. науч. – практ. конф. Сочи, 2002. Ч. 1. С. 169–243.

24. См., например: *Решетникова КВ., Яркое В. В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург; М., 2000. С. 203–226; *Исаенкова О. В., Шерстюк В. М., Яркое В. В.* Концепция Исполнительного кодекса Российской Федерации (краткие тезисы) // Защита прав и законных интересов граждан и организаций: Матер. Междунар. науч. – практ. конф. Сочи, 2002. Ч. 1. С. 82–105; *Кириленко КВ., Дымкина М. Ю., Игнатенко А. А., Улетова Г. Д.* К вопросу о правовом статусе органов принудительного исполнения // Там же. С. 105–118; *Яркое В. В.* Концепция развития системы исполнительного законодательства и службы судебных приставов Российской Федерации (основные тезисы) // Там же. С. 118–144.

25. Подробнее см.: *Яркое В. В.* Принудительная реализация актов органов гражданской юрисдикции // *Решетникова И. В., Яркое В. В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., 1999. С. 203.

26. *Морозова КБ., Треушников А. М.* Исполнительное производство. М., 1999. С. 5; *Они же.* Исполнительное производство. М., 2004. С. 7.

27. *Исаенкова О. В.* Проблемы реализации актов, вынесенных в порядке арбитражного и гражданского судопроизводства // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: Матер. Всерос. науч. – практ. конф. М., 2001. С. 209.

28. Принятие указанных законов, на наш взгляд, создало правовую базу для вывода исполнительного производства из сферы «теневой юстиции», позволило в определенной степени вытеснить организованные преступные формирования и их лидеров за пределы этого важного участка правовой действительности, поскольку стало уже очевидным, что отсутствие легального и эффективного механизма исполнения решений судов является одной из причин, сдерживающих развитие рыночных отношений в России, фактором, влияющим на снижение авторитета судебной власти.

29. А. А. Игнатенко, И. В. Кириленко, А. В. Матвеев, В. М. Шерстюк, В. В. Ярков предложили научно обоснованный проект структуры Исполнительного кодекса Российской Федерации, который явился прочной основой для создания проекта первого кодифицированного источника в сфере исполнительного производства. Подробнее об этом см.: *Игнатенко А., Кириленко А., Матвеев А., Шерстюк В., Ярков В.* К разработке проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации // Арбитражная практика. 2001. № 8. С. 4–9; *Они же.* К разработке проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации // Хозяйство и право. 2001. № 10. С. 55–61; *Исаенкова О. В.* К разработке Исполнительного кодекса... С. 71–75; *Улетова Г. Д.* К вопросу о концептуальных положениях... С. 224–230.

30. Подробнее см.: Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. В. В. Яркова (отв. ред.), М. А. Видука, Г. А. Жилина и др. Екатеринбург, 2000. С. 475–535.

31. Подробнее см.: Рекомендации Международной научно-практической конференции «Защита прав и законных интересов граждан и организаций» // Защита прав и законных интересов граждан и организаций: Матер. Междунар. науч. – практ. конф. Сочи, 2002. Ч. 1. С. 295–297. Автор статьи непосредственно принимал участие в выработке указанных рекомендаций конференции.

32. Организаторы конференции – кафедра гражданского процесса и трудового права юридического факультета Кубанского государственного университета и российская правовая газета «ЭЖ-Юрист» (г. Москва). На конференции были представлены ведущие научные центры Российской Федерации (Институт государства и права Российской академии наук, Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, Московская государственная юридическая академия, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская академия правосудия, Уральская государственная юридическая академия, Институт

философии и права Сибирского отделения РАН, Красноярский государственный университет, Саратовская государственная академия права, Воронежский государственный университет, Кубанский государственный университет, Кубанский государственный аграрный университет), Украины (Национальная юридическая академия Ярослава Мудрого), Беларуси (Белорусский государственный университет), Казахстана (Казахский гуманитарно-юридический университет), Литвы (Вильнюсский государственный университет), а также представители органов судебной и исполнительной власти (Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, ФАС СКО, Краснодарский краевой суд, Арбитражный суд Краснодарского края, Арбитражный суд Ростовской области, Минюст РФ, Верховный Суд Литвы и др.); старшие судебные приставы 12 субъектов Российской Федерации.

33. Подробнее см.: *Исаенкова О. В., Кузбагаров А. Н.* Проблемы исполнительного производства современной России (по материалам Международной научно-практической конференции «Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика», Сочи, 20–23 октября 2004 г.) // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 1. С. 35–38; *Улетова Г. Д.* Международная научно-практическая конференция «Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика» // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 5. С. 43–45.

34. Речь также шла о возможности использования в России частноправовой организации принудительного исполнения. На наш взгляд, необходимо видеть как положительные черты такой модели организации принудительного исполнения, так и отрицательные.

35. Участниками конференции был поставлен вопрос о том, насколько эффективна деятельность этого посредника между покупателями на торгах, специализированными организациями и Федеральной службой судебных приставов. Высказано мнение о необходимости реформирования деятельности РФФИ. Вопрос о неэффективной деятельности РФФИ неоднократно был предметом дискуссий и на заседаниях рабочей группы по разработке проекта Исполнительного кодекса. В целях обоснования правильности выбора направления дальнейшего развития законодательства об исполнительном производстве, наиболее эффективной модели исполнения судебных и иных юрисдикционных актов автором в рамках работы над проектом четырежды проводилось анкетирование судебных приставов-исполнителей Краснодарского края. В анкете был поставлен вопрос: «Считаете ли вы эффективной деятельность РФФИ?» Итоги анкетирования показали, что всего 49 человек (11 % опрошенных) оценивают деятельность РФФИ как эффективную, 112 (25 %) считают ее неэффективной, 257 (57 %) затруднились ответить. На аналогичный вопрос судебные приставы-исполнители Саратовской области ответили следующим образом: 7 человек (3,4 % опрошенных) признали эту деятельность эффективной, 93 (45,3 %) – неэффективной, 105 (51,2 %) затруднились ответить (анкетирование проводилось с 15 июля по 15 августа 2002 г., опрошено 205 сотрудников ССПИ).

36. При разработке проекта Исполнительного кодекса перед разработчиками встали три наиболее важные проблемы: 1) надо ли расширить перечень мер принудительного исполнения, указанный в действующем Федеральном законе «Об исполнительном производстве»; 2) если да, то за счет каких конкретно мер; каким должен быть перечень – открытым или закрытым. В юридической литературе (И. Б. Морозова, А. М. Треушников) были высказаны предложения о включении в этот перечень таких мер, как подписка о невыезде, вызов в суд. Представляется, что такие меры будут способствовать наиболее эффективному исполнению судебных актов, однако их использование целесообразно тогда, когда иные меры принудительного исполнения окажутся неэффективны.

37. Очевидно, что установленный срок (2 месяца) для совершения исполнительных действий явно недостаточен. Следует отметить, что анкетирование судебных приста-

вов-исполнителей выявило следующую динамику нарушения сроков совершения исполнительных действий: 73 % (2002 г.), 76 (2003 г.), 78,5 (2004 г.) и 83 % (2005 г.), т. е. почти все судебные приставы-исполнители нарушают сроки совершения исполнительных действий, что в первую очередь обусловлено весьма жестким нормативным регулированием их продолжительности. На конференции, а ранее в ходе дискуссии на страницах юридических изданий большинство исследователей и практиков высказались за увеличение этого нормативного срока до 4–6 месяцев. Звучали предложения и о разумных сроках. Однако вряд ли сегодня будет иметь дисциплинирующее значение для судебного пристава-исполнителя категория «разумные сроки» в силу своей неопределенности. Дифференциация же сроков принудительного исполнения с учетом характера исполнительных действий, которые должны быть совершены судебным приставом-исполнителем, вполне допустима.

38. См., например: Исполнительное производство (законодательство и судебная практика его применения): Науч. – практ. пособие/ Сост. Н. И. Клейн, Л. Ф. Лесницкая. М., 2001.

В. В. Головин¹⁵

Практические аспекты исполнимости и исполняемости судебных решений

В соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Совета Европы [1] каждый гражданин имеет право «на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Как было определено Европейским судом по правам человека по делу И. Саф против Италии от 28 июля 1999 г., «исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть судебного разбирательства». Это толкование следует рассматривать в качестве консолидированного прецедентного права Европейского суда по правам человека. Право не может считаться действующим, если предписания правовых норм не реализуются участниками правовых отношений. Отсутствие правового механизма, регулирующего исполнение, в том числе и принудительное, сводит на нет защиту нарушенных прав, снижает авторитет и эффективность органов судебной власти, поскольку судебное решение, которое не может быть реализовано, не имеет реальной юридической силы.

В среде ученых-процессуалистов дискутируются определения исполнимости и исполняемости судебных решений в связи с актуальностью этих сложных процессуально-правовых категорий для повышения эффективности деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В данном докладе рассматриваются практические аспекты проявления этих дефиниций, их роль в деятельности судебных приставов-исполнителей.

Понятие исполнимости еще формируется и находится в стадии обсуждения, существуют различные мнения по этому вопросу [2]. Общий смысл понятия «исполнимость» в русском языке – «это возможность для исполнения, осуществления» [3]. Применение этого понятия к судебному решению означает, что судебное решение должно быть потенциально исполнимо. Автор придерживается необходимости выделения понятия исполнимости и точки зрения, что *исполнимость – это внутреннее свойство судебного решения быть исполненным в добровольном или принудительном порядке*. Причем добровольность истолковывается на основе п. 3 ст. 9 Федерального закона «Об исполнительном производстве», по которому судебным приставом-исполнителем должнику устанавливается 5-дневный срок для добровольного исполнения требований исполнительного документа, хотя проведение судебного разбирательства, завершающегося вынесением судебного постановления, и затем возбуждение исполнительного производства уже исключают понятие добровольности. Если бы должник имел намерение добровольно выполнить свои обязательства, то не требовалось бы обращения взыскателя в суд, судебного разбирательства и проведения принудительных по своей природе исполнительных действий.

С точки зрения исполнительного производства решение суда есть юридический факт, порождающий соответствующие правовые последствия для определенного круга лиц, участвовавших в деле. Свойство исполнимости судебного решения проявляется на всех стадиях судебного разбирательства, и мы поддерживаем точку зрения ряда авторов, что исполнимость судебного решения наступает не после того, как оно вступило в законную силу, а с момента начала подготовки судом дела к судебному разбирательству. Исполнимость как обширный процессуальный институт должна обеспечиваться на каждой стадии гражд-

¹⁵ Кандидат юридических наук, заместитель директора Федеральной службы судебных приставов – заместитель главного судебного пристава Российской Федерации, государственный советник юстиции 2 класса, заслуженный юрист Российской Федерации.

данского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах, и только после такой постановки можно говорить об исполнимости судебных решений на стадии принудительного исполнения. Если такой подход к обеспечению исполнимости отсутствует, то сложно ожидать высокой эффективности будущего исполнения судебного решения судебным приставом-исполнителем.

Исполнимость истолковывается и как «необходимость изначального соответствия содержания судебного постановления перспективам фактического его исполнения» [4]. В судебной практике много примеров принятия судебных решений, которые заведомо неисполнимы. Например, потребительский кредит выдан банком гражданину Ф., никогда не работавшему, осужденному за совершение преступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ, не имеющим никакого имущества. По иску банка вынесено судебное постановление, возбуждено исполнительное производство, а взыскивать нечего.

Нередки и случаи прямого противоречия одних судебных постановлений другим. Это обычная практика при разрешении корпоративных споров. Суды превращаются в инструмент злоупотреблений участниками таких споров, когда по одному делу выносятся взаимоисключающие решения судами разной юрисдикции и исполнение одного решения исключает исполнение другого. В таких случаях сложно говорить об исполнимости судебных решений.

Исполняемость – это внешнее свойство судебных решений. Если исполнимость – внутреннее свойство, формируемое в процессе судебного разбирательства, то исполняемость зависит от внешних обстоятельств. Исполняемость судебных решений – это фактическое исполнение судебных решений, совокупность мер, принятых судебным приставом-исполнителем для реального окончания исполнительного производства. Термин «исполняемость судебных решений» используют суды, когда рассматривают деятельность судебных приставов-исполнителей. В ФССП России используется термин «исполнение судебных решений».

Таким образом, соотношение понятий «исполнимость» и «исполняемость» соответствует возможности исполнения и фактическому исполнению, исполнимость формируется в процессе судебного разбирательства судом, а исполняемость характеризует деятельность судебных приставов-исполнителей по реальному исполнению судебных решений.

Однако на эффективность исполняемости судебных решений оказывает влияние и деятельность судов. В соответствии со ст. 18–21, 24 Федерального закона «Об исполнительном производстве» суды приостанавливают или откладывают исполнительные производства, предоставляют отсрочки или рассрочки исполнения.

Федеральной службой судебных приставов обобщена практика приостановления, отложения и предоставления отсрочек (рассрочек) по исполнительным производствам, находящимся на исполнении в период 2001–2006 гг., и их влияние на эффективность исполнения требований исполнительных документов, выданных судами и иными уполномоченными органами (см. таблицу).

Проведенный анализ показал, что общая сумма, подлежащая взысканию по исполнительным производствам, в период 2001–2006 гг. увеличилась на 26,6 %. При этом имела место явно выраженная тенденция снижения сумм, подлежащих фактическому взысканию, за счет резкого роста факторов, при которых судебному приставу-исполнителю запрещено действующим законодательством производить взыскание, где большую часть занимают исполнительные производства, отложенные, отсроченные, приостановленные и прекращенные судами. В период 2001–2006 гг. сумма по приостановленным, отложенным отсроченным и рассроченным судами исполнительным производствам увеличилась в 5,1 раза (за 2006 г. увеличилась по сравнению с 2005 г. в 3,8 раза), ее удельный вес в общей сумме, подлежащей взысканию по исполнительным производствам, возрос с 6,92 % в 2001 г. до 28,8 % в 2006 г.

Эти тенденции повлияли на снижение на 12,7 % общей суммы, подлежащей фактическому взысканию, – с 806 868,9 млн р. в 2005 г. до 704 217,5 млн р. в 2006 г.

Анализ основных тенденций исполняемости судебных решений

Показатели	Год					
	2001	2002	2003	2004 (с учетом влияния ЮКОСА)	2005 (с учетом влияния ЮКОСА)	2006
Общая сумма, подлежащая взысканию по исполнительным производствам, тыс. р.	1 294 805 505	1 279 805 528	863 528 554	1 490 211 736	1 570 201 969	1 639 545 507
Сумма по приостановленным, отсроченным, отложенным судами исполнительным производствам, тыс. р.	89 996 521	104 097 742	100 983 911	101 697 292	121 216 206	460 955 658
% суммы по приостановленным, отложенным судами исполнительным производствам от общей суммы, подлежащей взысканию	6,95	8,13	11,69	6,82	7,72	28,1
Сумма по прекращенным судами исполнительным производствам, тыс. р.	39 569 380	38 990 387	60 245 236	110 659 009	85 395 241	154 721 978
% суммы по прекращенным судами исполнительным производствам от общей суммы, подлежащей взысканию	3,06	3,05	6,98	7,43	5,44	9,44

Проведенный анализ выявил также некоторые пробелы в действующем законодательстве, с которыми сталкиваются в своей деятельности судебные приставы-исполнители.

Длительность сроков приостановления, отложения, отсрочки (рассрочки) судами исполнительных производств. На сегодняшний день нормами действующего законодательства не предусмотрены сроки, на которые судами приостанавливаются исполнительные производства, а также предоставляется отсрочка (рассрочка) исполнения требований исполнительных документов.

В ст. 22 Федерального закона «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г. № 119#ФЗ (далее – Закон) предусматриваются некоторые основания приостановления исполнительных производств. По общему правилу исполнительное производство приостанавливается судом на срок действия обстоятельств, которые послужили основанием для приостановления. После того как данные обстоятельства отпали, исполнительное производство возобновляется судом, его приостановившим. Так, если исполнительное производство было приостановлено в связи с оспариванием исполнительных действий или подачей жалобы на отказ в отводе судебного пристава-исполнителя, то в приостановленном состоянии оно должно находиться до окончательного рассмотрения вопроса по существу компетентным органом.

В судебной практике отмечаются случаи длительного рассмотрения судами жалоб на действия (бездействие) судебных приставов-исполнителей и прочих заявлений. В Таганрогском отделе службы судебных приставов Главного управления ФССП России по Ростовской области на исполнении находится исполнительное производство, возбужденное на основании исполнительного листа, выданного Арбитражным судом Ростовской области, о взыскании денежных средств в размере 1 035 тыс. р. с «Таганрогского морского торгового порта». На основании определения Арбитражного суда Ростовской области от 6 мая 1999 г. данное исполнительное производство приостановлено в связи с изъятием исполнительного листа в рамках уголовного дела. Главным управлением ФССП России неоднократно направлялись запросы в УВД г. Таганрога. Согласно поступившей из УВД г. Таганрога информации данное уголовное дело прекращено 28 января 2001 г. и направлено в прокуратуру Ростовской области, однако исполнительный лист на сегодняшний день не возвращен, а следовательно, исполнительное производство не возобновлено.

Нормами действующего законодательства не урегулированы сроки предоставления судами отсрочки (рассрочки) исполнения требований исполнительных документов, а также отложения судами исполнительных действий. Определением Кировского суда г. Ростова-на-Дону от 18 марта 2003 г. должнику О. Г. Саксману предоставлена рассрочка исполнения судебного решения о взыскании таможенных платежей и пени в размере более 610 тыс. р. путем ежемесячного погашения долга по 1 тыс. р.

Приостановление исполнения исполнительных документов при введении процедуры банкротства. Согласно ст. 63 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127#ФЗ с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям, в том числе снимаются аресты с имущества должника и иные ограничения в части распоряжения имуществом должника, наложенные в ходе исполнительного производства, за исключением исполнительных документов, специально оговоренных в данной статье. При этом законодателем не учтено, что снятие арестов препятствует дальнейшему исполнению требований исполнительных документов, выданных на основании вступивших в законную силу до даты введения наблюдения судебных актов о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждения по авторским договорам, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и о возмещении морального вреда. Представляется целесообразным сохранение ареста в отношении имущества в пределах суммы долга по исполнительным документам, которые необходимо исполнять при введении процедуры банкротства.

Предоставление отсрочки (рассрочки) исполнения исполнительных документов, выданных налоговыми органами. Верховным Судом Российской Федерации (обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2003 г.), а также ст. 63 и гл. 9 Налогового кодекса Российской Федерации установлено, что отсрочка (рассрочка) исполнения исполнительных документов, выданных налоговыми органами, предоставляется органами, указанными в ст. 63 Налогового кодекса Российской Федерации, и в порядке, установленном гл. 9 Налогового кодекса Российской Федерации. Однако в некоторых случаях суды общей юрисдикции выносят определения о предоставлении должникам отсрочек (рассрочек) исполнения требований по указанным исполнительным документам.

Так, Советским районным судом г. Воронежа на основании ст. 434 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) отсрочено исполнение постановлений межрайонной инспекции ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам по Воронежской области, вынесенных в отношении ФГУП «ВМЗ», на общую сумму 945 млн р. до принятия Правительством РФ решения о реструктуризации недоимки предприятия.

По исполнительному производству о взыскании задолженности по налогам и сборам с МУП «Агропромхимия» в срок для добровольного исполнения судом, по заявлению должника, предоставлена отсрочка исполнения на три года. В период отсрочки имущество должника, находящееся в хозяйственном ведении, было передано в казну муниципального образования. На момент отсрочки предприятие не осуществляло финансово-хозяйственной деятельности, на базе его было создано другое муниципальное предприятие, не являющееся правопреемником старого. Таким образом, требования исполнительного листа не были выполнены.

Возобновление исполнительного производства. В п. 2 ст. 22 Федерального закона «Об исполнительном производстве» содержатся общие положения, регулирующие вопрос возобновления исполнительного производства, согласно которому возобновление осуществляется судом, его приостановившим, по заявлению взыскателя или судебного при-

става-исполнителя после устранения причин или обстоятельств, послуживших основанием для приостановления. Аналогичный порядок установлен и ст. 327 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Обеспечительная мера в виде приостановления исполнительного производства при оспаривании действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя устанавливается на период, окончание которого определяется рассмотрением судом вопроса по существу (подп. 3 п. 1 ст. 22 Закона). В соответствии со ст. 201 АПК РФ решение арбитражного суда об оспаривании нормативно-правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц подлежит немедленному исполнению.

С целью обеспечения единообразия в судебной практике целесообразно прояснить вопрос о необходимости отдельного заявления от судебного пристава-исполнителя либо от сторон исполнительного производства на возобновление исполнительного производства.

По результатам проведенного обобщения Федеральной службой судебных приставов подготовлены и направлены письма с выявленными в процессе обобщения пробелами действующего законодательства в Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, а также в Администрацию Президента Российской Федерации.

Таким образом, на исполнимость и исполняемость судебных решений оказывает прямое влияние деятельность судов. Сейчас суды различной юрисдикции и Федеральная служба судебных приставов относятся к различным ветвям власти – судебной и исполнительной, административно и ведомственно разделены. Но практика показала, что процессуально разделить судебный процесс и исполнение судебного решения невозможно, что соответствует нормам консолидированного прецедентного права Европейского суда. Такое мнение не означает, что следует вернуть исполнение судебных решений под юрисдикцию судов. ФССП России работает как самостоятельный правовой институт 9 лет, и практика обращения взысканий подтвердила правильность такого решения.

Проблемы повышения уровня исполнимости и эффективности исполняемости судебных решений, по нашему мнению, обусловлены неправильным подходом к оценке деятельности судов и ФССП России. Единицы измерения эффективности деятельности судов кардинально отличаются от единиц измерения деятельности по исполнению судебных актов. В показателях оценки деятельности судов недостаточно учтены и исполнимость, и исполняемость судебных решений. И хотя сфера деятельности у нас одна, мы говорим на разных языках. В результате разных подходов к оценке деятельности судов и ФССП России искажается реальная ситуация судебной практики и исполнения судебных решений, что никоим образом не способствует повышению эффективности.

На наш взгляд, существующий процессуальный и административный разрыв может быть преодолен совместными действиями судебного департамента при ВС РФ и ВАС РФ и Федеральной службы судебных приставов. Судебному департаменту при Верховном Суде Российской Федерации и Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации следует разработать единую методику показателей эффективности деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов по исполняемости судебных решений. Внедрение такой методики позволит проявить реальную, а не искаженную неправильной оценкой ситуацию, по которой можно принимать взвешенные управленческие решения, направленные на повышение эффективности деятельности судов и исполнения принимаемых ими решений.

Примечания

1. См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (в ред. Протокола № 2 от 06.05.1963, Протокола № 3 от 06.05.1963, Протокола № 5

от 20.01.1966, Протокола № 8 от 19.03.1985, Протоколам 11 от 11.05.1994) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

2. *Авдюков М. Г.* Судебное решение. М., 1959. С. 139; *Полумордвинов Д. М.* Законная сила судебного решения. Тбилиси, 1964. С. 28; *Чечина Н. А.* Нормы права и судебное решение. Л., 1961. С. 57; *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 1, 19; *Гурвич М. А.* Решение суда в исковом производстве. М., 1955. С. 105; *Яркое В. В.* Краткий комментарий раздела VII ГПК РФ «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов» // Бюллетень службы судебных приставов Минюста России. 2003. № 3. С. 14–38; *Невский И. А.* Исполнимость судебных постановлений как внутреннее проявление результата судебной деятельности // Исполнительное право. 2006. № 3. С. 19–27.

3. Словарь русского языка. М., 1981. Т. 1. С. 683.

4. *Невский И. А.* Указ. соч. С. 23.

М. И. Рысиное¹⁶

О правовом статусе органов принудительного исполнения

В соответствии с Конституцией РФ защита нарушенных прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций в порядке гражданского судопроизводства – важнейшее средство реализации прав и свобод. Охрану этих прав осуществляют не только суды общей юрисдикции, арбитражные и третейские суды, но и органы принудительного исполнения.

«Принудительное исполнение представляет собой важный участок правовой практики, отражающий эффективность всего механизма правового регулирования» [1].

Важным и неоднозначным в правоприменительной практике является вопрос об основном субъекте исполнительных правоотношений. Проблема заключается в том, кого считать органом исполнения – судебного пристава-исполнителя, службу судебных приставов или ее структурный отдел. Вместе с тем «реализация прав и применение ответственности в исполнительном производстве должны быть наименее зависимы от субъективных факторов, поэтому перед участниками исполнительного производства в качестве органа исполнения должен выступать государственный орган, а его должностные лица (судебные приставы-исполнители) несут ответственность уже перед государством в лице службы судебных приставов» [2].

На современном этапе в структуру органов принудительного исполнения включены: Федеральная служба судебных приставов, возглавляемая Директором Федеральной службы судебных приставов – Главным судебным приставом Российской Федерации; территориальные органы Федеральной службы судебных приставов, возглавляемые главными судебными приставами субъектов РФ; структурные отделы судебных приставов, возглавляемые начальниками отделов – старшими судебными приставами; судебные приставы-исполнители, входящие в указанные структурные отделы. Таким образом, служба судебных приставов носит вертикальный характер [3]. По отношению к судебному приставу-исполнителю в соответствии с ФЗ РФ «О судебных приставах» вышестоящими должностными лицами являются начальник структурного отдела судебных приставов – старший судебный пристав, руководитель территориального органа ФССП России – главный судебный пристав субъекта РФ, Директор ФССП России – Главный судебный пристав РФ.

Положение о Федеральной службе судебных приставов, ее структура утверждены Указом Президента Российской Федерации «Вопросы Федеральной службы судебных приставов» от 13 октября 2004 г. № 1316.

Следует согласиться с В. В. Головиным, который в своей статье «Механизмы внутреннего контроля в управлении территориальным органом Федеральной службы судебных приставов России» указал, что механизмы ведомственного контроля, осуществляемые руководством внутри территориального органа ФССП России, относятся к внутреннему контролю. Построение механизмов внутреннего контроля в сфере принудительного исполнения должно основываться на следующих системных принципах:

– установление норм (стандартов), по которым будет осуществляться контроль, до разработки механизма контроля, для многих стадий исполнительного производства такие нормы заданы действующим законодательством);

¹⁶ Руководитель Управления Федеральной службы судебных приставов по Краснодарскому краю – главный судебный пристав Краснодарского края, государственный советник юстиции 3 класса.

– ведение непрерывного наблюдения (мониторинга) за процессом исполнительного производства для получения фактических характеристик, описывающих ход процесса в заданных критериях;

– сравнение фактических характеристик с нормами (стандартами), выявление расхождений, при наличии которых принимается решение о необходимости корректирующих действий;

– осуществление контроля не за людьми, а за результатами их деятельности;

– построение механизма внутреннего контроля ФССП России сверху вниз.

К механизму внутреннего контроля относятся комплексные, инспекторские и контрольные проверки, оперативные совещания, система контроля реализации арестованного имущества [4].

Правовой статус Директора ФССП России – Главного судебного пристава РФ определяется ФЗ РФ «О судебных приставах», а также Положением о Федеральной службе судебных приставов, утвержденным Указом Президента Российской Федерации «Вопросы Федеральной службы судебных приставов» от 13 октября 2004 г. № 1316. Правовой статус руководителей территориальных органов ФССП России – главных судебных приставов субъектов РФ, начальников структурных отделов судебных приставов – старших судебных приставов и судебных приставов-исполнителей закреплен в ФЗ РФ «О судебных приставах».

Исходя из анализа содержания ст. 9 ФЗ РФ «О судебных приставах», можно сделать вывод о том, что процессуальное участие руководителя территориального органа ФССП России – главного судебного пристава субъекта РФ в исполнительном производстве ограничено и «сводится к вопросам сводного исполнительного производства и рассмотрению жалоб на действия судебных приставов» [5]. Так, в соответствии с п. 1 ст. 19 ФЗ РФ «О судебных приставах» действия судебного пристава могут быть обжалованы вышестоящему должностному лицу или в суд. Руководитель территориального органа ФССП России – главный судебный пристав субъекта РФ рассматривает жалобы на действия судебных приставов в порядке подчиненности.

Необходимо отметить, что «главный судебный пристав не обладает процессуальными полномочиями по отношению к нижестоящим приставам» [6]. В данном случае проблемным является вопрос отмены постановлений судебных приставов, вынесенных с нарушением действующего законодательства. Целесообразно было бы наделить руководителей территориальных органов ФССП России – главных судебных приставов субъектов РФ полномочием по отмене незаконных постановлений судебных приставов-исполнителей, что значительно ускорит процесс восстановления нарушенных прав сторон исполнительных производств.

Согласно ст. 55 ФЗ РФ «Об исполнительном производстве» главный судебный пристав субъекта РФ контролирует исполнение сводных исполнительных производств в том случае, если исполнительные производства, входящие в состав сводного исполнительного производства, находятся на исполнении в разных структурных отделах судебных приставов на территории одного субъекта РФ. Однако не до конца разрешен и законодательно не урегулирован вопрос о формах контроля руководителя территориального органа ФССП России – главного судебного пристава субъекта РФ за исполнением указанных сводных исполнительных производств. Каждый главный судебный пристав субъекта РФ самостоятельно устанавливает способы и механизмы контроля за исполнением сводных исполнительных производств, которые зачастую сводятся к сбору информации и ее обобщению, направлению указаний. Таким образом, остро стоит вопрос об эффективности обеспечения руководителями территориальных органов ФССП России – главными судебными приставами субъектов РФ исполнения сводных исполнительных производств. Указанный вопрос требует детального анализа и закрепления конкретных форм контроля на законодательном уровне.

Что касается правового статуса начальника структурного отдела судебных приставов – старшего судебного пристава, то он закреплен в ст. 10 ФЗ РФ «О судебных приставах». В результате анализа норм действующего законодательства можно сделать следующий вывод: несмотря на то, что в силу ст. 10 ФЗ РФ «О судебных приставах» старший судебный пристав организует работу возглавляемого им подразделения, формы такой организации нигде не определены.

Старший судебный пристав помимо организующей функции выполняет функции контролирующую, процессуальную по отношению к подчиненным, планирует деятельность возглавляемого подразделения, является органом дознания по расследованию уголовных дел, отнесенных УПК РФ к подследственности службы судебных приставов. Кроме того, старший судебный пристав дает письменное разрешение на совершение исполнительных действий судебным приставом-исполнителем в нерабочие дни и в ночное время, разрешает вопрос об отводе судебного пристава-исполнителя, утверждает направление в суд судебным приставом-исполнителем заявления о взыскании с должника среднего заработка взыскателя за время вынужденного прогула при невыполнении должником требования о восстановлении на работе, утверждает акт о невозможности взыскания, в ряде случаев утверждает постановления судебного пристава-исполнителя. Однако начальнику структурного отдела судебных приставов – старшему судебному приставу – также не предоставлено право отменять постановления судебного пристава-исполнителя, вынесенные с нарушением действующего законодательства.

Кроме того, «на практике в силу различных причин возникает необходимость осуществления старшим судебным приставом полномочий судебного пристава-исполнителя. Судебная практика исходит из того, что старший судебный пристав вправе осуществлять функции судебного пристава-исполнителя» [7], но ФЗ РФ «Об исполнительном производстве» и ФЗ РФ «О судебных приставах» таких полномочий старшего судебного пристава не содержат.

В зависимости от функциональных обязанностей судебные приставы Федеральной службы судебных приставов подразделяются на судебных приставов, обеспечивающих установленный порядок деятельности судов, и судебных приставов-исполнителей, исполняющих судебные акты и акты других органов.

Задача судебных приставов-исполнителей – обеспечить деятельность по исполнению судебных актов и актов других органов, предусмотренных ФЗ РФ «Об исполнительном производстве». Эта задача предопределяет совокупность требований, предъявляемых к лицу, назначаемого на должность судебного пристава. В соответствии со ст. 3 ФЗ РФ «О судебных приставах» судебным приставом может быть гражданин РФ, достигший двадцатилетнего возраста, имеющий среднее (полное) общее или среднее профессиональное образование (для старшего судебного пристава – высшее юридическое образование), способный по своим личным и деловым качествам, а также по состоянию здоровья исполнить возложенные на него обязанности.

В целях повышения статуса службы приставов целесообразно ввести критерий высшего юридического образования для судебного пристава-исполнителя «с установлением переходного периода для получения соответствующего образования уже работающим судебным приставам-исполнителям без специального образования» [8].

Все предоставленные права судебный пристав обязан использовать в строгом соответствии с законом, не допуская в своей деятельности ущемления прав и законных интересов граждан и организаций. Законодательство устанавливает меры правовой и социальной защиты судебного пристава-исполнителя, членов его семьи и лиц, состоящих на его иждивении. Жизнь и здоровье судебного пристава подлежит обязательному государственному страхованию за счет федерального бюджета.

Следует отметить, что в настоящее время на судебных приставах-исполнителей возложена достаточно высокая нагрузка по исполнению исполнительных производств. При этом часть рабочего времени судебного пристава-исполнителя тратится на работу, непосредственно не связанную с совершением исполнительных действий по принудительному исполнению (направление запросов в регистрирующие органы, предоставление информации по исполнительным производствам в вышестоящие органы и т. п.). Чрезмерная нагрузка на судебных приставов-исполнителей, сложность многих исполнительных производств становится препятствием к своевременному восстановлению нарушенных прав и свобод, охраняемых законом интересов. В связи с этим весьма целесообразно введение должности помощника судебного пристава-исполнителя. На практике судебные приставы-исполнители привлекают помощников, однако их статус нормативно не определен, а следовательно, возможны различные злоупотребления.

Как справедливо отмечает В. А. Головинов, в настоящее время «особо важной становится проблема не только разработки и принятия жизненно важных для государства и граждан законов, но и их четкое исполнение соответствующими структурами государственной власти, что невозможно без изучения понятия исполнительного производства и места исполнительного производства в системе российского права. Изучение спектра действующего законодательства РФ в области исполнительного производства, его соотношение с кодифицированным правом, ознакомление со структурой органов принудительного исполнения России и их взаимодействие с другими органами государственной власти и управления, изучение процессуального применения органами принудительного исполнения их прав и обязанностей является неотъемлемым атрибутом системы воспитания кадров для современной правовой системы государства. Необходимо, чтобы специалисты максимально большего числа областей государственного управления могли четко ориентироваться в исполнительном законодательстве, быть знакомыми с арбитражной и судебной практиками рассмотрения споров в области исполнительного производства» [9].

Таким образом, в свете разработки проекта Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон „Об исполнительном производстве“» следует обратить особое внимание на необходимость детальной регламентации правового статуса органов принудительного исполнения и форм осуществления контрольных функций на законодательном уровне, что в итоге эффективно повлияет на состояние законности и будет направлено на защиту интересов государства, прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Примечания

1. *Кириленко И. В., Дымкина М. Ю., Игнатенко А. А., Улетова Г. Д.* К вопросу о правовом статусе органов принудительного исполнения // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Матер. Междунар. науч. – практ. конф. Сочи, 2002. Ч. 1. С. 105.
2. *Исаенкова О. В.* Исполнительное производство. М., 2005. С. 23.
3. *Яркое В. В.* Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» и к Федеральному закону «О судебных приставах». М., 2001. С. 370.
4. *Головин В. В.* Механизм внутреннего контроля в управлении территориальным органом Федеральной службы судебных приставов России // Исполнительное производство. 2006. № 4. С. 25, 26.
5. *Деготь Е. А., Деготь Б. Е.* Исполнительный процесс. М., 2006. С. 51.
6. *Кириленко И. В., Дымкина М. Ю., Игнатенко А. А., Улетова Г. Д.* Указ. соч. С. ПО.
7. *Деготь Е. А., Деготь Б. Е.* Указ. соч. С. 50.
8. *Кириленко И. В., Дымкина М. Ю., Игнатенко А. А., Улетова Г. Д.* Указ. соч. С. 111.

. Сборник статей. «Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека»

9. *Головинов В. А.* Реальное исполнение исполнительного документа – залог стабильности права на практике // *Право*. 2005. № 1. С. 48.

P. Gilles¹⁷

Das system der Zwangsvollstreckung zivilgerichtlicher Entscheidungen nach deutschem recht, die Beurteilung der Effizienz der Zwangsvollstreckung Sowie eine analyse ihrer probleme

I. Vorbemerkungen

Das Organisationskomitee dieser Konferenz hat mir das genannte *Thema* trotz meiner Bitten um eine englische oder deutsche Fassung nur in russischer Sprache vorgegeben. Ich hoffe, dieses mir übermittelte – mit fremder Hilfe übersetzte – Thema mit der oben wiedergegebenen deutschen Fassung richtig verstanden und korrekt erfasst zu haben. Da freilich die von mir eingeholten drei Übersetzungen unterschiedlich ausgefallen sind, habe ich diesbezüglich noch immer einige Zweifel.

Wenn es denn bei meinem Thema um das deutsche *System des Zwangsvollstreckungsrechts* [1] und zudem noch um die *Effizienz* der Zwangsvollstreckung in meinem Land und schließlich auch noch um die involvierten normativ-theoretischen wie faktischpraktischen *Probleme* gehen sollte, ist dieses auf die deutsche Rechts- und Sachlage bezogene Thema nicht nur von enormer Dimension und hoher Komplexität, sondern auch von einer ausgeprägten rechtswissenschaftlich-methodologischen Interdisziplinarität.

Das Thema lässt sich deshalb schriftlich wie mündlich angesichts der Limitierung auf lediglich zwölf Textseiten und der Begrenzung der Redezeit auf lediglich zwanzig Minuten – wenn überhaupt – nur ganz unvollständig und oberflächlich behandeln. Ich vermag deshalb hier nicht mehr als eine grobe Skizze oder gar nur bloße Stichworte zum deutschen Zwangsvollstreckungssystem zu liefern, die Effizienzfrage nur kurz zu streifen und angesichts der Masse existierender wissenschaftlicher wie faktischer Probleme nur einige derselben – mit den hieraus resultierenden Reformfragen – lediglich anzudeuten. Sollten deshalb bei dem hier versammelten sachkundigen Publikum weitergehende Erwartungen bestehen, bitte ich diese auf das gerade Gesagte zurückzuschrauben.

II. Zum System des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts

Die «*Zwangsvollstreckung*» ist im Wesentlichen in der aus dem vorvorigen Jahrhundert stammenden deutschen Zivilprozessordnung (ZPO), einem früheren Reichsjustizgesetz von 1877, – heute in der Fassung der Bekanntmachung von 2005, – im Achten Buch in den Abschnitten 1–4 (§§ 704–915h ZPO) geregelt, denen in einem Abschnitt 5 (§§ 916–945 ZPO) ebenfalls unter der Überschrift «*Zwangsvollstreckung*» verorteten Regelungen des einstweiligen Rechtsschutzes («*Arrest und einstweilige Verfügung*») nachfolgen. Dieses hier normierte Zwangsvollstreckungsrecht hat im Laufe der Zeit zahlreiche punktuelle Veränderungen erfahren, ist jedoch in seinen Grundzügen unverändert geblieben, und dies trotz seiner weithin zugestandenen Überalterung und Mangelhaftigkeit an allen Ecken und Enden. Die dringend erforderliche Generalrevision dieses Rechtsgebiets steht mithin nach wie vor aus. Neben diesem Normpaket von ca. 250 Vorschriften in der ZPO existiert eine Fülle von

¹⁷ Dr., Prof. Johann Wolfgang Goethe-Universität (Frankfurt am Main).

Nebengesetzen wie Organisations-, Verfahrens-, Personal- und Kostengesetzen, die unmittelbar oder mittelbar ebenfalls die Zwangsvollstreckung betreffen, wie insbesondere das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung resp. das Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG). Hinzukommen eine Menge wei-

terer für die Zwangsvollstreckung einschlägiger Regulierungen, die hier nur in ihren Abkürzungen zitiert werden können: GG, MRK, GVG, DRiG, GBO, RAG, InsO, AnfG, GKG, GVGA, etc. Daneben ist selbstverständlich auch das Erste Buch der ZPO mit den «Allgemeinen Vorschriften», die grundsätzlich auch für die weiteren Bücher gelten, für das Zwangsvollstreckungsrecht und seine Auslegung und Anwendung von erheblicher Bedeutung.

Wie bei den deutschen im 18. und 19. Jahrhundert entstandenen Großkodifikationen und ihrer damaligen Gesetzgebungstechnik und Regelungssystematik üblich, enthält auch der Regelungskomplex der Zwangsvollstreckung im Achten Buch in seinem Abschnitt 1 «Allgemeine Vorschriften» (§§ 704–802 ZPO), die freilich leider ein wenig strukturiertes Sammelsurium unterschiedlichster und keineswegs nur «allgemeiner» Vorschriften bilden. Das verlangt von einem Rechtsanwender aus der Überfülle der im Gesetz präsentierten verstreuten Regulierungen, die wirklich allgemeinen und tragenden Vorschriften mühsam zusammen zu suchen.

In dem hier angesprochenen Abschnitt 1 findet sich zunächst in der Eingangsnorm die Erwähnung der – mit oder ohne Sicherheitsleistung vorläufig oder endgültig – «vollstreckbaren Endurteile» (§ 704 ZPO) als den normativ wichtigsten *Vollstreckungstiteln*, während die «weiteren Vollstreckungstitel» (§ 794 ZPO) im Folgenden erst sehr viel später aufgelistet werden. Neben einem Vollstreckungstitel sind weitere Basisvoraussetzungen jeder Zwangsvollstreckung des Weiteren die *Vollstreckungsklausel* (§ 725 ZPO) sowie ein im Gesetz nur ganz nebenbei angesprochener und außerdem missverständlich formulierter «Vollstreckungsauftrag» (vgl. § 753 ZPO), der als *Vollstreckungsantrag* des Gläubigers zu verstehen ist und der als Basisvoraussetzung eine eindeutigere Hervorhebung verdient hätte. Was es alles sonst noch an allgemeinen und spezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Zwangsvollstreckung zu beachten gilt, muss sich ein Rechtsanwender ebenfalls erst einmal mühsam aus verstreuten Einzelregelungen erarbeiten, soweit sich hierzu überhaupt irgendwelche Regelungen finden. Es erscheint deshalb als ein erhebliches Manko, dass sich innerhalb der allgemeinen Vorschriften kein kompletter Katalog mit sämtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Zwangsvollstreckung befindet.

Des Weiteren behandelt der Abschnitt 1 – und auch dies nur unvollständig – die staatlichen *Vollstreckungsorgane* und deren Zuständigkeiten und hier zunächst den Gerichtsvollzieher (§ 753 ZPO). Dieser ist dort gefragt, wo für die Vollstreckung ein körperlicher Einsatz und tatsächliche Handlungen nötig sind, wie bei einer Mobiliar- und Bargeldpfändung, also bei der Pfändung beweglicher Sachen (§ 808 ZPO) oder der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen (§ 883 ZPO). Die Pfändung von Rechten oder sonstiger Immaterialgüter resp. nicht körperlicher Gegenstände fällt hingegen in den Aufgabenbereich des Vollstreckungsgerichts (§ 764 ZPO), also jene Pfändungsmaßnahmen, die richterliche Beschlüsse oder Verfügungen erfordern. In der Praxis spielt hierbei die Lohn- und Gehaltspfändung eine besonders große Rolle. Das Vollstreckungsgericht als solches ist eine Abteilung des grundsätzlich mit einem Alleinrichter besetzten Amtsgerichts, wobei freilich bei Vollstreckungssachen der Richter selbst nur in Ausnahmefällen tätig wird, weil an seiner Stelle grundsätzlich der Rechtspfleger (§ 20 Nr. 17 RpfLG) zuständig ist. Als weitere Vollstreckungsorgane kommen neben den beiden genannten wichtigsten Vollstreckungsorganen noch weitere in Betracht wie bei der Vollstreckung zur Erwirkung bestimmter Handlungen das Prozessgericht (§§ 887 ff. ZPO) sowie das Grandbuchamt, als ebenfalls eine Abteilung des Amtsgerichts, in Fällen einer Grundstückspfändung (§ 1 GBO).

Was die allgemeinen Vorschriften zum Zwangsvollstreckungsrecht im Abschnitt 1 neben vielen weiteren Vorschriften ganz unterschiedlichen Inhalts noch enthalten, ist insbesondere eine

hypertrophe Anhäufung von Gesetzesregeln zu *Vollstreckungsschutzbehelfen* unterschiedlichster Art wie sie wohl nirgends ihresgleichen hat. Mehr als eine pure Aufzählung dieser Behelfe ist hier nicht möglich:

- vollstreckungsschutzantrag bei sittenwidriger Härte von Vollstreckungsmaßnahmen (§ 765a ZPO);
- Vollstreckungserinnerung gegen Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder der Gerichtsvollziehermaßnahmen (§ 766 ZPO);
- vollstreckungsabwehrklage bei Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch (§ 767 ZPO);
- klage gegen Vollstreckungsklausel bei Erteilungsmängeln (§ 768 ZPO);
- drittwiderspruchsklage bei die Vollstreckung hindernden Rechten Dritter am Zugriffsgegenstand (§ 771 ZPO);
- antrage auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§§ 707, 732, 769, u.a. ZPO).

Daneben gibt es Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen des Rechtspflegers wie insbesondere die Erinnerung (§ 11 RpflG). Hinzukommen ferner die sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen innerhalb eines Zwangsvollstreckungsverfahrens ohne mündliche Verhandlung (§ 793 ZPO) sowie die Klage auf vorzugsweise Befriedigung bei bestehenden Pfand- und Vorzugsrechten Dritter am Zugriffsobjekt (§ 805 ZPO). Doch damit nicht genug. Die Rechtsprechung hat nämlich – teils unterstützt durch die Wissenschaft – mit Hilfe extrem extensiver Auslegungen oder freier Rechtsschöpfungen diesen gesetzlichen Wust an Behelfen noch um weitere bereichert wie etwa um Gegenvorstellungen, Anhörungsrügen oder Sonderbeschwerden wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit.

Und nicht nur das: Denn schon das Reichsgericht und ihm folgend der Bundesgerichtshof haben in ständiger Rechtsprechung dem Schuldner mit dogmatisch höchst problematischen Begründungen und unter Überschreitung der Grenzlinien zwischen Privatrechtsschutz und Prozessrechtsschutz eine Klage nach § 826 BGB in Fällen einer sittenwidrigen Titelerbschleichung oder rechtsmissbräuchlichen Titelausnutzung seitens des Gläubigers zugestanden. Nach den heute hierzu vertretenen Meinungen soll sich mit dieser Klage nicht nur das normierte Ziel eines Schadensersatzes (Ersatz des Vollstreckungsschadens) oder auch einer Unterlassung des Zwangsvollstreckungsgesuchs des Gläubigers verfolgen lassen, sondern auch das Ziel einer Rücknahme des bereits erfolgten Vollstreckungsauftrags oder der Herausgabe des Vollstreckungstitels.

Die freilich spektakulärste Weiterentwicklung des vollstreckungsrechtlichen Schuldnerschutzes ist durch das deutsche *Bundesverfassungsgericht* erfolgt. Im Zuge einer fortschreitenden sog. «*Konstitutionalisierung*» (Verfassungsverrechtlichung), ja «*Hyperkonstitutionalisierung*» einfachen Verfahrensrechts und hier insbesondere des Zwangsvollstreckungsrechts [2] hat nämlich das Bundesverfassungsgericht auf Grund von *Verfassungsbeschwerden* (vgl. Art 93 I Nr .4a GG, §§ 13 Nr .8a, 90ff Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) wegen *Grundrechtsverstößen durch Vollstreckungsorgane* als Träger öffentlicher Gewalt eine ganze Batterie von – unter Umständen mit Gesetzesskraft ausgestatteten – Entscheidungen zu Vollstreckungseinzelfragen (z.B. Zuschlag, Wohnungsdurchsuchung, Wohnungsräumung, Grundstück versteigerung, Haftanordnung, Unterlassungsvollstreckung, Prozesskostenhilfe) erlassen. Dies hat mittlerweile die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht zu einem «Superrechtsbehelf» des Vollstreckungsrechts werden lassen.

Angesichts dieser Entwicklung einer sozialstaatsorientierten fortschreitenden Zurückdrängung von Gläubigerinteressen und einer ausgesprochenen *Schuldnerfreundlichkeit* des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts kann es nicht verwundern, dass ausländische Beobachter die Bundesrepublik Deutschland geradezu für eine «Schuldneridylle» halten. Auch unter

den deutschen sog. «Schuldneranwälten» gilt Deutschland als ein «Paradies für Schuldner». Es erscheint deshalb wieder einmal an der Zeit, eine rechtspolitische Neujustierung des Interessenausgleichs innerhalb des im Zwangsvollstreckungsrechts allgegenwärtigen Konflikts zwischen Allgemeinheit-, Schuldner- und Gläubigerinteressen zu versuchen.

Im Zusammenhang damit sollte man von einem modernen Zwangsvollstreckungsgesetzesrecht auch erwarten dürfen, dass dieses neueren wissenschaftlichen Erkenntnissen, wie insbesondere solchen zu der Einschlägigkeit allgemeiner zivilprozessualer *Verfahrensgrundsätze* (resp. Verfahrensprinzipien oder Verfahrensmaximen) im Zwangsvollstreckungsrechts, sowie Befunden wissenschaftlicher Erarbeitung von spezifisch vollstreckungsrechtlichen Grundsätzen Rechnung trägt, und dass es diese Grundsätze als Rechtsorientierungs-, Rechtsauslegungs-, Rechtsfortbildungs-, Rechtsreform-, Rechtsvergleichungs- und Rechtsangleichungshilfen im Gesetz den Detailregelungen voranstellt.

Zu diesen zumindest innerhalb der Prozessrechtswissenschaft mehr und mehr diskutierten *Grundprinzipien des heutigen Zwangsvollstreckungsrechts*^[3] zählen etwa der Prioritätsgrundsatz, der Formalismusgrundsatz, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der Beschleunigungsgrundsatz oder der Effektivitätsgrundsatz.. Hinzukommen die vom Bundesverfassungsgericht angemahnten Prinzipien der Geeignetheit, Bestimmtheit, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit und Angemessenheit vollstreckungsrechtlicher Zugriffe. Was diese und andere Prinzipien angeht, lassen sich diese innerhalb des einfachen Zwangsvollstreckungsrechts als solchem bislang lediglich an normativen Einzelausprägungen und Regelungssplintern festmachen wie etwa an § 803 ZPO (Verbot der Überpfändung), § 806b ZPO (gütliche und zügige Erledigung) §§ 811, 812, 850, 850a, 850c, 850d ZPO (Unpfändbarkeiten, Pfändungsbeschränkungen, Pfändungsgrenzen, Verbote zweck- und nutzloser oder unterwertiger Vollstreckung).

Im Brennpunkt der Diskussionen steht auch wieder einmal das grundlegende Verhältnis von Privatautonomie und Staatsmacht, Parteiherrschaft und Amtsautonomie, auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung. Dies äußert sich namentlich in den Fragen nach Geltung und Umfang des Dispositionsgrundsatzes auf der einen und des Officialprinzips auf der andern Seite, sowie neuerlich verstärkt auch in den Fragen nach Geltung und Umfangs des Beibringungsgrundsatzes im Gegensatz zum Amtsermittlungs- oder Untersuchungsgrundsatz. Letzteres steht teilweise in einem jetzt vorliegenden «Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung» (Stand: 1.1.2006) zur Debatte, der allerdings bereits vom Deutschen Gerichtsvollzieherbund in einzelnen Punkten kritisiert und mit Änderungsvorschlägen versehen wurde.

Was den weiteren Inhalt des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts, vor allem der Abschnitte 2 (§§ 803–882a ZPO) und 3 (§§ 883–898 ZPO) angeht, gliedert sich der mit «Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen» überschriebene Abschnitt 2 hauptsächlich in die Sektoren «Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen», «Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte» sowie «Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen», während der Abschnitt 3, überschrieben mit «Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen», keine weitere Untergliederung erfährt. Die hier geregelten unterschiedlichen *Vollstreckung(verfahrens)sarten* lassen als dominantes Unterscheidungs- und Strukturierungskriterium erkennen, dass es vorrangig um die beiden Fragen geht, *wegen welcher titulierter Ansprüche* die Zwangsvollstreckung betrieben wird (Zahlungsansprüche, Herausgabeansprüche, Handlungsansprüche, Unterlassungsansprüche) und *in welche Vermögenswerte* des Schuldners («bewegliches Vermögen», «Forderungen und andere Vermögensrechte», «unbewegliches Vermögen») vollstreckt werden soll. Nehmen sich diese Vollstreckungsarten auch nach Voraussetzungen, Zielen und Verlauf recht unterschiedlich aus, so ist ihnen doch ein grundsätzlich zweistufiges Verfahren in dem Sinne gemeinsam, dass

zunächst eine Sicherstellung bzw. Beschlagnahme der Vermögensgegenstände durch Pfändung erfolgt und alsdann gegebenenfalls eine Verwertung durch Versteigerung, Verkauf, Übertragung, Verwaltung oder sonstwie und speziell bei der Grundstückpfändung durch Zwangshypothek, Zwangsversteigerung und Zwangs Verwaltung. Dabei spielt in der Praxis heutzutage längst nicht mehr die Pfändung und Verwertung von Mobilien des Schuldners durch den Gerichtsvollzieher die beherrschende Rolle wie es früher vielleicht einmal der Fall war und deshalb vom damaligen Gesetzgeber im Gesetz in den Vordergrund gerückt ist, sondern die Pfändung und Überweisung von Geldforderungen und hier namentlich die Lohn- und Gehaltspfändung durch den Rechtspfleger.

In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass sich der Deutsche Gerichtsvollzieherbund derzeit mit dem Argument «Effizienzsteigerung» um eine gesetzliche Übertragung auch der Forderungspfändung auf die Gerichtsvollzieher bemüht, um – wie es heißt – wie bislang bei der Sachpfändung künftig auch bei der Forderungspfändung einen «direkten und schnellen Zugriff ohne Zeitverlust» zu ermöglichen. Freilich fehlt es in vielen Fällen gegenwärtig gerade an diesem direkten und schnellen Zugriff ohne Zeitverlust gerade bei der den Gerichtsvollziehern obliegenden Sachpfändung.

Im Abschnitt 4 schließlich (§§ 899–915h ZPO) geht es um «*Eidesstattliche Versicherung und Haft*», also um einen Regelungsgegenstand von außerordentlicher praktischer Bedeutung deshalb, weil der Schuldner oft die einzige Informationsquelle ist, um seitens des Vollstreckungsorgans und des Gläubigers durch eine erzwungene «*Offenbarung*» des Schuldners über dessen vorhandenes Vermögen etwas zu erfahren (vgl. §§ 807, 836, 883 ZPO).

Das mir gesetzte Zeitlimit verbietet, auf weitere Einzelheiten des deutschen Zwangsvollstreckungsrechtssystems einzugehen.

Drei generelle Punkte freilich sollen noch kurz erwähnt werden. Das ist zum ersten der allgemeine *Charakter* und die Machart des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts und die mit ihr verbundenen Schwierigkeiten seiner rechtswissenschaftlichen Erfassung und juristenberuflichen Handhabung. Dies hat auch mit der verloren gegangenen Kunst der Gesetzgebung in unserer Zeit zu tun.

Wie viele andere deutsche Rechtsgebiete, leidet nämlich auch das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht unter einer offenbar unaufhaltsam wachsenden Übernormierung, Überkomplexität und Überdogmatisierung, also unter Hypertrophien, welche durch massenhafte legislative Neuerungen stetig gesteigert werden. Mit diesen Entwicklungen gehen mancherlei die Gesetzessystematik gefährdende Fehlplatzierungen von Reformvorschriften innerhalb überkommener Gesetzesgliederungen einher und mancherlei Formulierungsschwächen, Textunklarheiten und selbst logische Brüche, wodurch die Operationalität und Praktikabilität des Zwangsvollstreckungsrechts in Mitleidenschaft gezogen sind.

Zudem stehen im Gegensatz zu den heutigen realen Verhältnissen nicht nur im deutschen Sachenrecht als «dingliches» Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), sondern ebenso im Zwangsvollstreckungsrecht bei den pfändbaren Gegenständen nach wie vor «Sachen» als Zugriffsobjekte der Zwangsvollstreckung im Vordergrund, während Forderungen und sonstige Rechte, sog. «geistiges Eigentum» (property rights), Erfindungen, Software, Know-how, Namen, Marken und andere *Immaterialgüter* jedenfalls innerhalb des Zwangsvollstreckungsrechts eine bisher nur klägliche Berücksichtigung erfahren.

Zum zweiten leidet das Zwangsvollstreckungsrecht unter einem folgensweren *rechtshistorischem Relikt* und Defizit. Gemeint ist hier der Umstand, dass bis zum heutigen Tag im Gesetz und in der Wissenschaft die «Befreiung» des so genannten «formellen» Prozessrechts und insbesondere des als ganz besonders formell-formalistisch geltenden Zwangsvollstreckungsrechts aus den «Fesseln» des materiellen Zivilrechts noch immer nicht vollständig gelungen ist. Das zeigt sich unter anderem bereits an einer ganzen Reihe im Zwangsvollstreckungsrecht nach wie vor vorfindbarer einstmals vorwiegend zivilrechtlich-materiell verstandener Termini und

Institute (z.B. «Anspruch», «Einwendung», «Einrede», «Gläubiger», «Schuldner», «Pfandrecht», «Auftrag», etc.). Diese vom heutigen Standpunkt aus mehrdeutigen Einsprengsel hatten und haben bis zum heutigen Tag unzählige Theoriestreitigkeiten zur Folge deren praktischer Nutzen hier dahingestellt sei. Gestritten wird nach wie vor mit Vorliebe um das «Wesen» und die «Rechtsnatur», einschließlich «Doppelnatur» oder «Zwitternatur», dieser oder jener zwangsvollstreckungsrechtlichen Erscheinung, wobei die verschiedenen Meinungen mal einer zivilistischen, mal einer publizistischen oder mal einer gemischt zivilistisch-publizistischen Theorie den Vorzug geben. Die nicht enden wollenden Diskussionen um die Natur des Pfändungspfandrechts sind hierfür ein besonders abschreckendes Beispiel. Nach wie vor ist auch die Ansicht weit verbreitet, dass im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren ein schon vorprozessual existierender materiell-rechtlicher Anspruch durch die richterliche Entscheidung, also durch das hier allein interessierende Leistungsurteil, festgestellt und dieser materiellrechtliche Anspruch – und nicht etwa der gerichtliche Leistungsbefehl (vgl. § 704 ZPO) – für vollstreckbar erklärt und solchermaßen zu einem «vollstreckbaren materiellrechtlichen Anspruch» werde, den es nunmehr im Vollstreckungsverfahren zwangsweise durchzusetzen, zu verwirklichen, zu befriedigen oder in einem materiell-rechtlichen Sinn zu erfüllen gelte. Überall kann man zudem hören und lesen, dass es die Hauptaufgabe bzw. der Hauptzweck des Zivilprozesses, des Erkenntnisverfahrens ebenso wie des Zwangsvollstreckungsverfahrens, sei, subjektive Privatrechte resp. materiellrechtliche Ansprüche zu verwirklichen resp. durchzusetzen. Dabei wird ignoriert, dass es nicht ein bestimmter materiell-rechtlicher Anspruch ist, über den im Prozess verhandelt und entschieden wird, sondern der so genannte «prozessuale» Anspruch (Gerichtsschutzbegehren des Klägers), und es auch nicht eine Entscheidung über einen materiell-rechtlichen Anspruch ist, die in Rechtskraft erwächst, gegebenenfalls für vollstreckbar erklärt und alsdann gegebenenfalls vollstreckt wird, sondern das über einen prozessualen Anspruch entscheidende rechtskräftige oder für vollstreckbar erklärte Leistungsurteil [4]. Jedenfalls im Zwangsvollstreckungsrecht scheint es, als sei die Vermischung und Verquickung von *ma-*

teriellen und *formellen*, *zivilistischen* und *publizistischen*, *privat-rechtlichen* und *öffentlich-rechtlichen* Betrachtungen unüberwindbar.

Was die übliche zivilprozessuale Zweckbestimmung und Aufgabenbeschreibung anbelangt, sei noch nachgetragen, dass diese völlig einseitig an der erstinstanzlichen Leistungsklage orientiert ist und außerdem zur Folge hätte, dass immer dann, wenn ein Zivilprozess nicht zu einer Verurteilung führt oder nach einer Verurteilung nicht zu einer Zwangsvollstreckung oder die Zwangsvollstreckung nicht zu einer Befriedigung des Gläubigers, in all diesen Fällen der Prozess seinen Zweck verfehlt bzw. seine Aufgaben nicht erfüllt hätte.

Endlich sei zum dritten auch noch einmal an dieser Stelle auf die schon erwähnte *Hyperkonstitutionalisierung* des Zwangsvollstreckungsrechts insbesondere durch teils heftig kritisierte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Einzelercheinungen des Zwangsvollstreckungsrechts hingewiesen, die eine im Gegensatz zum allgemein anerkannten Formalismusprinzip der Zwangsvollstreckung stehende *Materialisierung* der als noch formalistischer als das Erkenntnisverfahren eingeschätzten Zwangsvollstreckung bedeutet.

Zusammen mit den daraus folgenden wissenschaftlichen Debatten zum Thema «*Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff*» [5] hat dies mittlerweile zu ganz erheblichen Verunsicherungen hinsichtlich des Systems und des Charakters des Zwangsvollstreckungsrechts geführt und aus der Sicht kritischer Beobachter das gesamte einfachgesetzliche Zwangsvollstreckungsrecht gleichsam zu einem «einzigem Schauplatz für massenhafte Grundrechtsverletzungen oder zumindest – gefährdungen» werden lassen.

In diesem Zusammenhang sollte man auch wissen, dass das Bundesverfassungsgericht zu seiner eigenen Entlastung in mehreren Entscheidungen sämtliche Vollstreckungsorgane, d.h. Richter, Rechtspfleger wie Gerichtsvollzieher, nachdrücklich aufgefordert hat, bei

all ihren Amtshandlungen quasi als «Miniverfassungsgerichte» die vollstreckungsrechtlich einschlägigen Grundrechte (vgl. insbesondere Art.1, 2, 3, 5, 6, 12, 13, 14, 19 IV, 20, 28, 101, 103 GG) einschließlich aller hieraus entwickelten vollstreckungsrechtlich relevanten Verfassungsgarantien und Verfahrensgrundsätze und einschließlich der hierzu existierenden umfangreichen bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur zu beachten und das eigene Berufshandeln ständig auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen. Abgesehen davon, dass dieses Ansinnen des BVerfG eine kompetenzielle Überforderung, eine Überlastung und einen Funktionswandel der Fachgerichtsbarkeit bedeutet, würde ein derartiges kaum zu leistendes materiell-verfassungsrechtliches Überprüfungs Pensum mit Sicherheit erhebliche vollstreckungsrechtliche Effizienzeinbußen mit sich bringen.

III. Zur Effizienz der Zwangsvollstreckung in Deutschland

Was den zweiten Aspekt des mir vorgegebenen Themas angeht, nämlich die Frage nach der *Effizienz* des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts, lässt sich diese Frage nur sehr schwer beantworten, auch wenn man unter dem Stichwort «Effizienz» hier lediglich eine Erledigung der den Vollstreckungsorganen obliegenden Aufgaben, d.h. des Geschäftsanfalls, in der gesetzlich gebotenen Weise und unter möglichst geringem Kostenaufwands in möglichst kurzer Zeit versteht. Insoweit fehlt es nämlich, jedenfalls soweit ersichtlich, an umfassenden und soliden empirischen Untersuchungen und selbst an ausreichendem statistischem Material.

Die Bundesjustizstatistik [6] weist in ihren Statistischen Jahrbüchern für den Bereich der Zwangsvollstreckung keine Zahlen aus. Jedoch dürften sich die jährlich bei den Vollstreckungsorganen anfallenden Vorgänge auf mehrere Millionen Angelegenheiten belaufen, wobei offen bleibt, wie viele hiervon im Durchschnitt für den Gläubiger erfolgreich erledigt werden.

Was den Geschäftsanfall bei der staatlichen Justiz insgesamt, d.h. die Nachfrage nach gerichtlichem Schutz angeht, ist diese fraglos immens, weshalb auch die «Überlastung» der Staatsjustiz als ihr «Hauptübel» angeprangert wird. Bereits im Jahr 2004 betragen allein in der Zivilgerichtsbarkeit die Neuzugänge an erstinstanzlichen Verfahren (gewöhnliche Prozesse) bei den Amtsgerichten rund 1,5 Millionen mit einer etwa gleich hohen Erledigungsziffer. Wie viele dieser Zivilprozesse mit einem stattgebenden rechtskräftigen oder für vollstreckbar erklärten Leistungsurteil als Vollstreckungstitel endeten und wie viele hiervon alsdann tatsächlich zu einem Vollstreckungsverfahren führten, ist ebenso unbekannt wie die Anzahl erfolgreicher Vollstreckungen. Dies gilt ebenso für die Zahlen der aufgrund sonstiger Vollstreckungstitel durchgeführten und erledigten Vollstreckungsverfahren, wie insbesondere aufgrund von Prozessvergleichen und aufgrund von – aus Mahnverfahren resultierende – Vollstreckungsbescheiden. Dazu sei angemerkt, dass die Zahl der Mahnverfahren bei den Amtsgerichten auf jährlich rund 12 Millionen geschätzt wird. Auch zu den Zwangsvollstreckungen, die im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes (Arrest und einstweilige Verfügung, vgl. §§ 917, 918, 928 und insbesondere 930, 933, 940 ZPO) stattfinden, liegen keine offiziellen Angaben vor.

Lassen sich deshalb insoweit auch keine Aussagen zur Effizienz der deutschen Zwangsvollstreckung treffen, so sind doch viele Beschwerden vor allem aus der Anwaltschaft und aus Unternehmerkreisen über die Ineffizienz der deutschen Zwangsvollstreckung im Allgemeinen und der Zwangsvollstreckung durch Gerichtsvollzieher im Besonderen offenkundig. Hier wird von massenhaften Fällen berichtet, in welchen Gerichtsvollzieher überhaupt nicht greifbar waren oder viel zu langsam agierten, von Fällen ständig wiederholter und schließlich doch vergeblicher kostspieliger Vollstreckungsversuche, von Fällen der Unauffindbarkeit versteckter oder beiseite geschaffter Vermögensgegenstände und von anderen Fällen mehr. Macht ein Gläubiger verweist

auch mit gewissem Galgenhumor auf «Schränke voller Vollstreckungstitel», die durchzusetzen er längst aufgegeben hat.

Glaut man diesen Berichten – und dazu besteht Anlass-, lässt sich zumindest so viel sagen, dass es um die Effizienz der deutschen Zwangsvollstreckung jedenfalls nicht sonderlich gut bestellt ist, was für die Beschlagnahmeverfahren ebenso wie für die Verwertungsverfahren gilt.

IV. Zu den Problemen des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts

Was nun den dritten und letzten Aspekt des mir aufgetragenen Themas angeht, nämlich die Frage nach den rechtlichen wie faktischen *Problemen* des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts, wurde schon eine ganze Menge derselben im Vorausgegangenen angesprochen. Diese betreffen zunächst die schon erwähnten Mängel des geltenden Gesetzesrechts, wie sie abgemildert bemerkenswerter Weise selbst von Gesetzgeberseite beispielsweise in dem schon angesprochenen Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung unter der Bezeichnung «Unzulänglichkeiten» eingeräumt werden. Dort heißt es nämlich wortwörtlich: «Das geltende Recht der Zwangsvollstreckung ist noch maßgeblich von den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen des 19. Jahrhunderts geprägt. Seither hat sich die typische Vermögensstruktur der Schuldner grundlegend gewandelt. Insbesondere die Regelungen zur Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen erweisen sich in Bezug auf Vollstreckungsziele, Verfahren, verfügbare Mittel sowie vorgesehene Sanktionen als nicht mehr zeitgemäß».

Aber auch die Be- und Verarbeitung dieses *Gesetzesrechts* (paper law, law in the books) durch *Prozessrechtswissenschaft* und *Rechtsprechung* und namentlich durch Bundesverfassungsgericht ist- wie schon geschildert – in vieler Hinsicht problembeladen. Das gilt auch für die *Zwangsvollstreckungspraxis* (law in action, law in operation) mit ihren neuerlichen beklagenswerten Auswüchsen in der Realität, also mit andern Worten für die *Vollstreckungs(rechts)wirklichkeit* (living law, legal facts) Hier seien dazu lediglich noch zwei derzeit auch in den Medien behandelte Problemschwerfelder angesprochen.

Da ist zunächst die als Kernstück des vorliegenden diesbezüglichen Gesetzesreformenentwurfs unter dem Stichwort «*Sachaufklärung*» behandelte Problematik der Verheimlichung, Verschleierung, Verschiebung oder Beiseiteschaffung von Vermögenswerten durch den Schuldner. Diesen rechtswidrigen Handlungen zur Vereitelung der Zwangsvollstreckung lässt sich gegenwärtig weder mit eidesstattlichen Offenbarungsversicherungen und Haftandrohungen noch mit den beim Vollstreckungsgericht geführten Schuldnerverzeichnissen (§§ 899 ff. ZPO) hinlänglich beizukommen. Auch die Instrumente des Gläubigeranfechtungsgesetzes (AnfG) oder die Maßnahmen der privat organisierten Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung (Schufa) oder die Auskünfte andere Stellen über die Bonität von Schuldnern bieten nur unlängliche Abhilfen zur Eindämmung der genannten Probleme.

Eine weitere besonders «heiße» Problematik betrifft nicht nur speziell die Zwangsvollstreckung, sondern auch die staatliche Justiz und ihre gerichtlichen Prozeduren ganz allgemein. Sie wird mit dem Schlagwort einer «*Privatisierung*» vormals ureigener justizieller Aufgaben bezeichnet und an Erscheinungen wie an nichtstaatlichen und außergerichtlichen Konfliktlösungseinrichtungen (Alternative Dispute Resolution, ADR) und an den verschiedensten Formen einer Selbsthilfe einer oder beider Parteien oder einer Hilfe zur Selbsthilfe durch Dritte festgemacht. Als ein weiteres Indiz für jene Privatisierungstendenz lässt sich auch die verschiedentlich diskutierte Frage anführen, ob man nicht die Gerichte von der gesamten Sachaufklärung und Beweisermittlung möglichst weitgehend entlasten und diese Aufgaben den Parteien oder ihren Anwälten überantworten sollte in Anlehnung an US-amerikanische und andere Vorbilder (pre-trial discovery), was sich auch für die Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung

(post-trial discovery) fragen lässt.. Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang erwähnt dass schon seit Jahren bestimmte vormals polizeiliche Aufgaben inzwischen durch Privatleute erledigt werden und auch die Übertragung des Gefängniswesens in private Hand mittlerweile diskutiert wird.

Was speziell die Zwangsvollstreckung angeht, findet sich mittlerweile eine besonders «alarmierende Form der Privatisierung der Rechtsdurchsetzung» [7], nämlich eine solche mit Hilfe der «Mafia» oder sog. «schwarzer Männer», welche im Auftrag des Gläubigers die Schuldner auf Schritt und Tritt verfolgen und diese mit kriminellen Machenschaften wie insbesondere Drohungen und Gewaltanwendungen unter Druck setzen und zu Zahlungen oder Herausgaben von Wertgegenständen zwingen. Auch im Bereich des privaten Inkassowesens, welches auf Grund von Forderungsabtretungen (Inkassozeessionen) oder Ein-

Ziehungsermächtigungen (Inkassomandate) Gläubigerforderungen einzutreiben sucht, finden sich mittlerweile bedenkliche Entwicklungen. Inzwischen nämlich gibt es dubiose Unternehmen oder sogar Banden, die sich auf den Ankauf sog. «fauler» vollstreckbarer Titel für einen Bruchteil des Wertes der titulierten Forderungen spezialisiert haben, um diese Titel alsdann mit kriminellen Methoden durchzusetzen. Damit bin ich am Ende meines Berichts angelangt.

V. Nachbemerkung

Eine vorgesehene Nachbemerkung zu Fragen der *Rechtsvergleichung* auf dem hier behandelten Gebiet muss leider den mir gesetzten Limits zum Opfer fallen.

Die Anmerkungen

1. Zur näheren Information vgl. aus der insbesondere neueren Literatur: *Jauernig/Berger*, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 22. Auflage 2006; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Auflage 1997; *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Auflage 2006; *Luke*, Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung, 9. Auflage 2006; *Musielak*, Grundkurs ZPO, 7. Auflage 2004; *Paulus*, Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung, 3. Auflage 2004; *Prütting/Stickelbrock*, Zwangsvollstreckungsrecht, 2002; *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht, 7. Auflage 2005; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 7. Auflage 2003; *Lipross*, Vollstreckungsrecht, 9. Auflage 2003; *Prinz von Sachsen Gessaphe/Neumaier*, Zwangsvollstreckungsrecht, 2006 sowie die neue Monographie von *Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006.

2. Vgl. *Fischer* (N. 1); auch *Gilles*, «Thesen zu einigen der rechts- und verfassungs-, verfahrens- und justizpolitischen Aspekte des Themas: Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung» in: *Beys* (Hrsg.), Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung, Athen 1996, S. 111 ff.

3. Hierzu besonders *Baur/Stürner/Bruns* (in 1), S. 56 ff. Auch *Zw&e* (N. 1), S. 481 ff.

4. Vgl. mit weiteren Nachweisen *Gilles*, «Vollstreckungsgegenklage, sog. Vollstreckbarer Anspruch und Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung im Zwielficht prozessualer und zivilistischer Prozessbetrachtungen», in: *ZZP* 83 (1970). S. 61 ff.

5. Vgl. *Fischer* (N. 2); *Gilles* (N. 2); *Vollkommer* «Zwangsvollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff», *RPfleger* 1981, S. 1 ff.

6. Statistisches Bundesamt (Hrsg.) Statistisches Jahrbuch 2006, zur «Justiz», S. 255 ff.

7. *Paulus*, «Privatisierung der Zwangsvollstreckung – oder: Wie der Rechtsstaat an seinem Fundament erodiert», in: *ZRP* 2000, S. 296 ff.

П. Гиллес¹⁸

Система принудительного исполнения судебных решений по гражданским делам согласно немецкому праву, оценка эффективности принудительного исполнения, а также анализ его проблем

I. Предисловие

Данная *тема* утверждена организационным комитетом конференции только на русском языке, несмотря на мою просьбу, принять формулировку и на английском или немецком языках. Я надеюсь, что предложенная мне тема и ее перевод с правильной немецкой формулировкой будут доступны к пониманию. Так как три сделанных мною перевода оказались различными, то естественно, у меня возникают сомнения относительно их содержания.

Если в моей статье речь идет как о немецкой *системе принудительного исполнения права* [1], о *действенности, эффективности* системы принудительного исполнения в моей стране, о нормативно-теоретических и практических проблемах, то тогда данная тема, относящаяся к немецкому правовому положению и фактическому положению вещей, является не только необъемной по размеру и сложности, но и имеет выраженную научно-правовую, методологическую междисциплинарность.

Исходя из этого, данную тему можно изложить как в письменной, так и в устной форме лишь на 12 текстовых страницах из-за ограничения в объеме, а ввиду ограничения времени только в течение 20 минут – и, причем, не полно и поверхностно. В данном случае, я вынужден представить немецкую систему принудительного исполнения, или в виде очерка в самых общих чертах, или только с помощью ключевых слов, кратко коснуться вопроса эффективности и, ввиду большого количества существующих как научных, так и фактических проблем, обозначить только их результативные стороны. Поэтому, если у компетентной аудитории возникнет чувство неоправданного ожидания, я попрошу это принять к сведению.

II. К вопросу о системе немецкого права принудительного исполнения решения по гражданскому делу

Принудительное исполнение решения по гражданскому делу по существу регулируется немецким Гражданским Процессуальным Кодексом (ГПК – ZPO), берущим начало от бывшего закона правосудия империи от 1877 г., в настоящее время существующем в опубликованной редакции от 2005 г., – в ч. 8, в разделе 1–4 (§§ 704–915 ГПК), преемником которых является также раздел 5 (§§ 916–945 ГПК), под названием «принудительное исполнение решения по гражданскому делу» с определенными положениями предварительной правовой защиты («задержание; содержание под стражей и определение суда об обеспечении иска»). Сохранив основные черты, представленное здесь нормированное право принудительного исполнения решения по гражданскому делу испытало в течение времени многочисленные выборочные изменения, везде и всюду в нем имеет место моральный износ и несовершенство. Таким образом, на повестке дня, как и прежде, стоит срочная необходимость пересмотра данной правовой области. Наряду с пакетом норм, содержащих около 250 предписа-

¹⁸ Доктор права, профессор Университета им. И. В. Тете (г. Франкфурт-на-Майне).

ний, к ГПК существует множество дополнительных законов, таких как, административный закон, закон судопроизводства, закон о кадрах и о судебных расходах, Закон принудительной продажи с торгов и Закон секвестрации, принудительного управления имуществом в соответствии с Законом о продаже недвижимого имущества с публичного торга (ZWG), которые прямо или косвенно касаются принудительного исполнения решения по гражданскому делу. Сюда же могут быть отнесены и другие нормативные документы, касающиеся принудительного исполнения решения по гражданскому делу, которые в данном случае могут быть процитированы только аббревиатурно: GG – Закон о кооперативных товариществах, MRK – Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека, GVG – Закон о судостроительстве, DriG – Закон о судьях, GBO – положение о порядке ведения кадастровых или поземельных книг, RpflG – Закон о служащих суда, не имеющих прав судьи, InsO, AnfG, GKG – Закон о судебных издержках, GVGA и др. Важное значение, наряду с указанными актами, имеет первая часть Гражданского процессуального кодекса (ГПК – ZPO) – «Общие предписания/положения», которая в основном действительна и для других нормативных документов, особенно для правовых норм, регулирующих вопросы принудительного исполнения, их толкование и применение.

Большие немецкие кодификации, возникшие в XVIII и XIX вв., были подчинены тогдашним законодательным техникам и систематикам, нынешний регулятивный комплекс принудительного исполнения решения по гражданскому делу содержит ч. 8 разд. 1 «Общие положения» (§§ 704–802 ГПК), которые образуют слабо структурированную неразбериху различных но, ни в коей мере, ни всеобщих предписаний. Это предполагает, что правоприменителю будет трудно выбирать из множества распыленных в законе положений действительно общие и ведущие положения.

В рассматриваемом здесь разделе 1 в начале преамбулы содержится упоминание о предварительном или окончательном «подлежащем исполнению окончательном решении суда», с предоставлением или без предоставления обеспечения (§ 704 ГПК), и это является важнейшим нормативным *разделом об исполнении решения*, в то время как остальные разделы исполнения решения (§ 794 ГПК) перечисляются уже намного позже. Наряду с разделом об исполнении решения «дальнейшие базовые предписания» каждого принудительного исполнения решения являются *исполнительными надписями суда* (§ 725 ГПК), равно как и в законе слегка только упомянут, и при этом непонятно сформулирован «договор по поручению к исполнению» (см. § 753 ГПК), который следует понимать как *ходатайство кредитора*, и которое однозначно могло бы служить базисным предписанием. Следует обратить внимание на общие и специфические предписания допустимости принудительного исполнения решения; при этом, правоприменителю нужно сначала охватить разбросанные в законе отдельные положения, прежде чем он найдет общие положения. Таким образом, значительным недочетом является отсутствие в *Общих положениях* полного перечня положений допустимости принудительного исполнения решения по гражданскому делу.

Далее в разделе 1 перечисляются – но также неполно – государственные *судебно-исполнительные органы*, их компетенция. Прежде всего речь идет о судебном исполнителе (§ 753 ГПК), который необходим там, где для исполнения решения по гражданскому делу требуются физическое участие и фактические действия при судебной описи движимого имущества и денежных средств, при наложении ареста на движимое имущество должника (§ 808 ГПК), при принудительном исполнении решения о выдаче вещей (§ 883 ГПК). Наложение ареста на права или другие нематериальные ценности, невещественные предметы входит, в компетенцию суда, которому также подсудно дело об исполнении решения (§ 764 ГПК), т. е. те мероприятия, по наложению ареста на имущество должника, которые требуют судебных решений или постановлений. На практике особенно большую роль при этом играет наложение ареста на заработную плату. Суд, которому подсудны дела об исполнении решений,

является отделом участкового суда, где есть единоличный судья, причем, сам судья участвует в исполнении решений только в исключительных случаях, этим занимается служащий суда, не имеющий прав судьи, но уполномоченный решать определенные вопросы (§ 20 № 17 Закон о служащих суда, не имеющих прав судьи). В качестве других судебно-исполнительных органов, наряду с уже названными, следует указать суд, ведущий процесс (§§ 887 и след. ГПК), осуществляющий полномочия при исполнении решений для осуществления определенных действий, в случаях наложения ареста на земельный участок – крепостное отделение, являющееся отделом участкового суда (§ 1 положения о порядке ведения кадастровых книг).

Следует отметить, что общие инструкции по принудительному исполнению в разделе 1 наряду со многими другими предписаниями самого различного характера, содержат также особенно гипертрофированное перечисление законодательных правил подачи самых различных жалоб для защиты от необоснованного обращения к взысканию, не встречающееся, пожалуй, больше нигде. Более чем простое перечисление этих жалоб здесь не представляется возможным:

– ходатайство о защите от необоснованного обращения к взысканию при противоречащей общепринятым нормам морали суровости мероприятий при исполнении решения по гражданскому делу (§ 765 ГПК);

– жалоба на способ исполнения решения по гражданскому делу или на меры, принятые судебным исполнителем (§ 766 ГПК);

– иск для защиты права при исполнении решения по гражданскому делу при наличии возражений относительно установленных в решении суда притязаний (§ 767 ГПК);

– жалоба на исполнительную надпись при недостатках в выдаче (документа) (§ 768 ГПК);

– иск третьего лица о праве собственности на имущество, описанное за долги другого при правах третьего лица на изымаемый предмет, препятствующих исполнению решения (§ 771 ГПК);

– ходатайство о временном прекращении принудительного исполнения решения по гражданскому делу (§§ 707, 732, 769, и др., ГПК).

Наряду с этим здесь содержатся указания к обжалованию решений служащего суда, не имеющего прав судьи, но уполномоченного решать определенные вопросы, особенно к жалобам (§ 11 Закон о служащих суда, не имеющих прав судьи). Далее следует немедленная жалоба на решение в ходе исполнительного производства без устного разбирательства (§ 793 ГПК), а также жалоба на предпочтительное удовлетворение при наличии преимущественных прав третьих лиц на описываемый предмет (§ 805 ГПК). Однако и это еще не все. Судебная практика при содействии науки обогатила путем интенсивных толкований и в ходе свободного правотворчества эту предусмотренную законом массу жалоб еще и другими, такими как возражения, обжалование хода слушания или жалобы особого рода в связи с явным нарушением закона.

И это не все. Имперский верховный суд, за ним Федеральный суд предоставляли должнику при наличии догматически проблематичных оснований и при нарушении границ между защитой индивидуального права, право на жалобу согласно § 826 Германского гражданского уложения – ГГУ в случаях с противоречащим общепринятым нормам морали приобретением исполнительного документа путем обмана или с использованием этого документа в нарушении закона со стороны кредитора. В соответствии с имеющимися сегодня мнениями, цель преследуемая такой жалобой не только стандартная цель возмещения ущерба, причиненного при исполнении решения или неисполнение ходатайства кредитора о принудительном исполнении решения, но также и цель отмены уже проведенного поручения об исполнении или выдачи исполнительного документа.

Дальнейшее – правда, в высшей степени умозрительное – развитие защиты должника, предусмотренное правом на защиту в случаях исполнения решений по гражданским делам, осуществлено *Федеральным судом*. В ходе продолжающейся так называемой «*конституционализации*» (приведение в соответствии с Конституцией), даже «*гиперконституционализации*» простого процессуального права, и особенно права принудительного исполнения [2], Федеральный конституционный суд на основе жалоб в Конституционный суд на нарушение государственными органами конституционных положений (ср. ст. 93 I № 4а Закона о кооперативных товариществах, §§ 13 № 8а, 90 и след. Закона о федеральном конституционном суде (ЗоФКС) вследствие нарушения основных прав носителями общественной власти выпустил целый ряд, в некоторых случаях наделенных силой закона решений по отдельным вопросам исполнения решений (например, прибавка, обыск квартиры, выселение из квартиры, выставление земельного участка на аукцион, распоряжение об аресте, оценка бездействия, помощь в несении судебных расходов). Все это превратило такую жалобу в Конституционный суд на нарушение государственными органами конституционных положений в «супержалобу» и совокупность правовых норм, регулирующих исполнение судебных решений в правовом государстве.

Таким образом, такая ситуация в праве государства, ориентированного на социальное, есть ни что иное, как отеснение интересов кредитора и явная *симпатия к должнику*, в связи с чем не удивительно, что иностранные наблюдатели считают ФРГ прямо таки настоящей «идиллией для должников». Равно как и среди немецких так называемых «адвокатов, занимающихся вопросами должников» Германия считается «раем для должников». Поэтому представляется своевременным попытаться предложить новое законодательное решение в праве принудительного исполнения в поисках компромисса между интересами общества, должника и кредитора.

В связи с этим от современного Закона о праве принудительного исполнения можно ожидать, что он воспримет новые научные тенденции, такие основные положения, которые относятся к всеобщим *принципам ведения гражданских дел* в процессе принудительного исполнения (соответственно принципам процессуального права или нормам процессуального права), эти принципы ориентируют в толковании права, служат для его дальнейшего развития.

К числу таких широко обсуждаемых *основных принципов сегодняшнего права принудительного исполнения* [3] относятся: принцип приоритета, принцип формализма, принцип соответствия, принцип ускорения или принцип эффективности. Они дополняются принципами, следовать которым призывает Федеральный конституционный суд: пригодности, определенности, необходимости, посильности и соразмерности изъятий, осуществляемых в ходе исполнения. Что касается этих и других принципов, то они могут быть присоединены в рамках простой совокупности правовых норм, регулирующих вопросы принудительного исполнения судебных решений, например, к § 803 ГПК (запрет описи имущества, превышающего сумму задолженности), § 806b ГПК (законное и быстрое осуществление исполнения), §§ 811, 812, 850, 850a, 850c, 850d ГПК (невозможность наложения ареста в целях принудительного исполнения, ограничения в наложении ареста, границы наложения ареста, запрет на бесцельное бесполезное или малоценное исполнение судебного решения).

В центре внимания дискуссии основополагающее соотношение частной автономии и государственной власти, принцип состязательности сторон и автономии ведомства в области принудительного исполнения решений. Это проявляется в вопросах действия и объема принципа диспозитивности, с одной стороны, и принципа уголовного процесса, согласно которому уголовное преследование предоставлено органам прокуратуры, с другой стороны. Также в последнее время очень ярко ставится вопрос о действии и объеме принципа, согласно которому стороны решают вопрос о том, какие факты должны быть предостав-

лены суду и какие факты имеют доказательное значение в противоположность принципу должностного расследования или принципу, согласно которому суд обязан исследовать все предоставленные ему по делу факты. Последнее находит закрепление в предоставленном на обсуждение проекте Закона о реформе выяснения обстоятельств дела в ходе принудительного исполнения решений (данные на 1 января 2006 г.), отдельные пункты которого уже подверглись критике Германским союзом судебных исполнителей, предложившим некоторые изменения в нем.

Дальнейшее содержание процесса принудительного исполнения в немецком праве находит закрепление в разделах 2 (§§ 803–882a ГПК) и 3 (§§ 883–898 ГПК). Раздел 2 «Исполнение решений, основанных на денежных требованиях» делится на подразделы «Принудительное исполнение решений, связанных с объектами материального мира», «Принудительное исполнение претензий и совокупности правовых норм, регулирующих имущественные отношения», а также «Принудительное исполнение, связанное с недвижимым имуществом». Раздел 3 «Принудительное исполнение решений, основанных на требованиях о выдаче вещей, принуждении к совершению действий или отказе от их совершении» на подразделы не делится. Регулируемые при этом различные *виды осуществления исполнения решений* позволяют в качестве основного критерия разграничения и структурирования отметить, что речь идет преимущественно о вопросах, *по причине которых* производится принудительное исполнение решений (претензии по оплате, претензии по выдаче, претензии по действиям, претензии по невыполнению действий) и *на какое имущество* должника оно должно быть обращено («движимое имущество», «претензии и другие имущественные права», «недвижимое имущество»). Эти виды исполнения решений довольно различны по предпосылкам, целям и осуществлению, общим для них является двухступенчатый процесс: сначала происходит обеспечение сохранности или конфискация предметов имущества путем судебной описи, а затем при необходимости реализация путем продажи с аукциона, продажи, перепоручения, управления или иное (при наложении ареста на земельный участок путем принудительной ипотеки, принудительной продажи с аукциона и принудительного управления). На практике сегодня уже давно важнейшую роль играет не наложение ареста и реализация имущества должника судебным исполнителем, как это имело место раньше и было выдвинуто законодателем на передний план, а наложение ареста и перевод денежных претензий, проводимые служащим суда, не имеющим прав судьи, но уполномоченным решать определенные вопросы, такие как арест на заработную плату и оклад.

Стоит отметить, что Немецкий союз судебных исполнителей в настоящее время добивается передачи и законодательного закрепления наложения ареста в компетенцию судебного исполнителя, аргументируя это необходимостью «повышения эффективности», дабы в будущем, как это было до сих пор, при судебной описи вещей сделать возможным при наложении ареста «непосредственное и быстрое изъятие без потери времени». Правда, в настоящее время во многих случаях как раз и отсутствует это самое непосредственное и быстрое изъятие без потери времени именно поскольку в обязанности судебных исполнителей входит наложение ареста на вещи.

Наконец, в разделе 4 (§§ 899–915h ГПК) «*Равносильное присяге заверение и ответственность*» речь идет о действии, имеющем чрезвычайно важное практическое значение. Должник как правило является единственным источником информации, а исполнительный орган и кредитор узнают об имеющемся у него имуществе через вынужденные *показания* должника о своем имущественном положении в суде под присягой (ср. §§ 807, 876, 883 ГПК).

Отведенное мне время не позволяет рассмотреть другие подробности немецкой правовой системы, касающейся исполнительного производства.

Однако представляется верным отметить еще три положения. Первое, это всеобщий *характер* и способ осуществления немецкого принудительного исполнения решений и свя-

занные с ним трудности охвата правовой наукой и использования юристами данных норм. Это связано и с утраченным в наше время законодательным искусством.

Как и многие другие немецкие области права, рассматриваемое право страдает от непрерывно нарастающего чрезмерного нормирования, чрезмерной сложности и догматизации, иными словами, от гипертрофирования, которое постоянно возрастает вследствие массы законодательных новшеств. Параллельно проводятся предписания о проведении реформы внутри устаревшего членения закона, опасные для систематики законов, некоторые из них с недостатками формулировок, неясностями текста и даже логическими ошибками, из-за чего страдает оперативность и практическое использование права принудительного исполнения.

Также в противопоставление существующим реальным отношениям в немецком вещном праве, находящем свое закрепление в Гражданском кодексе (ГК), в праве принудительного исполнения по-прежнему изымаемыми предметами среди подлежащих аресту являются «предметы», в то время как притязания, другие права на т. н. «интеллектуальную собственность» (property rights), изобретения, компьютерные программы, ноу-хау, имена, марки и другие *нематериальные ценности* до сих пор учитываются весьма слабо.

Второе положение касается того, что право принудительного исполнения страдает от чреватых серьезными последствиями *обусловленных историей права реликтов* и дефицита. Здесь имеется в виду то обстоятельство, что до сегодняшнего дня в законе и в науке все еще не полностью состоялось «освобождение» от так называемого «формального» процессуального права и особенно считающегося формально-формалистическим права принудительного исполнения из «оков» материального гражданского права. Это прослеживается уже в целом ряде по-прежнему встречающихся терминов и институтов, таких как «притязание», «протест», «возражение», «кредитор», «должник», «закладное право», «договор поручения» и др., понимаемых в гражданском праве как преимущественно материальных. Сегодня многозначные изменения имели и имеют следствием многочисленные теоретические споры, практическую пользу от которых не будем здесь рассматривать. Особенно охотно по-прежнему спорят о «сущности» и «правовой природе». Говорят о «двойной природе» или «противоречивой природе» того или иного явления, относящегося к исполнению, причем различные мнения отдают предпочтение то гражданской, то публичной, а то и смешанной гражданско-публичной теории. Непрекращающиеся дискуссии о природе залогового права, возникающего из наложения ареста на имущество, являет собой в этом случае особенно яркий пример. По-прежнему широко распространено мнение, что путем гражданско-публичной процедуры принятия судебного решения определяется уже существующее до процесса материально-правовое притязание единственным судебным решением о совершении действий во исполнение обязательства, и это материально-правовое притязание – а не, например, судебное распоряжение о юридическом действии – объявляется подлежащим исполнению и таким образом становится «подлежащим исполнению материально-правовым притязанием» (ср. § 704 ГПК), которое теперь следует в ходе принудительного исполнения осуществить, удовлетворить или выполнить в материально-правовом смысле. Повсюду можно к тому же слышать и читать о том, что главная задача или главная цель гражданского права – осуществить или провести в жизнь субъективные частные права, соответственно материально-правовые притязания. При этом игнорируется тот факт, что в ходе процесса предметом разбирательства и принятия решения является не определенное материально-правовое притязание, а так называемое «процессуальное» притязание (желание истца получить судебную защиту), решение принимается не о материально-правовом притязании [чем является решение, обладающее законной силой], которое в определенных условиях объявляется и затем исполняется. Представляется, что решение принимается относительно решающего притязания имеющего законную силу или объявленного к исполнению

судебного решения о совершении действий во исполнение обязательств [4]. Таким образом, в праве принудительного исполнения смешение и переплетение *материальных* и *формальных, гражданских* и *публичных, частно-правовых* и *общественно-правовых* рассуждений непреодолимы.

Что касается общепринятых целей и задач гражданского процессуального права, следует добавить, что они абсолютно односторонне ориентированы на иск об исполнении обязательства, подаваемый в суд первой инстанции, и если гражданский процесс не приводит к вынесению обвинительного приговора к принудительному исполнению решения или принудительное исполнение не ведет к удовлетворению интересов кредитора, то процесс не достиг цели или не выполнил свои задачи.

Наконец, следует указать на третье положение, заслуживающее внимания. «*Гиперконституционализация*» права принудительного исполнения, которая, как уже отмечалось имеет место вследствие принятия решений Федеральным конституционным судом по отдельным вопросам права принудительного исполнения, есть ни что иное, как противопоставленная общепризнанному принципу формализма принудительного исполнения *материализация* принудительного исполнения, считающегося еще более формалистическим, чем процедура принятия решения.

Научные дебаты на тему «*изъятие при исполнении решения как вмешательство в правовые нормы*» [5] привели к значительной неустойчивости системы и характера правовых норм, складывающихся в право принудительного исполнения решения, по мнению критиков, совокупность таких норм постепенно превратилась «*в историческую арену массовых нарушений правовых норм или угроз им*».

Следует отметить, что Федеральный конституционный суд во многих решениях настоятельно попросил все судебные-исполнительные органы без исключения (судей, иных правоприменителей) при всех действиях, совершаемых в порядке выполнения служебных обязанностей обратить внимание на основные права, относящиеся к соответствующим правовым нормам об исполнении судебных решений (ср. ст. 1, 2, 3, 5, 6, 12, 13, 14, 19 IV, 20, 101, 103 Закона о кооперативных товариществах), включая все вытекающие отсюда правовые нормы о конституционных гарантиях и процессуальных принципах, постоянно контролировать свои профессиональные действия на предмет их соответствия конституции. Даже закрывая глаза на то, что это унижающее требование Федерального конституционного суда (BVerfG – ФКС) есть чрезмерно повышенное требование, ведущее к перегрузке и изменению юрисдикции судов, следует отметить, что едва ли материально-конституционно-правовой пересмотр соответствующих правовых норм об исполнении судебных решений приведет к значительным действенным мерам против этого ущерба.

III. К вопросу о действенности принудительного исполнения решения

Что касается второго аспекта темы, то вопрос об эффективности и действенности немецкого права, регулирующего вопросы исполнения судебных решений, сложен, даже если под словом «*эффективность и действенность*» понимать лишь выполнение судебными-исполнительными органами вмененных обязанностей в соответствии с определенными законами, с наименьшими затратами и в кратчайшие сроки. Насколько именно это отсутствует, настолько в каждом случае это явствует из обширных и солидных эмпирических предварительных следствий и достаточных статистических материалов.

Федеральная юридическая статистика [6] в своих ежегодных статистических альманахах не представляет никаких данных об исполнении решения. И хотя судебные-исполнительные органы ежегодно разделяют весь процесс исполнительного производства, приходя-

щийся на какой-либо период времени на миллионы дел, при этом остается открытым вопрос, какие же из них завершены успешно для кредиторов.

Что касается ведения дела в государственной юстиции, данный вопрос касается судебной защиты, то он видится необъятным, в связи с чем «перегрузка» государственной юстиции клеймится как ее «главное зло». Уже в 2004 г. только в юрисдикции по гражданским делам новые поступления в суд первой инстанции (простые судебные разбирательства) в участковых судах составляли около 1,5 млн спорных дел. Число гражданских разбирательств, закончившихся удовлетворением или объявленные подлежащим к исполнению судебные решения о совершении действий во исполнение обязательства закончившихся исполнительными документами, и какие из них действительно привели к исполнительному производству, остается неизвестным, равно как и число успешных исполнений решения. Это относится равнозначно как к числу тех исполнительных производств, проведенных и исполненных на основе обычных судебных разбирательств, так и к числу проведенных на основе исполнительного решения при упрощенном порядке рассмотрения дел о взыскании. При этом следует заметить, что число дел, рассмотренных при упрощенном порядке о взыскании в участковых судах, ежегодно насчитывает до 12 млн. А в отношении принудительного исполнения решений, которые имеют место в области предварительной юридической защиты (арест и определение суда об обеспечении иска, ср. §§ 917, 918, 928 и особенно 930, 933, 940 ГПК) также не существует официальных данных.

Поэтому если показателей действенности немецкого права принудительного исполнения решения не существует, то о недейственности немецкого принудительного исполнения решений как общих, так и принудительного исполнения решения судебными исполнителями в частности, особенно в адвокатуре и в предпринимательских кругах, говорит большое количество жалоб. Речь идет здесь о массовых случаях, при которых судебных исполнителей не было в распоряжении, или они действовали слишком медленно, а также о постоянно повторяющихся и в итоге безрезультатных малоценных исполнительных попытках, как и о случаях невозможности установления спрятанных или на стороне созданных имущественных ценностей и др. В таком случае кредитор кивает с определенным мрачным юмором на «шкафы, полные исполнительных документов», к которым он давно потерял доверие.

Если верить такого рода сообщениям, а для этого есть повод, то следует отметить, что действенность и эффективность немецкого принудительного исполнения решения не особенно хорошо разработана, и это касается как наложения ареста на недвижимое имущество, так и его реализации.

IV. К вопросу о проблемах немецкого принудительного исполнения решения

Что касается третьего и последнего аспекта сформулированной темы, а именно вопроса о правовых и фактических проблемах немецкого принудительного исполнения решения, то ранее этого касались. Проблемы касаются в первую очередь уже упомянутых недостатков действующего правопорядка. Законодательным путем проблемы в некоторой степени смягчает формулирование соответствующего законопроекта о выяснении обстоятельств дела при принудительном исполнении решения под названием «некомплектность». В нем буквально значится: «Действующее право принудительного исполнения решения в значительной степени создано в экономических и социальных условиях XIX в. С тех пор типичная структура должника основательно изменилась. В частности регулирование принудительного исполнения решения в отношении денежных средств ссылается на цели исполнения решения, использованные средства, а также предусмотренные санкции как более не отвечающие времени».

Однако обработка и переработка этого *правопорядка* с помощью *процессуального правоведения* и *правосудия*, (paper law, law in the books), а именно с помощью Федерального конституционного суда, как уже отмечалось, во многих случаях проблематично. Это относится в равной степени и к практике *принудительного исполнения решения* (law in action, law in operation) с его новейшими прискорбными перегибами реальности и к *праву действительного принятия решения* (living law, legal facts). При этом здесь следует еще говорить исключительно о двух, освещаемых в СМИ проблемных узлах.

В первую очередь, следует обозначить суть проблематики в отношении сокрытия, заведомо ложного изложения фактов, перенесения срока или уничтожение имущества должником, базируемых на законопроекте под заголовком «*расследование дела; выяснение обстоятельств дела*». Эти противозаконные действия срыва принудительного принятия решения в настоящее время не могут быть преодолимы ни с помощью данных под присягой показаний, ни с помощью приводимого судом списка должников, давших обязательство выплатить долг (§§ 899 и след. ГПК). Инструменты закона оспаривания кредитором своих прав на спорное имущество или мероприятия частного-организационного характера защиты общего кредитного обеспечения (Schufa) или сведения от других лиц о платежеспособности должника есть ни что иное, как затруднительные моменты решения названных проблем.

Следующая «особо горячая» проблема касается не только принудительного принятия решения, но и государственной юстиции с ее судебной процедурой. Она обозначается ключевым словом «*приватизация*» прежде стародавних юстиционных положений и фиксируется в различных формах самовольного осуществления действительного нрава в случае крайней необходимости одной или обеими сторонами или с помощью третьей стороны. В качестве признака тенденции приватизации следует привести разного рода дискуссионные вопросы о снятии с судов ответственности за общее расследование дела и предоставление доказательств, обязаны ли эти положения контролироваться сторонами или их адвокатами по примеру американских и иных примеров (pre-trial discovery), что вызывает вопрос для выяснения дел в принудительном принятии решения (pre-trial discovery). Здесь на полях стоит упомянуть, что уже годами определенные строгие положения исполняются людьми приватно, ведется повсеместная дискуссия о передаче тюремной системы в частные руки.

Что касается принудительного исполнения решения, в настоящее время имеет место особо тревожная форма приватизации правопорядка [7], когда с помощью «мафии» или так называемых «черных мужчин», которые по поручению кредитора преследуют должника на каждом шагу и применяют против него криминальные махинации, угрозы, насилие, вынуждают должника произвести платеж, изымают ценное имущество. В области частных инкассовых операций, которые базируются на поиске уступки требования, цессии или полномочий производства в требованиях к должникам, также наблюдаются тревожные процессы. Между тем сомнительный бизнес или группировки, которые специализируются на приобретении так называемых «гнилых» исполнительных долей стоимости титулированных требований, с целью применить позже данные формулировки в криминальных ситуациях. На этом хочется остановиться.

V. Заключение

Предполагаемое заключение по вопросу сравнительного метода (в правоведении) касемо данной темы, к сожалению, должно быть опущено по причине установленных пределов публикации.

Примечания

1. Zur näheren Information vgl. aus der insbesondere neueren Literatur: *Jauernig/Berger*, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 22. Auflage 2006; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Auflage 1997; *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Auflage 2006; *Luke*, Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung, 9. Auflage 2006; *Musielak*, Grundkurs ZPO, 7. Auflage 2004; *Paulus*, Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung, 3. Auflage 2004; *Prütting/Stickelbrock*, Zwangsvollstreckungsrecht, 2002; *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht, 7. Auflage 2005; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 7. Auflage 2003; *Lipross*, Vollstreckungsrecht, 9. Auflage 2003; *Prinz von Sachsen Gessaphe/Neumaier*, Zwangsvollstreckungsrecht, 2006 sowie die neue Monographie von *Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006.

2. Vgl. *Fischer* (N. 1); auch *Gilles*, «Thesen zu einigen der rechts- und verfassungs-, verfahrens- und justizpolitischen Aspekte des Themas: Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung» in: *Beys* (Hrsg.), Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung, Athen 1996, S. 111 ff.

3. Hierzu besonders *Baur/Stürner/Bruns* (in 1), S. 56 ff. Auch *Zw&e* (N. 1), S. 481 ff.

4. Vgl. mit weiteren Nachweisen *Gilles*, «Vollstreckungsgegenklage, sog. Vollstreckbarer Anspruch und Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung im Zwielficht prozessualer und zivilistischer Prozessbetrachtungen», in: *ZZP* 83 (1970). S. 61 ff.

5. Vgl. *Fischer* (N. 2); *Gilles* (N. 2); *Vollkommer* «Zwangsvollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff», *RPfleger* 1981, S. 1 ff.

6. Statistisches Bundesamt (Hrsg.) Statistisches Jahrbuch 2006, zur «Justiz», S. 255 ff.

7. *Paulus*, «Privatisierung der Zwangsvollstreckung – oder: Wie der Rechtsstaat an seinem Fundament erodiert», in: *ZRP* 2000, S. 296 ff.

Раздел 2

Проблемы гражданского, арбитражного процесса

СК Загайноев¹⁹

Гражданское судопроизводство: современный взгляд на проблему

В соответствии с ч. 2 ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. В настоящее время понятия «гражданское судопроизводство» и «гражданский и арбитражный процесс» не совпадают.

Если обратиться к научным трудам процессуалистов дореформенной России, то можно отметить, что в этот период не разграничивались гражданское судопроизводство и гражданский процесс, они употреблялись как синонимичные. Так, Е. А. Нефедьев, рассматривая основные начала гражданского судопроизводства, в частности, разбирая принципы судопроизводства (письменность и устность, гласность и т. д.), идентифицирует гражданское судопроизводство с процессом [1]. В своей работе «К вопросу о сущности гражданского процесса» он прямо указывает, что «процесс есть производство» [2].

Другой известный дореволюционный ученый-процессуалист Е. В. Васьяковский также относил гражданский процесс к особой форме производства, отмечая, что для деятельности гражданских судов установлены определенные формы и правила, образующие организованное производство [3], «*гражданский процесс представляет собой проверку, т. е. деятельность, совокупность действий, направленных к определенной цели, производство (выделено нами – С.З.)*» [4]. Применительно к гражданскому процессу он использует понятие судопроизводства, называя его «спорным судопроизводством», и в то же время применяет термин «судопроизводство» для выделения особых «порядков производств: исковое судопроизводство, охранительное судопроизводство» [5] и т. д. Таким образом, можно сделать вывод, что автор не проводил разграничения между понятиями «гражданский процесс» и «гражданское судопроизводство», рассматривал их как производство в суде, а в рамках гражданского процесса (гражданского судопроизводства) выделял «особые порядки» – виды гражданского судопроизводства: исковое, охранительное и т. д.

Аналогичное отождествление гражданского процесса и гражданского судопроизводства можно встретить и у других дореволюционных процессуалистов [6].

Рассмотрение исполнения судебных актов в качестве стадии гражданского процесса (судопроизводства) было преобладающим среди дореволюционных процессуалистов [7], исполнительный процесс рассматривался в качестве составляющей правосудия [8]. Но встречались и другие утверждения. В частности, А. Х. Гольмстен считал, что принудительным исполнением решения суда должен заниматься не суд, а органы исполнительной власти [9].

В 1950#1960#е гг. синонимичное значение терминов «гражданское судопроизводство» и «гражданский процесс» также было преобладающим. Данное понимание соответствовало действующему в то время законодательству, которое предусматривало две формы правосудия

¹⁹ Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Уральской государственной юридической академии, докторант.

дия: уголовное и гражданское судопроизводство. Так, в соответствии со ст. 4 Основ законодательства о судостроительстве Союза СССР [10] 1958 г. социалистическое правосудие осуществлялось путем рассмотрения уголовных и гражданских дел. Порядок рассмотрения уголовных дел регулировался уголовно-процессуальным правом, а гражданских – гражданско-процессуальным. В связи с этим большинство ученых рассматривали понятия «гражданский процесс» и «гражданское судопроизводство» как идентичные, что отражалось в литературе.

Об этом свидетельствуют и определения гражданского процесса, которые приводились в учебных изданиях. Так, по мнению К. С. Юдельсона «*Советский гражданский процесс (гражданское судопроизводство)* (выделено нами – С. З.) есть регулируемая системой гражданских процессуальных норм деятельность судебных органов, заключающаяся в рассмотрении и разрешении гражданских дел» [11].

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.