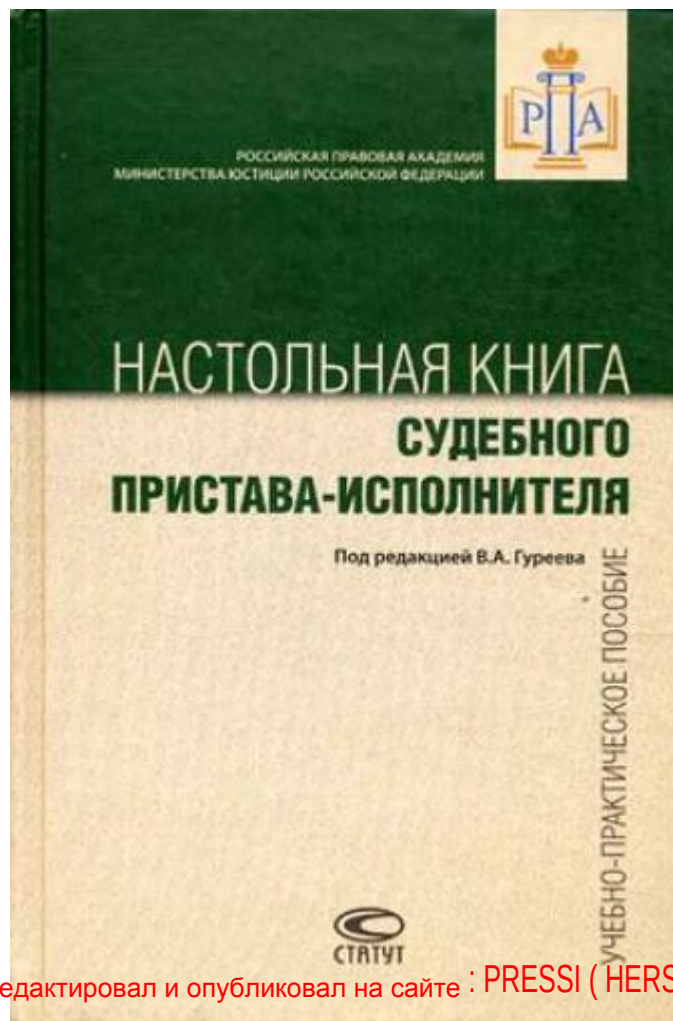




Отредактировал и опубликовал на сайте : PRESSI (HERSON)

Настольная книга судебного пристава-исполнителя: учебно-практическое пособие / И.А. Аксенов, В.В. Астанин, Н.Н. Бакурова и др.; под ред. В.А. Гуреева. М.: Статут, 2011. 585 с.

Содержание

Раздел I. Федеральная служба судебных приставов в системе органов государственной власти.....	4
Раздел II. Правовой статус судебных приставов.....	38
Раздел III. Правовые основы исполнительного производства.....	80
Раздел IV. Стадии исполнительного производства.....	163
Раздел V. Защита прав и интересов взыскателя в исполнительном производстве.....	297
Раздел VI. Особенности совершения исполнительных действий.....	340
Раздел VII. Особенности обращения взыскания на отдельные виды имущества.....	437
Раздел VIII. Дознание и административная практика.....	510
Приложения.....	575

**РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ АКАДЕМИЯ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

НАСТОЛЬНАЯ КНИГА СУДЕБНОГО ПРИСТАВА-ИСПОЛНИТЕЛЯ

УЧЕБНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ

Под редакцией В.А. ГУРЕЕВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Исполнительное производство в последнее время стало одной из наиболее динамично развивающихся областей российского законодательства.

Подписанный Президентом Российской Федерации 2 октября 2007 г. Федеральный закон "Об исполнительном производстве" стал основой для создания адаптированного к современным социально-экономическим реалиям порядка принудительного исполнения актов юрисдикционных органов. Продолжается также работа по совершенствованию деятельности судебных приставов (Федеральным законом от 19 июля 2009 г. N 194-ФЗ внесены изменения в Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах").

В то же время вполне очевидно, что реформа отечественного законодательства об исполнительном производстве еще далека от завершения и принятие названного законодательного акта является лишь очередным этапом на пути ее реализации.

Традиционно вопросам принудительного исполнения судебных актов, а также актов иных органов и должностных лиц уделяется повышенное общественное внимание. Не в последнюю очередь указанный факт объясняется осознанием подлинной роли исполнительного производства в механизме защиты прав, законных интересов граждан и организаций. Так, в отсутствие эффективного государственного принуждения к исполнению судебных решений функционирование судебных органов оказалось бы несравненно менее эффективным, что поставило бы под сомнение осуществимость конституционного права каждого на судебную защиту.

Деятельность Федеральной службы судебных приставов затрагивает интересы многих, поскольку непосредственно вытекает из правоохранительной функции государства, обеспечивая реальное действие правовых норм на всей территории Российской Федерации.

Отрадно отметить, что уровень правосознания в обществе с каждым годом повышается, но все же остается пока еще явно недостаточным, чтобы мы смогли говорить о всеобщем добровольном исполнении актов юрисдикционных органов. При таких условиях восстановление трудовых, семейных или гражданских прав нередко может осуществляться лишь принудительно в рамках исполнительного производства, многоаспектность правовой регламентации которого, в свою очередь, заставляет постоянно стремиться к поиску оптимальной модели поведения вовлеченных в его орбиту субъектов.

Обновленное за последние годы законодательство Российской Федерации об исполнительном производстве позволило решить целый комплекс давно назревших проблем, однако едва ли сегодня мы можем говорить о преодолении всех существующих сложностей, что в очередной раз свидетельствует о важности выработки положительной практики применения законодательства в установленной сфере деятельности.

Сказанное подчеркивает своевременность настоящего издания, основная задача которого заключается в методической помощи практическим работникам Федеральной службы судебных приставов.

В настоящем издании позиция авторов основывается в том числе на правовых актах

и информационных письмах Федеральной службы судебных приставов, но не является официальным выражением позиции Службы.

Несмотря на это, убежден, что "Настольная книга" вызовет интерес у представителей судейского сообщества, взыскателей, должников, а также у всех, кто интересуется проблемами исполнительного производства как с позиции правоприменительной деятельности, так и с точки зрения их теоретического осмысления.

Директор Федеральной службы судебных приставов
Артур Олегович Парфенчиков

Раздел I. ФЕДЕРАЛЬНАЯ СЛУЖБА СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Глава 1. ПРАВОВОЙ СТАТУС ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ И ЕЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ

1. Место ФССП России в системе федеральных органов исполнительной власти

Федеральный закон от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" <1> (далее - Закон об исполнительном производстве) определяет Федеральную службу судебных приставов и ее территориальные органы в качестве уполномоченных органов по принудительному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц.

<1> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4849 (с послед. изм.).

Федеральная служба судебных приставов в виде самостоятельного органа государственной власти была создана в России сравнительно недавно.

До 1997 г. судебные исполнители фактически состояли при судах и лишь в связи с принятием Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" <1> (далее - Закон о судебных приставах) перестали относиться к судебной ветви власти.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590 (с послед. изм.).

Первоначально был образован Департамент судебных приставов, входивший в структуру Министерства юстиции РФ, который в рамках проводимой административной реформы в 2004 г. был упразднен. В соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" <1> создана Федеральная служба судебных приставов (далее - ФССП России).

<1> СЗ РФ. 2004. N 11. Ст. 945 (с послед. изм.).

13 октября 2004 г. последовал Указ Президента РФ N 1316 "Вопросы Федеральной службы судебных приставов" <1>, утвердивший Положение о ФССП России.

<1> СЗ РФ. 2004. N 42. Ст. 4111 (с послед. изм.).

ФССП России представляет собой федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по обеспечению установленного порядка деятельности судов, исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц, а также правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности.

Согласно общей концепции административной реформы Федеральная служба судебных приставов подведомственна Министерству юстиции РФ. Последнее, в свою очередь, относится к федеральным органам исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Президент России (см. Указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724 <1>). Минюст России осуществляет координацию и контроль деятельности находящейся в его ведении ФССП России, а также функции по принятию нормативных правовых актов, относящихся к сфере деятельности данной службы.

<1> СЗ РФ. 2008. N 20. Ст. 2290 (с послед. изм.).

2. Полномочия Министерства юстиции РФ по организации деятельности ФССП России

До 2003 - 2004 гг. федеральные органы исполнительной власти осуществляли свою деятельность в "нерасчлененном виде". Каждое министерство, государственный комитет, служба, агентство сочетали политические, регулятивные, правотворческие, контрольные, надзорные функции и функции оказания государственных услуг <1>.

<1> См.: Административная реформа в России: Научно-практическое пособие / Под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006. С. 16.

Лейтмотивом проведения административной реформы выступило желание не только типизировать государственные функции, но и провести их разделение между министерствами, федеральными службами и агентствами. В результате чего федеральное министерство призвано было существовать в системе органов исполнительной власти в качестве органа, выполняющего функции выработки государственной политики и координирующего деятельность служб и агентств. Федеральная служба, в свою очередь, должна представлять собой орган, оказывающий услуги, связанные с реализацией властных полномочий государства, и финансируемый исключительно за счет бюджета либо установленных законом обязательных платежей хозяйствующих субъектов и населения. Федеральное агентство должно было стать органом, оказывающим государственные услуги как за счет бюджетных средств, так и на платной основе.

Первоначально данный подход нашел свое отражение в Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации <1>, а впоследствии был нормативно закреплён Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти".

<1> Утверждена распоряжением Президента РФ от 15 августа 2001 г. N Пр-1496 // СПС "Гарант".

Прежняя редакция ст. 5 Закона о судебных приставах закрепляла положение, в соответствии с которым Министерство юстиции РФ осуществляет организационное и методическое руководство деятельностью службы через главного судебного пристава РФ, а органы юстиции субъектов РФ, в свою очередь, осуществляют организационное и методическое руководство деятельностью соответствующих служб судебных приставов через главных судебных приставов субъектов РФ. Такая модель управления вполне соответствовала положению службы, существовавшей ранее в рамках структуры Минюста России.

В настоящее время, как выше отмечалось, законодательно закреплена модель, исходя из которой ФССП России находится в ведении Министерства юстиции РФ. Указанное положение полностью согласуется с концепцией административной реформы и означает осуществление полномочий по координации и контролю деятельности находящейся в его

ведении Федеральной службы.

В свою очередь, координация и контроль первоначально предполагали наделение Министра юстиции РФ следующими по отношению к ФССП России основными функциями:

- утверждение ежегодного плана и показателей деятельности ФССП России, а также отчета об их исполнении;
- внесение в Министерство финансов РФ предложений по формированию федерального бюджета и финансированию ФССП России;
- внесение в Правительство РФ проектов нормативных правовых актов, относящихся к определенной ему сфере деятельности и сфере деятельности находящейся в его ведении ФССП России, если принятие таких актов в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами входит в компетенцию Правительства РФ;
- во исполнение поручений Президента РФ, Председателя Правительства РФ дача поручений ФССП России и контроль за их исполнением;
- право отмены противоречащего федеральному законодательству решения ФССП России, если иной порядок отмены решения не установлен федеральным законом <1>.

<1> См.: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти".

В настоящее время в соответствии с Указом Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти" федеральные министры вправе:

- давать руководителям подведомственных федеральных служб и федеральных агентств обязательные для исполнения указания;
- приостанавливать в случае необходимости решения федеральных служб и федеральных агентств (их руководителей) или отменять эти решения, если иной порядок не установлен федеральным законом (п. 15), что вытекает из возложенной на Минюст России обязанности осуществления контроля за соответствием решений подведомственных Минюсту России федеральных служб законодательству РФ (подп. 37 п. 7 Положения о Министерстве юстиции РФ <1>).

<1> См.: Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. N 1313 "Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 42. Ст. 4108 (с послед. изм.).

Кроме того, Положение о Министерстве юстиции РФ предусматривает полномочия министерства по внесению Президенту РФ и в Правительство РФ проектов федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ, других документов, по которым требуется решение Президента РФ или Правительства РФ, по вопросам, относящимся к компетенции Минюста России и ФССП России, а также проекта плана работы и прогнозных показателей деятельности ФССП России.

Минюст России обобщает практику деятельности ФССП России и принимает меры, направленные на ее совершенствование.

Логическим следствием обозначенных выше полномочий выступает подготовка Минюстом России ежегодных докладов Президенту РФ и Правительству РФ о состоянии работы по исполнению судебных актов и актов иных органов (подп. 39 п. 7 Положения о Министерстве юстиции РФ).

На основании данных, представляемых ФССП России, Минюст России разрабатывает предложения по формированию проекта федерального бюджета в части, касающейся финансирования ФССП России.

Кроме того, ФССП России представляет Министру юстиции РФ: проект положения о ФССП России; проекты положений о территориальных органах; предложения о предельной численности и фонде оплаты труда работников, в том числе федеральных государственных гражданских служащих, центрального аппарата ФССП России и территориальных органов; предложения о назначении на должность и освобождении от должности заместителей директора и руководителей территориальных органов - главных судебных приставов субъектов РФ; ежегодный план и основные показатели деятельности ФССП России, а также отчет об исполнении плана; предложения по формированию проекта федерального бюджета в части, касающейся финансирования центрального аппарата ФССП России и территориальных органов; предложения о принятии на вооружение ФССП России образцов специальной техники и специальных средств для последующего представления в Правительство РФ; доклад о результатах деятельности ФССП России по реализации законодательства РФ в установленной сфере деятельности; предложения о заключении международных договоров РФ и соглашений в установленной сфере деятельности; проекты нормативных правовых актов и других документов по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности; предложения о представлении к награждению государственными наградами РФ, Почетной грамотой Президента РФ и к поощрению в виде объявления благодарности Президента РФ работников центрального аппарата ФССП России и территориальных органов, а также лиц, оказывающих содействие ФССП России в решении возложенных на нее задач; предложения о создании, реорганизации и ликвидации федеральных государственных учреждений, обеспечивающих деятельность ФССП России, для последующего представления в Правительство РФ.

3. Задачи ФССП России

Согласно Положению о ФССП России, утвержденному Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. N 1316, основными задачами ФССП России являются:

- обеспечение установленного порядка деятельности Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, судов общей юрисдикции и арбитражных судов;
- организация принудительного исполнения судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также актов других органов, предусмотренных законодательством РФ об исполнительном производстве;
- управление территориальными органами ФССП России.

При этом следует отметить, что все задачи, за исключением последней, реализуются посредством решения корреспондирующих задач, возлагаемых на судебных приставов.

Так, в соответствии со ст. 1 Закона о судебных приставах на судебных приставах в РФ возлагается решение важных для государства и общества задач: 1) обеспечение установленного порядка деятельности судов; 2) исполнение актов юрисдикционных органов; 3) предварительное расследование в форме дознания по делам, отнесенным к подследственности Федеральной службы судебных приставов.

Указание на последнюю задачу отсутствовало в первоначальной редакции рассматриваемой статьи. Однако позднее оно хотя и с некоторым опозданием, но вполне обоснованно появилось в соответствии с Федеральным законом от 19 июля 2009 г. N 194-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О судебных приставах" <1>.

<1> СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3631.

Первая задача реализуется судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов (далее - судебные приставы по ОУПДС). Исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц обеспечивается судебными

приставами-исполнителями. Предварительное расследование преступлений осуществляют дознаватели ФССП России.

При этом необходимо учитывать, что деятельность судебных приставов в качестве своей главной цели направлена на претворение в жизнь основополагающей конституционной нормы, согласно которой каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ст. 46 Конституции РФ) <1>.

<1> СЗ РФ. 2009. N 4. Ст. 445.

Судебные приставы по ОУПДС обеспечивают исполнение государственной функции по обеспечению установленного порядка деятельности Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Нормативной правовой основой указанной деятельности, наряду с Конституцией РФ и Законом о судебных приставах, выступают: Гражданский процессуальный кодекс (далее - ГПК РФ) <1>, Арбитражный процессуальный кодекс (далее - АПК РФ) <2>, Уголовно-процессуальный кодекс (далее - УПК РФ) <3>, Кодекс РФ об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) <4>, Уголовный кодекс РФ (далее - УК РФ) <5>, Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. N 1316 "Вопросы Федеральной службы судебных приставов", Приказ Министерства юстиции РФ от 27 декабря 2006 г. N 384 "Об утверждении Административного регламента исполнения государственной функции по обеспечению в соответствии с законодательством Российской Федерации установленного порядка деятельности судов" <6>, Приказ Министерства юстиции РФ от 3 августа 1999 г. N 226 "Об утверждении Инструкции о порядке исполнения судебными приставами распоряжений председателя суда, судьи или председательствующего в судебном заседании и взаимодействия судебных приставов с должностными лицами и гражданами при исполнении обязанностей по обеспечению установленного порядка деятельности судов и участия в исполнительном производстве", а также ряд других актов.

<1> СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532 (с послед. изм.).
<2> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012 (с послед. изм.).
<3> СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4921 (с послед. изм.).
<4> СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1 (с послед. изм.).
<5> СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954 (с послед. изм.).
<6> Российская газета. 2007. 25 янв.

При этом согласно Приказу Минюста России N 384 исполнение государственной функции по обеспечению установленного порядка деятельности судов включает в себя следующие административные процедуры:

- обеспечение в судах безопасности судей, заседателей, участников судебного процесса и свидетелей;
- выполнение распоряжений председателя суда, а также судьи или председательствующего в судебном заседании, связанных с соблюдением порядка в суде;
- исполнение решения суда и судьи о применении к подсудимому и другим гражданам предусмотренных законом мер процессуального принуждения;
- обеспечение охраны зданий судов, совещательных комнат и судебных помещений в рабочее время;
- проверка подготовки судебных помещений к заседанию, обеспечение по поручению судьи доставки к месту проведения судебного процесса уголовного дела, вещественных доказательств и их сохранности;
- поддержание общественного порядка в судебных помещениях;
- взаимодействие с подразделениями по конвоированию лиц, содержащихся под

стражей, по вопросам их охраны и безопасности;

- предупреждение и пресечение преступлений и правонарушений, выявление нарушителей, составление протокола об административном правонарушении, а в случае необходимости задержание их с последующей передачей органам внутренних дел;

- осуществление привода лиц, уклоняющихся от явки в суд или к судебному приставу-исполнителю;

- участие в совершении исполнительных действий.

Исходя из буквального толкования ст. 1 Закона о судебных приставах следует, что деятельность по обеспечению установленного порядка деятельности судов распространяется на все федеральные суды, к которым в соответствии с ч. 3 ст. 4 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" <1> относятся:

<1> СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1.

- Конституционный Суд РФ;

- Верховный Суд Российской Федерации, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции;

- Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов РФ, составляющие систему федеральных арбитражных судов.

Поскольку в судебную систему входят и мировые суды - суды субъектов РФ, то на них также должна распространяться компетенция судебных приставов по ОУПДС.

В то же время остается открытым вопрос о том, возлагается ли на судебных приставов задача по обеспечению установленного порядка деятельности конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Приходится констатировать, что в законодательстве о судебных приставах указанный вопрос прямо не решен.

Исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц обеспечивается судебными приставами-исполнителями в рамках исполнительного производства.

Задачей исполнительного производства является правильное и своевременное исполнение исполнительных документов в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций (ст. 2 Закона об исполнительном производстве).

Принудительное исполнение юрисдикционных актов является неотъемлемой частью правосудия. Так, в решениях Европейского суда по правам человека последовательно находит свое отражение позиция, согласно которой исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как "часть суда" <1>. При этом осуществление исполнительного производства возложено на орган исполнительной власти - Федеральную службу судебных приставов, государственным служащим которой и выступает судебный пристав-исполнитель.

<1> См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 19 марта 1997 г. по делу "Хорнсби против Греции" (Hornsby v. Greece) // СПС "КонсультантПлюс".

Решение указанной задачи предполагает законодательное определение условий и порядка принудительного исполнения актов юрисдикционных органов.

Согласно ч. 2 ст. 5 Закона об исполнительном производстве непосредственное осуществление функций исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц возлагается на судебных приставов-исполнителей структурных

подразделений территориальных органов ФССП России.

Необходимо отметить, что из приведенного правила имеются исключения. Так, установленный действующим законодательством порядок исполнения судебных актов по искам к Российской Федерации и ее субъектам о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов или их должностных лиц, а также по искам к бюджетным учреждениям может быть охарактеризован в настоящее время известной спецификой. Речь прежде всего идет о нормативно-правовой основе совершаемых действий по исполнению, а также об уполномоченных государственных органах, обеспечивающих данное исполнение.

Статья 7 Закона об исполнительном производстве устанавливает, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, требования, содержащиеся в указанных актах, могут исполняться в том числе и иными государственными органами и должностными лицами. При этом ч. 2 ст. 7 названного Закона уточняет, что данные органы исполняют требования исполнительных документов в порядке, который может устанавливаться и иными федеральными законами. Такой случай, в частности, предусмотрен самим же Законом об исполнительном производстве, содержащим ссылку на особый порядок исполнения. Так, в ч. 2 ст. 1 данного Закона определено, что условия и порядок исполнения судебных актов по передаче гражданам, организациям денежных средств соответствующего бюджета бюджетной системы РФ устанавливаются бюджетным законодательством РФ. В настоящее время такой порядок исполнения судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ определяется гл. 24.1 Бюджетного кодекса РФ <1>, которая была введена Федеральным законом от 27 декабря 2005 г. N 197-ФЗ <2> и является специальной по отношению к Закону об исполнительном производстве. К органам, уполномоченным исполнять подобные исполнительные документы, относятся: Министерство финансов РФ или соответствующие финансовые органы субъекта РФ (муниципального образования), а также органы казначейства. Лишь в отдельных случаях исполнение судебного акта становится возможным и посредством направления исполнительного документа к судебному приставу-исполнителю.

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3823 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2006. N 1. Ст. 8.

Из сказанного можно заключить, что задача исполнения юрисдикционных актов трактуется в ст. 1 Закона о судебных приставах в узком смысле. К недостаткам указанной правовой нормы можно отнести отсутствие в ней регламентации стоящих на практике перед судебными приставами задач в сфере административной юрисдикции.

4. Организация ФССП России

ФССП России действует как непосредственно, так и через свои территориальные органы.

Организационно ФССП России возглавляет директор Федеральной службы судебных приставов - главный судебный пристав РФ, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Президентом РФ. Президент России определяет также порядок назначения и освобождения от должности иных судебных приставов.

Директор имеет заместителей директора Федеральной службы судебных приставов - заместителей главного судебного пристава РФ, назначаемых на должность и освобождаемых от должности Президентом России по представлению Председателя Правительства РФ <1>.

<1> Первоначально заместители директора ФССП России назначались Президентом

РФ. В соответствии с Указом Президента РФ от 5 мая 2010 г. N 552 "О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации" (СЗ РФ. 2010. N 19. Ст. 2300) в настоящее время кандидатура на должность заместителя директора ФССП России назначается Президентом РФ по представлению Председателя Правительства РФ.

Количество заместителей директора устанавливается Президентом РФ (п. 9 Указа N 1316).

В настоящее время у директора ФССП России имеется четыре заместителя, один из которых является первым заместителем.

Директор (главный судебный пристав РФ) организует работу ФССП России и несет персональную ответственность за выполнение возложенных на службу полномочий, а также за реализацию государственной политики в установленной сфере деятельности; представляет ФССП России в других органах государственной власти и организациях, подписывает от имени ФССП России приказы, распоряжения, договоры, соглашения и другие документы, а также осуществляет иные полномочия, установленные законодательством РФ.

Заместители директора, в свою очередь, представляют ФССП России по отдельным направлениям ее деятельности, координируют и контролируют работу управлений центрального аппарата ФССП России, а также ее территориальных органов в соответствии с распределением обязанностей между заместителями директора, Регламентом и иными актами ФССП России, а также приказами и поручениями директора.

В структуру центрального аппарата ФССП России входят:

- управление организации исполнительного производства;
- управление организации работы по реализации имущества должников;
- управление организации обеспечения исполнительных действий и установленного порядка деятельности судов;
- управление организации дознания и административной практики;
- организационно-контрольное управление;
- правовое управление;
- управление делопроизводства;
- управление делами;
- управление государственной службы и кадров;
- управление противодействия коррупции, обеспечения работы с кадрами и вопросов безопасности;
- управление информационных технологий.

Кроме того, в центральном аппарате ФССП России созданы и действуют:

- отдел по взаимодействию со средствами массовой информации;
- отдел по защите государственной тайны, мобилизационной подготовке и гражданской обороне.

Начальник управления центрального аппарата ФССП России в соответствии с полномочиями, определенными в Регламенте Федеральной службы судебных приставов, утвержденном Приказом ФССП России от 27 октября 2006 г. N 140 <1>, в положении о структурном подразделении и в его должностном регламенте, а также на основании письменных поручений директора (заместителей директора):

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. N 3.

а) осуществляет непосредственное руководство управлением, несет персональную ответственность за выполнение функций и полномочий, возложенных на управление, за состояние исполнительской дисциплины в управлении;

б) взаимодействует с другими структурными подразделениями ФССП России;
в) взаимодействует (в том числе ведет переписку) с территориальными органами ФССП России и со структурными подразделениями других органов исполнительной власти, а также осуществляет иные полномочия.

В случае временного отсутствия начальника управления центрального аппарата ФССП России исполнение его полномочий и должностных обязанностей, как правило, возлагается на заместителя начальника управления (одного из заместителей начальника управления) приказом ФССП России, в котором указываются причина отсутствия начальника управления, срок исполнения полномочий и ограничения по их исполнению (при необходимости).

Основой организации управлений ФССП России в соответствующих субъектах РФ стал Приказ ФССП России от 7 декабря 2004 г. N 3 "Вопросы организации территориальных органов Федеральной службы судебных приставов" <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Приказом Минюста России от 9 апреля 2007 г. N 69 утверждено Положение о территориальном органе Федеральной службы судебных приставов <1>, согласно которому структурными подразделениями территориальных органов службы являются ее:

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. N 19. В настоящее время разработан проект приказа Министерства юстиции РФ об утверждении Типового положения о территориальном органе ФССП России.

- районные отделы;
- межрайонные отделы;
- специализированные отделы.

Финансирование расходов на содержание центрального аппарата ФССП России и территориальных органов осуществляется за счет средств федерального бюджета.

ФССП России является юридическим лицом, имеет печать с изображением Государственного герба РФ и со своим наименованием, иные печати, штампы и бланки установленного образца, а также счета, открываемые в соответствии с законодательством РФ. ФССП России имеет геральдический знак - эмблему и флаг, учреждаемые Президентом России.

Кроме того, сами судебные приставы в соответствии с Приказом ФССП России от 25 апреля 2008 г. N 243 "Об учреждении нагрудного служебного знака судебного пристава" <1> носят нагрудные служебные знаки.

<1> Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2008. N 3.

Непосредственное осуществление функций по принудительному исполнению судебных и иных актов возлагается на судебных приставов-исполнителей структурных подразделений территориальных органов ФССП России.

5. Материально-техническое и финансовое обеспечение деятельности судебных приставов

Материальное обеспечение деятельности судебных приставов предполагает соответствующий набор социальных льгот, тесно связанных с осуществлением ими своих должностных обязанностей.

Обеспечение судебного пристава проездными документами.

Так, на основании п. 2 ст. 21 Закона о судебных приставах судебные приставы

обеспечиваются проездными документами на все виды общественного транспорта городского, пригородного и местного сообщения. Исключение составляет такси.

В развитие приведенного законодательного положения принято Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. N 850 <1>, утвердившее Правила обеспечения прокурорских работников, судей и судебных приставов в служебных целях проездными документами на проезд всеми видами транспорта общего пользования (кроме такси) городского, пригородного и местного сообщения. В частности, в нем отмечается, что судебные приставы, пользующиеся в соответствии с законодательством РФ служебным транспортом, проездными документами не обеспечиваются (п. 5).

<1> СЗ РФ. 2004. N 52 (ч. 2). Ст. 5514.

Необходимым условием, влекущим обеспечение судебных приставов проездными документами, выступает их использование в служебных целях. Какой-либо конкретной дефиниции служебных целей указанные правила не содержат, понимая, однако, под ними те цели, которые определены ведомственными актами соответствующих органов с учетом специфики деятельности прокурорских работников, судей и судебных приставов (п. 2).

В целях реализации названных правил ФССП России была разработана Инструкция о порядке обеспечения судебных приставов в служебных целях проездными документами на проезд всеми видами транспорта общего пользования (кроме такси) городского, пригородного и местного сообщения <1>, которая в настоящее время раскрывает понятие "служебные цели". Под ними понимаются: а) исполнение судебными приставами обязанностей, определенных должностной инструкцией; б) выполнение приказов и распоряжений руководителей ФССП России; в) участие в сборах, учениях, соревнованиях и других служебных мероприятиях, проводимых в соответствии с планами, утвержденными руководителями ФССП России; г) действия по защите жизни, здоровья, чести и достоинства личности, а также обеспечение собственной безопасности в связи с исполнением должностных обязанностей; д) следование к месту работы и обратно; е) нахождение в служебной командировке; ж) следование к месту лечения и обратно (за исключением нахождения и следования к месту лечения в санаториях, профилакториях, домах отдыха с лечением).

<1> См.: Приказ ФССП России от 11 апреля 2005 г. N 49 "О введении в действие Инструкции о порядке обеспечения судебных приставов в служебных целях проездными документами на проезд всеми видами транспорта общего пользования (кроме такси) городского, пригородного и местного сообщения" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. N 40.

Таким образом, нормы об обеспечении проездными документами в полной мере распространяются как на судебных приставов-исполнителей, так и на судебных приставов по ОУПДС.

Инструкцией установлен следующий порядок обеспечения судебных приставов проездными документами. Во-первых, пристав должен представить в соответствующий территориальный орган ФССП России заявление о приобретении проездных документов с указанием вида общественного транспорта. Сами проездные документы приобретаются территориальными органами ФССП России у соответствующих транспортных организаций и выдаются уполномоченными работниками в соответствии с ведомостью под роспись получающего.

Если возникает ситуация, при которой судебный пристав не обеспечивается в установленном порядке проездными документами, то расходы на проезд общественным транспортом возмещаются службой в размере фактически понесенных затрат.

Условиями такого возмещения выступают: 1) исключительно служебные цели

использования общественного транспорта; 2) представление в территориальный орган ФССП России заявления о возмещении расходов на проезд, а также использованных проездных документов. На таком проездном документе в обязательном порядке должна быть указана цена, а если цена отсутствует, то к нему должны прилагаться чек, квитанция или справка, заверенная должностным лицом соответствующего предприятия общественного транспорта, подтверждающие его стоимость.

Денежная компенсация за использование судебным приставом личного транспорта в служебных целях.

Эффективность исполнения судебным приставом-исполнителем своих функций не в последнюю очередь обуславливается тем, насколько быстро он сможет совершить действия, относящиеся к кругу его должностных обязанностей. В частности, результативность такого исполнительного действия, как наложение ареста на имущество должника, практически всегда напрямую зависит от оперативности его осуществления. С этой целью законодателем предусмотрена возможность выплаты денежной компенсации тем судебным приставам, которые используют личный транспорт в служебных целях.

Несмотря на то что в ст. 21 Закона о судебных приставах используется общий термин "транспорт" без указания его конкретного типа и вида, тем не менее на подзаконном уровне предусматривается порядок компенсации лишь за использование легковых автомобилей и мотоциклов.

Кроме того, следуя буквальному прочтению п. 3 ст. 21 Закона о судебных приставах, данная возможность существует лишь в отношении судебных приставов-исполнителей.

Условия и порядок выплаты рассматриваемой компенсации определены письмом Министерства финансов РФ от 21 июля 1992 г. N 57 "Об условиях выплаты компенсации работникам за использование ими личных легковых автомобилей для служебных поездок" <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов. 1992. N 11 - 12.

Так, компенсация выплачивается работникам, чья деятельность связана с постоянными служебными разъездами в соответствии с их должностными обязанностями.

Основанием для выплаты указанной компенсации служит приказ руководителя (главного судебного пристава субъекта РФ). Для получения компенсации судебный пристав-исполнитель представляет в бухгалтерию копию технического паспорта личного автомобиля, заверенную в установленном порядке.

В настоящее время предельные размеры компенсации установлены Приказом Министерства финансов РФ от 4 февраля 2000 г. N 16н "Об изменении предельных норм компенсации за использование личных легковых автомобилей и мотоциклов для служебных поездок" <1> и охватывают использование лишь отдельных марок отечественных легковых автомобилей. В случае если используется автомобиль иностранной марки, размер компенсации определяется в зависимости от того, к какому классу автомобиля по своим техническим параметрам может быть приравнен этот автомобиль (п. 2 письма Минфина России от 21 июля 1992 г. N 57).

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. N 13.

Приведенные в Приказе Министерства финансов РФ размеры компенсации являются максимальными, конкретный же размер определяется в зависимости от интенсивности использования личного транспорта для служебных поездок и устанавливается в приказе руководителя. Следует обратить внимание на то, что закрепленные предельные размеры являются сегодня крайне незначительными и объективно не отвечают современной экономической обстановке в стране.

В Законе о судебных приставах закреплено право судебного пристава, направленного в служебную командировку, на внеочередное приобретение проездных документов на все виды транспорта, а также на размещение в гостинице по служебному командировочному удостоверению (п. 4 ст. 21). Названная норма распространяет свое действие на обе категории судебных приставов и направлена на скорейшее решение тех задач, которые выполняются судебными приставами на территории РФ.

Финансовое обеспечение деятельности ФССП России.

ФССП России в соответствии с Указом Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти" входит в структуру федеральных органов исполнительной власти.

Финансовое обеспечение ее деятельности является расходным обязательством РФ. На основании п. 11 Положения о ФССП России финансирование расходов на содержание центрального аппарата ФССП России и территориальных органов осуществляется за счет средств федерального бюджета.

Правоотношения, возникающие между субъектами бюджетных отношений в процессе осуществления расходов бюджетов бюджетной системы РФ, урегулированы соответственно Бюджетным кодексом РФ.

Сам же федеральный бюджет разрабатывается и утверждается в форме федерального закона (ст. 11 Бюджетного кодекса РФ), в рамках которого отдельной строкой предусматриваются расходы на содержание ФССП России <1>.

<1> В настоящее время действует Федеральный закон от 24 ноября 2008 г. N 204-ФЗ "О федеральном бюджете на 2009 год и на плановый период 2010 и 2011 годов" // СЗ РФ. 2008. N 48. Ст. 5499.

Несмотря на то что принятие федерального бюджета отнесено к функции Федерального Собрания РФ, тем не менее ФССП России участвует в процессе подготовки проекта федерального бюджета. Так, директор ФССП России вносит Министру юстиции РФ предложения по формированию проекта федерального бюджета в части, касающейся финансирования центрального аппарата ФССП России и территориальных органов (п. 10 Положения о ФССП России).

Следует отметить, что первоначальная редакция ст. 22 Закона о судебных приставах закрепляла за законодательными (представительными) органами субъектов РФ право самостоятельно увеличивать за счет своих бюджетов расходы на содержание соответствующих служб судебных приставов. Не в последнюю очередь это было продиктовано стремлением поддержать и ускорить период становления органов принудительного исполнения в соответствующих регионах. В настоящее время Закон не предусматривает указанной возможности.

Кроме того, ранее функционировал и внебюджетный фонд развития исполнительного производства, который был образован в соответствии с действовавшим на тот период Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" <1> и предназначался для финансирования мероприятий, связанных с развитием исполнительного производства. Его средства направлялись как на совершение отдельных исполнительных действий, так и на выплату вознаграждений судебным приставам-исполнителям <2>. Обоснованность его упразднения в 2004 г. до сих пор вызывает вопросы.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591 (утратил силу).

<2> См.: ст. 89 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве", Постановление Правительства РФ от 26 июня 1998 г. N 659 "Об утверждении Положения о внебюджетном фонде развития исполнительного производства" (утратило силу) // СЗ РФ. 1998. N 27. Ст. 3181.

Финансирование расходов, связанных с осуществлением приводов.

Федеральным законом от 22 июля 2008 г. N 132-ФЗ "О внесении изменения в статью 22 Федерального закона "О судебных приставах" <1> ст. 22 Закона о судебных приставах была дополнена новым положением, согласно которому порядок и размеры финансирования расходов, связанных с осуществлением привода лиц, уклоняющихся от явки в суд или к судебному приставу-исполнителю, определяются Правительством РФ. Обязанность по непосредственному осуществлению привода возложена на судебных приставов по ОУПДС.

<1> СЗ РФ. 2008. N 30 (ч. 1). Ст. 3588.

До недавнего времени вопросы финансирования осуществления привода лиц, уклоняющихся от явки в суд или к судебному приставу-исполнителю, были урегулированы недостаточно полно.

Учитывая те факты, что за период с 2003 по 2006 г. судами РФ было вынесено более 1,9 млн. определений (постановлений) о принудительном приводе лиц, уклоняющихся от явки в суд, а общая динамика выносимых судами и судебными приставами-исполнителями постановлений (определений) о приводе лиц, уклоняющихся от явки в суд, находящийся на территории другого субъекта РФ, возросла в 2005 г. по сравнению с 2003 г. в шесть раз <1>, фактические расходы на исполнение вынесенных судами и судебными приставами-исполнителями данной категории постановлений (определений) ложились достаточно большим дополнительным бременем на службу (приобретение проездных билетов, бронирование мест для проживания и т.д.). Кроме того, действовавшее на тот период законодательство не возлагало ни на ФССП России, ни на Судебный департамент при Верховном Суде РФ прямой обязанности авансирования расходов лицам, принудительно доставляемым в суды и к судебному приставу-исполнителю, расположенным вне места постоянного проживания граждан, что неминуемо оказывало влияние на результативность указанной деятельности.

<1> См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона N 50304-5 "О внесении изменения в главу V Федерального закона "О судебных приставах" // СПС "КонсультантПлюс".

Действующая редакция Закона о судебных приставах относит решение вопроса о финансировании расходов, связанных с осуществлением привода, к компетенции Правительства РФ.

Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. N 1018 <1> утверждено Положение о финансировании расходов, связанных с осуществлением приводов лиц, уклоняющихся от явки в суд или к судебному приставу-исполнителю.

<1> СЗ РФ. 2009. N 2. Ст. 224.

В соответствии с последним судебному приставу по ОУПДС выделяются средства на проезд лиц, уклоняющихся от явки, к месту проведения судебного заседания или к судебному приставу-исполнителю и обратно, а также на их проживание (по найму жилья и суточные).

Размеры подлежащих выделению денежных средств определены Постановлением Правительства РФ от 2 октября 2002 г. N 729 "О размерах возмещения расходов, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, работникам организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета" <1>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 40. Ст. 3939.

В том случае, когда расходы превышают размеры, которые определены названным выше Постановлением Правительства РФ, они подлежат возмещению лишь при наличии соответствующего разрешения руководителя территориального органа ФССП России, сотрудником которого судебный пристав по ОУПДС является.

Денежные средства выделяются на основании заявления судебного пристава по ОУПДС и постановления (определения) о приводе.

Поскольку выделяемые денежные средства носят строго целевой характер, все проездные документы и иные документы, подтверждающие расходы на проезд лиц, подлежащих приводу, а также расходы на их проживание, должны быть сданы судебным приставом по ОУПДС в соответствующий территориальный орган ФССП России.

Материально-техническое обеспечение ФССП России.

Для более рационального расходования выделяемых службе денежных средств устанавливаются нормы обеспечения соответствующими видами имущества. Согласно ст. 23 Закона о судебных приставах порядок и нормы материально-технического обеспечения службы судебных приставов определяются Правительством РФ.

Так, Постановлением Правительства РФ от 9 апреля 2001 г. N 280 <1> утверждены нормы обеспечения форменной одеждой судебных приставов; Постановлением Правительства РФ от 2 октября 2009 г. N 776 <2> утверждены нормы обеспечения боевым ручным стрелковым и иным оружием, боеприпасами и патронами к нему, специальными средствами, а также средствами радиосвязи Федеральной службы судебных приставов.

<1> СЗ РФ. 2001. N 16. Ст. 1608 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2009. N 41. Ст. 4762.

Порядок обеспечения ФССП России оружием, а также специальными средствами определяется п. 2 Постановления Правительства РФ от 30 декабря 1998 г. N 1584 "Об утверждении Перечня боевого ручного стрелкового и иного оружия, боеприпасов и патронов к нему, а также специальных средств, состоящих на вооружении Федеральной службы судебных приставов" <1>.

<1> СЗ РФ. 1999. N 2. Ст. 296.

Глава 2. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ С ИНЫМИ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

1. Взаимодействие с судами

Участие суда в исполнительном производстве сводится в основном к следующему.

Во-первых, на суд возлагается разрешение вопросов об обеспечении иска как гарантии будущего исполнения его решения.

Во-вторых, судебные приставы-исполнители исполняют ту часть решения, которая называется резолютивной, она впоследствии переносится в исполнительный лист. Именно от правильности и точности формулировки судом резолютивной части порой зависят в немалой степени быстрота и результативность исполнительных действий.

В-третьих, в компетенции суда осталось решение ряда существенных вопросов исполнительного производства, например выдача исполнительного листа либо возможность выдачи нескольких исполнительных листов по одному судебному акту; решение вопросов восстановления пропущенного срока для предъявления исполнительного документа к взысканию; разъяснение судебного акта для целей его исполнения; отсрочка или рассрочка исполнения; изменение способа и порядка

исполнения; поворот исполнения решения; отложение, приостановление, прекращение исполнительных действий и целый ряд других вопросов в соответствии с Законом об исполнительном производстве.

В-четвертых, суд осуществляет контроль за действиями и постановлениями судебного пристава-исполнителя, старшего судебного пристава, старшего судебного пристава субъекта РФ, главного судебного пристава РФ. Жалобы заинтересованных лиц на их действия и постановления подаются в суд с учетом ст. 128 Закона об исполнительном производстве.

К числу исполнительных документов, выдаваемых судами, относятся: исполнительные листы, выдаваемые судами общей юрисдикции и арбитражными судами, исполнительные листы иностранных судов и арбитражей (только в случаях, предусмотренных международными договорами. Как правило, российские суды выдают собственные исполнительные документы после процедуры признания иностранных судебных решений), судебные приказы, судебные акты по делам об административных правонарушениях. Суд помимо выдачи исполнительных документов осуществляет текущий и последующий судебный контроль - основные формы взаимодействия суда и судебного пристава-исполнителя.

Иногда текущий контроль именуется предварительным.

К текущему судебному контролю в исполнительном производстве относятся следующие действия суда:

- 1) восстановление пропущенного срока на выдачу исполнительного листа;
- 2) разъяснение судебного акта;
- 3) отсрочка или рассрочка исполнения судебных актов, изменение способа и порядка исполнения;
- 4) отложение исполнительных действий и применение мер принудительного исполнения;
- 5) приостановление и прекращение исполнительного производства.

Безусловно, текущий судебный контроль состоит и в вынесении в силу прямого указания закона или по просьбе заинтересованных лиц судебных актов, на основании которых органы принудительного исполнения возбуждают, изменяют или прекращают действия по производству принудительного исполнения.

Закон об исполнительном производстве предусматривает основания для приостановления исполнительного производства судом, что также является проявлением текущего судебного контроля <1>.

<1> См.: Гуреев В.А., Гушин В.В. Исполнительное производство. 2-е изд. М., 2011. С. 77 - 80.

Кроме того, суду принадлежат существенные функции в отношении возможности прекращения исполнительного производства (ст. 43 Закона об исполнительном производстве).

Также суд на основании судебного акта определяет правопреемника в случае выбытия одной из сторон исполнительного производства (смерть гражданина, реорганизация организации, уступка права требования, перевод долга и др.).

2. Взаимодействие с органами, осуществляющими реализацию арестованного имущества

Реализация имущества должника осуществляется специализированными организациями, привлекаемыми в порядке, установленном Правительством РФ (ч. 1 ст. 87 Закона об исполнительном производстве).

До недавнего времени исключительно специализированное государственное

учреждение при Правительстве РФ "Российский фонд федерального имущества" (РФФИ) было наделено функциями специализированной организации по реализации имущества, арестованного во исполнение судебных актов или актов других органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество, а также по распоряжению и реализации конфискованного, движимого бесхозного, изъятого и иного имущества, обращенного в собственность государства по основаниям, предусмотренным законами и иными нормативными правовыми актами (см. Постановление Правительства РФ от 19 апреля 2002 г. N 260 "О реализации арестованного имущества, реализации, переработке (утилизации), уничтожении конфискованного и иного имущества, обращенного в собственность государства") <1>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 17. Ст. 1677 (с послед. изм.).

Однако Указом Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти" Правительству РФ предписано принять решение о ликвидации РФФИ. Соответственно было издано распоряжение Правительства РФ от 28 июня 2008 г. N 947-р "О ликвидации специализированного государственного учреждения "Российский фонд федерального имущества" <1>, которым РФФИ ликвидирован с 1 августа 2008 г.

<1> СЗ РФ. 2008. N 28. Ст. 3388.

Этим же Указом Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724 (п. 10) функции РФФИ по реализации имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество, а также функции по реализации конфискованного, движимого бесхозного, изъятого и иного имущества, обращенного в собственность государства в соответствии с законодательством РФ, возложены на Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество), в которое преобразовано Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (имело такое же сокращенное наименование "Росимущество"). Соответствующие полномочия Росимущества закреплены также в Постановлении Правительства РФ от 5 июня 2008 г. N 432 "О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом" <1>.

<1> СЗ РФ. 2008. N 23. Ст. 2721 (с послед. изм.).

Во исполнение указанного выше распоряжения Правительства РФ от 28 июня 2008 г. N 947-р Приказом ФССП России и Росимущества от 25 июля 2008 г. N 347/149 утвержден Порядок взаимодействия Федеральной службы судебных приставов и Федерального агентства по управлению государственным имуществом по вопросам организации продажи имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество <1>.

<1> Бюллетень ФССП России. 2008. N 3.

Как установлено в п. 1.2 названного Порядка, реализацию арестованного имущества осуществляют Росимущество и привлекаемые им физические и юридические лица, отобранные им на конкурсной основе. Эти лица в данном документе и обозначаются понятием "специализированные организации", т.е. тем понятием, которое использовано в нормах ст. 87 Закона об исполнительном производстве.

Постановлением Правительства РФ от 29 мая 2003 г. N 311 "О порядке учета, оценки

и распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства" утверждено Положение об учете, оценке и распоряжении имуществом, обращенным в собственность государства <1>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2171.

Указанный документ действует и в настоящее время, но в него наряду с прочим внесены изменения Постановлением Правительства РФ от 14 июля 2008 г. N 517 <1> в связи с принятием Закона об исполнительном производстве и Постановлением Правительства РФ от 15 сентября 2008 г. N 689 <2> в связи с ликвидацией РФФИ и передачей его функций Росимуществу.

<1> СЗ РФ. 2008. N 29 (ч. 1). Ст. 3515.

<2> СЗ РФ. 2008. N 38. Ст. 4322.

Названным Постановлением Правительства РФ от 15 сентября 2008 г. N 689 внесены соответствующие изменения и в Постановление Правительства РФ от 19 апреля 2002 г. N 260 "О реализации арестованного имущества, реализации, переработке (утилизации), уничтожении конфискованного и иного имущества, обращенного в собственность государства".

К отношениям между ФССП России и Росимуществом по реализации имущества должника применяются правила гл. 51 и 52 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ) <1> о договоре комиссии, об агентском договоре, если иное не следует из Закона об исполнительном производстве. Более детально такие отношения могут регулироваться либо соглашением о взаимодействии, заключаемым между ФССП России (ее управлениями в субъектах РФ) и Росимуществом (его управлениями в субъектах РФ), либо договором комиссии (агентским договором), заключаемым между данными федеральными органами (их управлениями в субъектах РФ).

<1> СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410 (с послед. изм.).

Необходимо отметить, что не всегда фигуры организатора торгов и продавца совпадают. Например, такой специфический вид имущества, как ценные бумаги, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, подлежат реализации только брокером или управляющим, если ценные бумаги переданы ему в управление. Организатором торговли на рынке ценных бумаг является совершенно иной субъект - профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг.

При этом в соответствии с п. 1.2 Положения о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг <1> деятельность по организации торговли могут осуществлять только юридические лица, имеющие лицензию профессионального участника рынка ценных бумаг на осуществление деятельности по организации торговли и (или) лицензию на осуществление деятельности фондовой биржи. Фондовой биржей признается организатор торговли на рынке ценных бумаг, отвечающий требованиям, установленным гл. 3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <2>. Помимо фондовой биржи организатором торговли на рынке ценных бумаг может быть саморегулируемая организация (ст. 50 этого Закона).

<1> Приказ Федеральной службы по финансовым рынкам от 9 октября 2007 г. N 07-102/пз-н // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. N 8 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918 (с послед. изм.).

Специальные правила установлены и для реализации конфискованного имущества.

По общему правилу постановление о возмездном изъятии или о конфискации вещи, явившейся орудием совершения или предметом административного правонарушения, исполняется судебным приставом-исполнителем.

Если вещи, подлежащие возмездному изъятию или конфискации, были изъяты или на них был наложен арест уполномоченными должностными лицами, то судебные приставы-исполнители обязаны осуществить прием соответствующих вещей по акту.

Оценка и хранение имущества должника осуществляются в соответствии со ст. ст. 85 и 86 Закона об исполнительном производстве.

Статьей 32.4 КоАП РФ предусмотрено, что изъятые огнестрельное оружие и патроны к нему, иное оружие, а также боевые припасы хранятся в порядке, определяемом МВД России.

Постановление о возмездном изъятии или о конфискации оружия и боевых припасов исполняется органами внутренних дел, которые руководствуются ведомственными нормативными правовыми актами. Изъятые оружие и патроны осматриваются технической комиссией, которая принимает решение об их дальнейшем использовании. Непригодные к использованию оружие и патроны уничтожаются в установленном порядке. Годное для использования вооружение передается, в зависимости от назначения, в торгующие организации либо на военные склады (базы) Министерства обороны РФ. Оружие, представляющее историческую или техническую ценность, направляется в соответствующие учреждения и организации. Кроме того, оружие и патроны к нему могут быть переданы в экспертно-криминалистические подразделения для создания, пополнения и замены справочных коллекций, а также в министерства и управления внутренних дел субъектов РФ для экспонирования в музеях. Должностные лица органов внутренних дел направляют охотничье нарезное и гладкоствольное оружие, а также патроны к нему в специализированные организации. Основной обязанностью судебного пристава-исполнителя в этом случае является вынесение постановления о передаче оружия в органы МВД России для учета, оценки и распоряжения.

Реализация возмездно изъятых или конфискованных вещей осуществляется (за исключением имущества, изъятого по закону из оборота) путем продажи специализированными организациями, привлекаемыми в порядке, установленном Правительством РФ (ст. 87 Закона об исполнительном производстве).

Еще раз отметим, что эта деятельность регламентируется Постановлением Правительства РФ от 19 апреля 2002 г. N 260 "О реализации арестованного имущества, реализации, переработке (утилизации), уничтожении конфискованного и иного имущества, обращенного в собственность государства".

Конфискованные экземпляры произведений и фонограмм, материалы и оборудование, используемые для их воспроизведения, иные орудия совершения нарушения авторских и смежных прав подлежат уничтожению, за исключением случаев передачи конфискованных экземпляров произведений или фонограмм обладателю авторских и смежных прав по его просьбе. Если в соответствии со ст. ст. 27.10 и 27.14 КоАП РФ указанные орудия или предметы были изъяты или арестованы, то их уничтожение или передача производятся судьей либо по его поручению тем органом, должностное лицо которого произвело изъятие или арест. По мнению А.Н. Борисова, участие судебного пристава-исполнителя в реализации в этих случаях соответствующих постановлений исключено <1>.

<1> См.: Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" (постатейный). М., 2009. С. 231.

Следует иметь в виду, что встречаются и другие случаи, когда конфискованные вещи

уничтожаются, а при наличии возможности перерабатываются. Это касается, например, конфискованных продовольственных товаров, которые непригодны для употребления.

В отношении этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции соответствующая деятельность регламентирована Положением о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2002 г. N 883 <1>. Судебный пристав-исполнитель, исполняющий решение о конфискации продукции, являющейся вещественным доказательством либо предметом административного правонарушения, передает такую продукцию на основании акта приема-передачи Росимуществу для направления ее на переработку в этиловый спирт для технических нужд либо в спиртосодержащую непищевую продукцию, а при невозможности осуществить такую переработку - на уничтожение.

<1> СЗ РФ. 2002. N 51. Ст. 5080; 2006. N 1. Ст. 153.

Во исполнение ст. 54 Федерального закона от 20 декабря 2004 г. N 166-ФЗ "О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов" <1> Постановлением Правительства РФ от 31 мая 2007 г. N 367 утверждены Правила реализации и уничтожения безвозмездно изъятых или конфискованных водных биологических ресурсов и продуктов их переработки <2>.

<1> СЗ РФ. 2004. N 52 (ч. 1). Ст. 5270 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2007. N 25. Ст. 3031; 2009. N 33. Ст. 4078.

Решение о возвращении в среду обитания безвозмездно изъятых водных биоресурсов либо об уничтожении водных биоресурсов, а также продуктов их переработки, включая икру, принимается должностными лицами МВД РФ, ФСБ РФ и Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору, обнаружившими факт незаконной добычи (вылова) водных биоресурсов при осуществлении своих полномочий.

3. Взаимодействие с налоговыми органами

Осуществляя контроль за исполнением налогоплательщиками своих обязанностей по уплате налогов и сборов, налоговые органы в случае неуплаты или неполной уплаты соответствующими лицами налога или сбора в установленный срок, руководствуясь требованиями ст. ст. 45 и 46 Налогового кодекса РФ <1> (далее - НК РФ), вправе произвести взыскание налога за счет денежных средств, находящихся на счетах налогоплательщика в банке, путем направления в банк инкассового поручения (распоряжения) на списание в бесспорном порядке и перечисление в соответствующие бюджеты (внебюджетные фонды) необходимых денежных средств со счетов налогоплательщика или налогового агента.

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824 (с послед. изм.).

При недостаточности или отсутствии денежных средств на счетах налогоплательщика или налогового агента или отсутствии информации о счетах налогоплательщика и налогового агента налоговый орган вправе взыскать налог за счет иного имущества налогоплательщика или его налогового агента. В этом случае полномочия налогового органа по взысканию налога или сбора за счет имущества налогоплательщика существенно различаются в зависимости от того, является налогоплательщик организацией или физическим лицом.

Если налогоплательщиком является организация, налоговый орган руководствуется положениями п. 7 ст. 46 и ст. 47 НК РФ. В этом случае взыскание налога или сбора происходит за счет имущества налогоплательщика-организации по решению руководителя (его заместителя) налогового органа. В этих целях в течение трех дней с момента вынесения такого решения соответствующее постановление налогового органа направляется судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном Законом об исполнительном производстве.

Данное постановление, оформленное в соответствии с требованиями Закона об исполнительном производстве (при наличии на нем отметки кредитной организации о полном или частичном неисполнении взыскания в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя), является исполнительным документом, который должен быть принят к исполнению судебным приставом-исполнителем.

Если налоговый орган принимает меры к обеспечению взыскания налога или сбора за счет имущества налогоплательщика, являющегося физическим лицом, он не вправе действовать в указанном выше порядке, т.е. обращаться непосредственно к судебному приставу-исполнителю.

В этом случае налоговый орган на основании ст. 48 НК РФ должен обратиться в соответствующий суд (п. 2) с иском о взыскании налога за счет имущества, в том числе денежных средств на счетах в банке и наличных денежных средств данного налогоплательщика - физического лица или налогового агента - физического лица в пределах сумм, указанных в требовании об уплате налога.

После этого взыскание налога или сбора на основании вступившего в законную силу решения суда производится в порядке, установленном Законом об исполнительном производстве, т.е. осуществляется судебным приставом-исполнителем в рамках исполнительного производства. По тем же правилам производится взыскание пени за несвоевременную уплату налога и сбора.

Федеральным законом от 29 ноября 2010 г. N 324-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации" предусмотрено ограничение суммы задолженности, при которой налоговый орган может обратиться в суд с заявлением о взыскании обязательных платежей с физических лиц.

Заявление о взыскании за счет имущества физического лица подается в суд общей юрисдикции налоговым органом в течение шести месяцев со дня, когда указанная сумма превысила 1500 руб., а также по истечении срока исполнения всех требований по уплате, не исполненных физическим лицом на дату подачи налоговым органом заявления о взыскании в суд.

Если в течение трех лет со дня истечения срока исполнения самого раннего требования об уплате, учитываемого налоговым органом при расчете общей суммы налога, сбора, пеней, штрафов, подлежащей взысканию с физического лица, такая сумма не превысила 1500 руб., налоговый орган обращается в суд с заявлением о взыскании в течение шести месяцев со дня истечения указанного трехлетнего срока.

В целях организации взаимодействия ФССП России и ФНС России по реализации указанных выше положений НК РФ, Закона об исполнительном производстве и Закона о судебных приставах, а также иных законодательных актов РФ заключено Соглашение ФНС России N ММ-25-1/9 и ФССП России N 12/01-7 от 9 октября 2008 г. "О порядке взаимодействия Федеральной налоговой службы и Федеральной службы судебных приставов при исполнении постановлений налоговых органов и иных исполнительных документов" <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

В соответствии с данным Соглашением судебному приставу-исполнителю

одновременно с исполнительным документом предоставляется необходимая для принудительного исполнения судебных актов и актов иных органов информация о должнике-организации или должнике - индивидуальном предпринимателе:

- 1) об идентификационном номере (далее - ИНН) должника-организации;
- 2) о номерах его расчетных, текущих и иных счетов;
- 3) о наименовании и месте нахождения банков и иных кредитных организаций, в которых открыты его счета;
- 4) о его финансово-хозяйственной деятельности по установленным формам отчетности;
- 5) о его юридическом адресе и месте нахождения;
- 6) о фактических адресах, телефонах головной организации-должника и ее структурных подразделений;
- 7) о результатах мер по розыску должника и его имущества, осуществленных правоохранительными органами по запросу территориального органа ФНС России;
- 8) о наличии кассовых аппаратов.

При наличии также направляется копия протокола административного ареста имущества должника, произведенного налоговым органом в соответствии со ст. 77 НК РФ. Налоговые органы обязаны направлять также одновременно с постановлением о взыскании за счет имущества должника выписку из Единого государственного реестра юридических лиц, соответствующую налоговую декларацию в том случае, когда налогоплательщик - юридическое лицо находится на упрощенной системе налогообложения и соответственно не представляет бухгалтерские балансы.

Характеризуя формы взаимодействия судебных приставов и налоговых органов, хотелось бы еще раз подчеркнуть, что они в конечном счете определяются различиями в полномочиях налогового органа при взысканиях с налогоплательщиков - организаций и физических лиц и соответствующими различиями в процедуре осуществления такого взыскания, обусловленными положениями ст. 45 НК РФ, в соответствии с которой взыскание налога с организаций производится в бесспорном порядке, если иное не предусмотрено законом, а взыскание налога с физического лица - в судебном порядке.

Важно отметить, что вышеуказанным соглашением предусмотрена возможность направления судебным приставом-исполнителем в соответствующий территориальный орган ФНС России заявления о принятии решения об отложении подачи заявления в арбитражный суд о признании должника банкротом, если он обоснует, что арест и реализация имущества, а также иные меры принудительного исполнения позволят в течение двух месяцев погасить задолженность перед Российской Федерацией в полном объеме.

4. Взаимодействие с таможенными органами

Аналогичным образом осуществляется взаимодействие ФССП России с таможенными органами, обеспечивающими взимание налогов и сборов в связи с перемещением товаров через таможенную границу РФ, поскольку в этом случае на таможенные органы распространяются положения статей НК РФ, указанных в предыдущем параграфе.

Однако таможенные органы взаимодействуют с ФССП России не только как органы, обеспечивающие взимание налогов в связи с перемещением товаров через таможенную границу РФ, но и как правоохранительные органы (ст. 8 Таможенного кодекса РФ <1> (далее - ТК РФ)), уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, в данном случае дела о нарушениях таможенных правил, о взыскании таможенных платежей.

<1> СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 31. Ст. 1224 (с послед. изм.).

В случае неуплаты или неполной уплаты таможенных пошлин, налогов в установленные сроки таможенные органы взыскивают таможенные пошлины, налоги принудительно.

Принудительное взыскание таможенных пошлин, налогов производится с лиц, ответственных за уплату таможенных пошлин, налогов, либо за счет стоимости товаров, в отношении которых таможенные пошлины, налоги не уплачены:

1) с юридических лиц - путем взыскания таможенных пошлин, налогов за счет денежных средств, находящихся на счетах плательщика в банках, или за счет иного имущества плательщика, а также в судебном порядке;

2) с физических лиц - в судебном порядке.

Принудительное взыскание таможенных платежей не производится, если:

- требование об уплате таможенных платежей не выставлено в течение трех лет со дня истечения срока их уплаты либо со дня наступления события, влекущего обязанность лиц уплачивать таможенные пошлины, налоги в соответствии с ТК РФ;

- размер неуплаченных сумм таможенных пошлин, налогов в отношении товаров, указанных в одной таможенной декларации, либо товаров, отправленных в одно и то же время одним и тем же отправителем в адрес одного получателя, составляет менее 150 руб.

Требование об уплате таможенных платежей представляет собой извещение таможенного органа в письменной форме о не уплаченной в установленный срок сумме таможенных платежей, а также об обязанности уплатить в установленный этим требованием срок неуплаченную сумму таможенных платежей, пеней и (или) проценты (ст. 350 ТК РФ).

Согласно ст. 351 ТК РФ при неисполнении требования об уплате таможенных платежей в установленные сроки таможенный орган принимает решение о взыскании денежных средств со счетов плательщика в банке в бесспорном порядке. Взыскание таможенных пошлин за счет имущества должника производится ФССП России.

В организационных вопросах органы и подразделения ФССП России и ФТС России руководствуются положениями Соглашения о порядке взаимодействия таможенных органов Российской Федерации и Федеральной службы судебных приставов при исполнении постановлений таможенных органов и иных исполнительных документов, утвержденного Приказом ФССП России от 23 апреля 2008 г. N 474 <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

5. Взаимодействие с органами, осуществляющими государственную регистрацию

Общие положения.

Органами, осуществляющими государственную регистрацию юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, имущества и прав на имущество, взаимодействие с которыми чаще всего осуществляется судебными приставами-исполнителями в рамках исполнительного производства, являются Федеральная налоговая служба РФ, Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии, МВД РФ, Роспатент и др.

Регистрационная деятельность Федеральной налоговой службы.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 17 мая 2002 г. N 319 "Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей" <1> функции уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляющего с 1 июля 2002 г. государственную регистрацию юридических лиц, а с 1 января 2004 г. -

государственную регистрацию физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей, а также государственную регистрацию крестьянских (фермерских) хозяйств, были возложены на ФНС России.

<1> СЗ РФ. 2002. N 20. Ст. 1872 (с послед. изм.).

От лица ФНС России в регистрационных правоотношениях участвуют инспекции ФНС России по району, району в городе, городу без районного деления и инспекции ФНС России межрайонного уровня, а также управления ФНС по субъектам РФ. При этом на управления ФНС по субъектам РФ возлагаются полномочия по государственной регистрации только юридических лиц, в отношении которых федеральными законами установлен специальный порядок регистрации (п. 6.3.1 прилож. 5 к Приказу об утверждении Положений о территориальных органах ФНС России <1>). По запросу судебный пристав получает информацию об ИНН должника, его расчетных счетах в кредитных учреждениях, наличии зарегистрированных контрольно-кассовых машин (эта информация раскрывает местонахождение торговых точек должника), фактическом и юридическом адресах и многое другое.

<1> Приказ Минфина России от 9 августа 2005 г. N 101н // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. N 38 (с послед. изм.).

Одним из наиболее результативных способов обеспечения исполнения решения суда в отношении должника - физического лица является запрет налоговому органу в проведении любых регистрационных действий, направленных на изменение состава участников ООО или АО.

Эффективность этого исполнительного действия усилилась после дополнения ст. 9 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <1>, определяющей порядок представления документов при государственной регистрации, подп. 1.1 - 1.5.

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431 (с послед. изм.).

Заявление, представляемое в регистрирующий орган, удостоверяется подписью уполномоченного лица (заявителя), подлинность которой должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке. При этом заявитель должен указывать свои паспортные данные или, если это допускается законодательством, данные иного удостоверяющего личность документа, а также ИНН. Это изменение Закона исключило возможность внезапных выходов участников-должников из состава обществ, переуступки или отчуждения долей аффилированным лицам так называемым задним числом.

Регистрационная деятельность Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии.

В целях оптимизации структуры федеральных органов исполнительной власти в соответствии со ст. 112 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. N 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" <1>, Указом Президента РФ от 25 декабря 2008 г. N 1847 "О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии" <2> Росрегистрация переименована в Росреестр.

<1> СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5712 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6366.

На Росреестр возложены функции по организации единой системы государственного кадастрового учета недвижимости и государственной регистрации прав на недвижимое

имущество и сделок с ним, а также инфраструктуры пространственных данных РФ.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <1> государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним - юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594 (с послед. изм.).

Только государственная регистрация является единственным доказательством права на недвижимое имущество.

В целях защиты законных интересов всех участников рынка недвижимости Росреестр осуществляет также проверку действительности поданных заявителем документов, правовую экспертизу и проверку законности сделок с недвижимым имуществом, а также выдает информацию о зарегистрированных правах по месту нахождения недвижимого имущества.

Регистрация арестов.

Одной из важнейших функций Росреестра является регистрация арестов и запретов совершения регистрационных действий, накладываемых судебными приставами-исполнителями на объекты недвижимости.

Можно привести следующую судебную практику, освещающую правовые последствия регистрации арестов и запретов на объекты недвижимости.

1. Наличие в Едином государственном реестре прав записи об аресте недвижимого имущества препятствует регистрации перехода права собственности вне зависимости от того, была ли запись об аресте на момент совершения сделки с объектом недвижимого имущества.

2. Договор купли-продажи, заключенный после наложения ареста на имущество, являющееся предметом договора, недействителен (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 августа 2000 г. N 7464/99 <1>).

<1> Вестник ВАС РФ. 2000. N 11.

3. Законодатель не предусмотрел возможности для регистрирующего органа самостоятельно изыскивать доказательства незаконности ареста, наложенного судебными приставами-исполнителями.

4. Если постановление о наложении ареста на имущество должника судебным приставом-исполнителем содержит все необходимые сведения об объекте недвижимости, у регистрирующего органа нет оснований для отказа от внесения записи об аресте в Единый государственный реестр прав.

Право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК РФ).

До момента государственной регистрации права должника на недвижимое имущество (права собственности, права аренды) такое имущество и право аренды на него, принадлежащие должнику, не могут быть проданы в рамках исполнительного производства.

Приведем пример ошибочных действий судебного пристава-исполнителя при реализации объекта недвижимости.

Суд отказал заявителю в удовлетворении жалобы на отказ в государственной регистрации права собственности на объекты незавершенного строительства, приобретенные на торгах, организованных специализированной организацией по

постановлению судебного пристава-исполнителя, поскольку право собственности должника на объект незавершенного строительства не было зарегистрировано в порядке, установленном ст. 25 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". В такой ситуации спорные объекты не могли быть проданы с публичных торгов в рамках исполнительного производства.

В информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <1> приведена аналогичная правовая позиция.

<1> Вестник ВАС РФ. 2001. N 4.

Регистрация прав должника судебным приставом-исполнителем.

Необходимым условием продажи объекта с торгов в порядке обращения на него взыскания в рамках исполнительного производства является регистрация права собственности должника на этот объект. В случае если сам должник свое право собственности на указанный объект не зарегистрировал, регистрация его прав должна была быть проведена судебным приставом-исполнителем в порядке подготовки торгов данным объектом, а свидетельство о государственной регистрации вместе с другими документами, характеризующими объект недвижимости, передано им специализированной организации, проводящей торги.

Статьей 66 Закона об исполнительном производстве предусмотрено право судебного пристава-исполнителя обратиться в регистрирующий орган для проведения в установленном порядке государственной регистрации права собственности должника на имущество, иного имущественного права, принадлежащего ему и подлежащего государственной регистрации, в целях последующего обращения взыскания на указанное имущество.

Для проведения государственной регистрации права собственности взыскателя на имущество, иное имущественное право, зарегистрированное на должника, судебный пристав-исполнитель выносит постановление, которое утверждается старшим судебным приставом или его заместителем <1>.

<1> Более подробно см. об этом соответствующий раздел "Настольной книги". Федеральным законом "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" внесены изменения, согласно которым устанавливается общий порядок привлечения лиц, виновных в нарушении исполнительного законодательства, к административной ответственности, лишая судебных приставов-исполнителей права наложения штрафов в процессе исполнения исполнительных документов (ранее проект Федерального закона N 432316-5 "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" (о введении общего порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях в исполнительном производстве).

Особенности государственной регистрации прав на отдельные виды имущества.

Судебному приставу необходимо помнить, что государственные регистраторы вправе истребовать доказательства соблюдения продавцом требований ст. 250 ГК РФ при проведении государственной регистрации сделки.

Так, например, при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки (ст. 250 ГК РФ).

Каков же порядок обеспечения преимущественного права покупки в ходе

исполнительного производства?

В Обзоре проблемных вопросов, возникающих при реализации Закона об исполнительном производстве, являющемся приложением к письму ФССП России от 30 октября 2008 г. N 12/07-14537, указано, "что в ходе исполнительного производства судебному приставу-исполнителю следует обеспечивать реализацию преимущественного права покупки до передачи арестованного имущества должника на принудительную реализацию".

В частности, после выявления имущества, на которое может быть обращено взыскание, судебный пристав-исполнитель устанавливает лиц, обладающих преимущественным правом покупки данного имущества, и уведомляет их о предстоящей реализации.

В уведомлении судебный пристав-исполнитель указывает стоимость имущества, подлежащего передаче на принудительную реализацию, а также с учетом положений действующего законодательства определяет срок, в течение которого лица, обладающие преимущественным правом покупки данного имущества, обязаны сообщить судебному приставу-исполнителю о своем решении.

При отказе лиц, обладающих преимущественным правом покупки, воспользоваться своим преимуществом и приобрести арестованное имущество должника (либо непоступлении ответа в течение срока, указанного в уведомлении) судебный пристав-исполнитель по правилам, установленным Законом об исполнительном производстве, передает имущество на реализацию, которая осуществляется в общем порядке. Основанием сделки для государственного регистратора в этом случае будет постановление судебного пристава-исполнителя.

Кроме того, судебному приставу следует помнить, что государственный регистратор правомерно откажет в государственной регистрации договора купли-продажи жилого дома, если одновременно с ним не был отчужден земельный участок, на котором расположен дом, принадлежащий должнику, поскольку отчуждение дома отдельно от земельного участка противоречит требованиям действующего законодательства и нарушает принцип "единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов", согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Регистрация автомототранспортных средств и прицепов к ним в ГИБДД МВД России.

Правила регистрации автомототранспортных средств и прицепов к ним в ГИБДД МВД России, утвержденные Приказом МВД России от 24 ноября 2008 г. N 1001 <1>, устанавливают единый на всей территории РФ порядок регистрации транспортных средств. Установленный порядок регистрации распространяется также на транспортные средства, зарегистрированные в других государствах и временно ввезенные на территорию РФ на срок более шести месяцев.

<1> Российская газета. 2009. 16 янв.

Вместе с тем судебному приставу-исполнителю необходимо учитывать, что в отличие от Росреестра органами ГИБДД регистрируются именно транспортные средства, а не права на них. Право собственности на транспортное средство переходит к новому собственнику в соответствии с гражданским законодательством при передаче транспортного средства в момент заключения сделки по отчуждению транспортного средства.

Пунктом 3 Правил регистрации автомототранспортных средств и прицепов к ним установлено, что "не подлежат регистрации в Госавтоинспекции и не принимаются к производству регистрационных действий транспортные средства... при наличии запретов

и ограничений на совершение регистрационных действий, наложенных в соответствии с законодательством Российской Федерации". К органам, уполномоченным запрещать и ограничивать регистрационные действия, относится и ФССП России.

Однако в этот перечень не входит нотариус, поэтому многие территориальные управления МВД России стали отказывать в регистрации нотариального запрета совершения регистрационных действий с транспортным средством, оформленного по заявлению залогодержателя. Это осложняет работу судебного пристава-исполнителя, который потерял возможность установить весь объем ограничений на автомобиль, принадлежащий должнику.

Регистрационная деятельность органов Гостехнадзора.

Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 938 "О государственной регистрации автомототранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" <1> установлено, что регистрацию тракторов, самоходных дорожно-строительных и иных машин и прицепов к ним, включая автомототранспортные средства, имеющие максимальную конструктивную скорость 50 км/час и менее, а также не предназначенные для движения по автомобильным дорогам общего пользования на территории РФ, осуществляют "органы государственного надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники".

<1> СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1999 (с послед. изм.).

Правила регистрации вышеперечисленной техники аналогичны правилам, установленным для применения органами ГИБДД.

Регистрационная деятельность таможенных органов.

Государственная регистрация транспортных средств осуществляется таможенными органами в случае временного ввоза транспортных средств российскими физическими лицами при следующих условиях:

1) транспортные средства зарегистрированы на территории иностранного государства;

2) в совокупности сроки их временного ввоза не будут превышать шести месяцев в течение одного календарного года в отношении каждого временно ввозимого транспортного средства;

3) транспортные средства, временно ввезенные в Российскую Федерацию российскими физическими лицами, не вывозятся за пределы таможенной территории РФ по истечении установленного срока.

Выявить такое транспортное средство, принадлежащее должнику, судебный пристав может, запросив факт оформления таможенной декларации.

Регистрационная деятельность Роспатента.

Патентные права и права на товарные знаки, знаки обслуживания охраняются при условии государственной регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца, товарного знака, знака обслуживания. Государственной регистрации также подлежат связанные с использованием указанных объектов лицензионные договоры. Выявить их судебный пристав-исполнитель может путем направления соответствующего запроса в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (далее - Роспатент).

Сложнее дело обстоит с выявлением наличия у должника имущественных прав на использование произведения, программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем и др. Сведениями о наличии договоров о передаче исключительных прав на использование указанных объектов могут располагать Российское авторское общество, Российское общество по управлению правами исполнителей, Равноправный фонографический альянс. Регистрация названных прав не носит обязательный характер.

Известны случаи, когда судебными приставами-исполнителями при обнаружении у

должника патентов на изобретение, полезную модель или промышленный образец арест накладывается не на исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец, охраняемые патентом, а на сам охранный документ.

Роспатент обязан произвести регистрацию ареста исключительных прав в целях недопущения переуступки должником интеллектуальной собственности и сообщить судебному приставу об исполнении его требования.

Роспатент направляет приставу документы, подтверждающие приобретение прав у авторов, исполнителей, иных правообладателей, или иные правоустанавливающие документы с целью отражения содержащихся в них сведений в акте описи и ареста исключительных прав.

В случаях, когда в исполнительном документе содержится требование государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или приравненного к нему средства индивидуализации либо имущественного права на такой результат (исключительного права, права использования результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) по лицензии), судебный пристав-исполнитель производит исполнение с учетом положений гл. 13 Закона об исполнительном производстве.

Ведение реестра федеральной собственности Росимуществом.

Объекты федеральной собственности закрепляются за федеральными государственными унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения путем принятия Росимуществом соответствующего решения, т.е. издания соответствующего акта. Законом об исполнительном производстве регламентирована возможность обращения взыскания на имущество, закрепленное за должником на праве хозяйственного ведения.

6. Взаимодействие с органами внутренних дел

Еще в дореволюционной России полиция оказывала содействие приставам при исполнении судебных актов. Современное законодательство также предусматривает норму о взаимодействии судебных приставов-исполнителей с органами внутренних дел. В настоящее время органы внутренних дел оказывают содействие в пределах своих полномочий судебным приставам при исполнении ими служебных обязанностей, обеспечивают правопорядок на месте совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения.

Подобное взаимодействие имеет место:

- при возникновении угрозы жизни или здоровью судебного пристава-исполнителя. Работа судебного пристава-исполнителя порой очень опасна: исполнение судебных актов и актов иных органов нередко может угрожать жизни и здоровью судебного пристава-исполнителя. Когда такая опасность существует, должны привлекаться органы внутренних дел;

- для обеспечения правопорядка на месте совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения. "Обеспечивать правопорядок на улицах, площадях, в парках, на транспортных магистралях, вокзалах, в аэропортах и других общественных местах" (п. 5 ст. 12 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. N 3-ФЗ "О полиции").

Указанные два основания можно дополнить третьим: участие органов внутренних дел может быть предусмотрено Законом об исполнительном производстве. Розыск ребенка и должника-гражданина (по исполнительным документам, содержащим требования о защите интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, требования о взыскании алиментов, (ч. ч. 1 и 3 ст. 65 Закона об исполнительном производстве).

Закон об исполнительном производстве предусматривает и другие случаи участия

органов внутренних дел в исполнительном производстве: при выселении из жилого помещения (ч. 3 ст. 107), вселении в жилое помещение (ч. 3 ст. 108), административном приостановлении деятельности должника (ч. 3 ст. 109).

7. Взаимодействие с прокуратурой

Статьей 19 Закона о судебных приставах предусмотрено, что надзор и контроль за деятельностью судебных приставов осуществляют Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры.

Федеральный закон от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" <1> определяет, что прокуратура РФ осуществляет надзор за исполнением законов судебными приставами.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 8. Ст. 366 (с послед. изм.).

Настоящий законодательный акт определяет основания и методы осуществления прокурорского надзора.

Кроме того, в своей деятельности по осуществлению надзора за исполнением законов судебными приставами прокуроры руководствуются такими ведомственными нормативными актами, как:

- указание Генеральной прокуратуры РФ от 25 марта 1999 г. N 19/38 "О мерах по обеспечению прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении судебными приставами своих функций с целью предотвращения обращения взыскания на имущество мобилизационного назначения" <1>;

<1> СПС "КонсультантПлюс".

- указание Генеральной прокуратуры РФ от 12 мая 2009 г. N 155/7 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов судебными приставами" <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Предмет надзора.

Статья 29 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" констатирует, что предметом надзора являются соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнения оперативно-розыскных мероприятий и проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие.

Полномочия прокурора.

На основании ст. 22 того же Закона к полномочиям прокурора по надзору за исполнением законов ФССП России относится право: знакомиться с любым исполнительным производством; иметь доступ к его документации и материалам; проверять исполнение законов в связи с поступившей в органы прокуратуры информацией о фактах нарушения закона; требовать от руководителей и других должностных лиц указанных органов представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений; требовать выделения специалистов для возникших вопросов; требовать проведения проверок по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям, ревизий деятельности подконтрольных или подведомственных им организаций; вызывать должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений законов; опротестовывать противоречащие закону

правоприменительные акты судебных приставов - постановления; обращаться в суд или арбитражный суд с требованием о признании таких актов недействительными. Прокурор должен знать о месте и времени рассмотрения его протеста, он также имеет право участвовать в этом рассмотрении. Прокурору субъекта РФ или его заместителю представляются материалы и дела, требующие согласия или санкций на производство следственных действий, продление сроков проверки или расследования; утверждения обвинительных актов и постановлений о прекращении уголовных дел, возбужденных дознавателями ФССП России.

Меры прокурорского реагирования.

В соответствии с Федеральным законом "О прокуратуре Российской Федерации" прокурор при выявлении фактов нарушения законодательства вправе и обязан принимать меры прокурорского реагирования. Целью таких мер являются пресечение нарушений закона, наказание виновных и профилактика подобных нарушений в дальнейшем.

Важными для прокурора средствами защиты закона в ходе исполнительного производства являются возможность принесения представления об устранении нарушения закона, допущенного в ходе исполнительного производства, протеста на противоречащий Закону об исполнительном производстве процессуальный документ судебного пристава-исполнителя, вынесения постановления о возбуждении производства об административном правонарушении или предостережения о недопустимости нарушения судебным приставом-исполнителем закона. На практике чаще всего прокуроры вносят представления об устранении нарушений закона.

Исходя из положений законодательства прокурор или его заместитель приносит протест на противоречащий закону правовой акт либо обращается в суд об отмене данного правового акта. В частности, протест прокурора может быть принесен на незаконные правовые акты по исполнительному производству. Протест подлежит обязательному рассмотрению не позднее чем в десятидневный срок с момента его поступления главному судебному приставу РФ или главному судебному приставу субъекта РФ. При исключительных обстоятельствах, требующих немедленного устранения нарушения закона, прокурор вправе установить сокращенный срок рассмотрения протеста. О результатах рассмотрения протеста незамедлительно сообщается прокурору в письменной форме.

Прокурор или его заместитель также вправе внести представление главному судебному приставу РФ или главному судебному приставу субъекта РФ об устранении выявленных нарушений закона. В течение месяца со дня внесения представления указанному должностному лицу должны быть приняты конкретные меры по устранению допущенных нарушений закона, их причин и условий, им способствующих. О результатах рассмотрения представления и принятых мер должно быть сообщено прокурору в письменной форме <1>.

<1> Согласно письмам Генпрокуратуры от 2 марта 2007 г. N 72/1-42д-2007 и от 23 мая 2008 г. N 72/1-295-2008 представления об устранении нарушений закона в деятельности судебных приставов могут вноситься только главному судебному приставу субъекта РФ, поскольку только он вправе налагать дисциплинарные взыскания на судебных приставов за допущенные нарушения.

Прокурор вправе возбудить административное производство в отношении судебного пристава и иного должностного лица, допустившего нарушение закона, о чем выносит мотивированное постановление.

Существует и такая мера прокурорского реагирования, как предостережение о недопустимости нарушения закона. Предостережение выносится в письменной форме прокурором либо его заместителем в целях предупреждения правонарушений, когда у прокурора имеются сведения о еще не совершенных, но готовящихся правонарушениях.

Кроме того, прокурор при обнаружении в действиях судебных приставов и (или) их руководителей признаков уголовно наказуемых деяний вправе направить соответствующие материалы в другие правоохранительные органы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и его расследования. При этом в соответствии со своими полномочиями прокурор осуществляет надзор за законностью возбуждения уголовного дела или отказа в возбуждении уголовного дела и за предварительным расследованием.

Предусмотренные меры реагирования применяются по результатам **проверок** соблюдения законов судебными приставами-исполнителями. Нарушения выявляются и в ходе плановых прокурорских проверок, и при проведении проверок по заявлениям (жалобам) взыскателей, должников или иных участников исполнительного производства по конкретным исполнительным производствам. Действующее процессуальное законодательство относит прокурора к лицам, участвующим в деле (ст. 34 ГПК РФ и ст. 40 АПК РФ), что связано с его юридической заинтересованностью в исходе дела. Однако эта заинтересованность носит иной характер, нежели заинтересованность сторон, третьих лиц, заявителей и жалобщиков по делам неискового производства, которые материально заинтересованы в исходе дела.

Прокурор является самостоятельным участником как гражданского, так и арбитражного процесса, его участие не зависит от других лиц, участвующих в деле. Вопрос о принятии участия в конкретном гражданском деле в судах общей юрисдикции прокурор решает по своей инициативе исходя из актуальности, сложности, общественного и социального значения дела, состояния законности в регионе, руководствуясь требованиями ст. 45 ГПК РФ.

Вместе с тем следует отметить, что Закон об исполнительном производстве не содержит нормы, предоставляющей прокурору право на оспаривание в судебном порядке или обжалование в порядке подчиненности постановлений судебного пристава-исполнителя и других должностных лиц ФССП России, их действий (бездействия) по исполнению исполнительного документа. Такое право предоставлено ст. 121 Закона об исполнительном производстве сторонам исполнительного производства и иным лицам, чьи права и интересы нарушены такими действиями (бездействием).

Прокурор может оспорить постановление судебного пристава-исполнителя, его действие (бездействие) путем обращения в суд в порядке ст. 45 ГПК РФ. Однако, к примеру, в делах по защите прав и интересов несовершеннолетних в силу требований ч. 1 ст. 45 ГПК РФ ему придется обосновывать невозможность обращения в суд родителей, иных законных представителей несовершеннолетних или самих несовершеннолетних.

Например, прокурор Волгоградской области обратился в арбитражный суд с заявлением в порядке ст. ст. 52 и 198 АПК РФ о признании недействительным постановления судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства. Решением арбитражного суда в удовлетворении иска отказано со ссылкой, что прокурору не предоставлено право на обжалование действий судебного пристава-исполнителя. Постановлением Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22 января 2004 г. N А12-14877/03-С32 решение суда отменено, право на обращение прокурора в суд с заявлением о признании недействительным постановления судебного пристава-исполнителя подтверждено <1>. Аналогичными являются Постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 ноября 2009 г. по делу N Ф03-6162/2009 <2> и от 29 июля 2009 г. по делу N Ф03-3430/2009 <3>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

<2> СПС "КонсультантПлюс".

<3> СПС "КонсультантПлюс".

Типичные нарушения закона в деятельности судебных приставов-исполнителей, выявляемые прокурорами:

- нарушение сроков возбуждения исполнительных производств;
- нарушение сроков направления сторонам исполнительных производств копий постановлений;
- нарушение сроков окончания исполнительных производств;
- возбуждение исполнительного производства на основании копии исполнительного листа (документа);
- нарушение ч. 1 ст. 34 Закона об исполнительном производстве об объединении исполнительных производств в сводное производство;
- наличие в материалах исполнительных производств процессуальных документов, не утвержденных начальником отдела - старшим судебным приставом (постановление о взыскании исполнительского сбора, постановление о распределении денежных средств, постановление о принудительном приводе и т.д.);
- использование факсимиле подписи начальника отдела - старшего судебного пристава для подписания и утверждения процессуальных документов;
- отсутствие исходящих номеров на документах, направленных в адрес должностных лиц и органов, выдавших исполнительные документы, сторон исполнительного производства и третьих лиц (постановлениях и запросах);
- нарушение порядка уничтожения исполнительных производств по истечении сроков хранения (акты о выделении к уничтожению документов, не подлежащих хранению, составляются с нарушением установленного порядка; перечень исполнительных производств указывается в приложении к акту; страницы акта и перечня не нумеруются);
- отсутствие зональных книг учета исполнительных производств;
- несоответствие зональных книг учета исполнительных производств установленному образцу и ведение их с нарушением установленного порядка;
- отсутствие в зональных книгах учета исполнительных производств сведений об остатках исполнительных производств, перенесенных на начало года (вместо этого приобщаются акты инвентаризаций остатков исполнительных производств);
- необоснованное вынесение постановлений о временном ограничении выезда граждан из Российской Федерации;
- непринятие мер, направленных на проверку имущественного положения должника (нет запросов в регистрирующие органы, кредитные организации, не выходили по месту жительства и нахождения должника, не объявлен розыск имущества и т.д.);
- отсутствие обращения к бухгалтерии работодателя должника судебным приставом-исполнителем при вынесении постановления о наложении взыскания на доходы должника;
- отсутствие должного взаимодействия подразделений розыска с правоохранительными и иными органами исполнительной власти;
- заведение дел о розыске имущества и должников без достаточных на то оснований (без заявления взыскателя, без проведения судебным приставом-исполнителем каких-либо мер по установлению имущественного положения должника либо при наличии в материалах исполнительных производств сведений о погашении задолженности);
- нарушение сроков ведения розыскных дел и несвоевременное продление этих сроков;
- наложение ареста на имущество должника, на которое не может быть обращено взыскание;
- наложение ареста на имущество, явно не принадлежащее должнику;
- окончательная оценка арестованного имущества с нарушением установленного порядка (без привлечения оценщика);
- нарушение сроков передачи арестованного имущества на реализацию;
- нарушение порядка ведения книг учета арестованного имущества (информация по аресту и реализации имущества должников вносится не в полном объеме, допускается

исправление записей с использованием корректирующей жидкости и т.п.);

- несвоевременная проверка книг учета арестованного имущества (ежемесячно начальниками отделов - старшими судебными приставами и ежеквартально начальником отдела организации работы по оценке и реализации имущества должников и руководителем управления);

- привлечение виновных к административной ответственности в нарушение сроков давности (ст. 4.5 КоАП РФ);

- незаконное возбуждение административного производства при отсутствии достаточных оснований полагать о наличии административного правонарушения;

- нарушение порядка составления протокола об административном правонарушении, предусмотренного ст. 28.2 КоАП РФ (не разъяснены права и обязанности участникам административного производства и т.п.);

- несоставление протокола осмотра места административного правонарушения в порядке ст. 28.1.1 КоАП РФ при наличии такой необходимости либо составление его с грубым нарушением требований указанной статьи (отсутствие понятых и т.п.);

- отсутствие постановлений о расчете задолженности по исполнительным производствам о взыскании алиментов;

- наличие непрекращенных исполнительных производств о взыскании алиментов в отношении умерших должников;

- наложение взыскания на денежные пособия, выплачиваемые должникам на содержание детей;

- нарушение сроков рассмотрения заявлений и жалоб граждан, предусмотренных ст. 126 и 127 Закона об исполнительном производстве и Федеральным законом от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" <1>;

<1> СЗ РФ. 2006. N 19. Ст. 2060 (с послед. изм.).

- несвоевременное перечисление денежных средств, поступивших на депозитный счет подразделения судебных приставов в счет оплаты долга взыскателям (при наличии в материалах исполнительного производства данных о банковских реквизитах взыскателей);

- нарушение очередности удовлетворения требований взыскателей по исполнительным документам;

- преждевременное взыскание исполнительского сбора, в том числе без направления должнику постановления о взыскании исполнительского сбора;

- нарушение ч. 4 ст. 112 Закона об исполнительном производстве: не взыскивается исполнительский сбор по исполнительным производствам о взыскании алиментов, оконченных на основании п. п. 1 и 8 ч. 1 ст. 47 данного Закона;

- составление фиктивных актов о невозможности взыскания задолженности (в связи с отсутствием имущества и т.п.);

- несвоевременное направление материалов дознавателям для решения вопроса о возбуждении уголовного дела при наличии признаков состава преступления;

- и другие.

8. Взаимодействие с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах и их аппаратами <1>

<1> Параграф подготовлен с использованием результатов работ по гранту Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых на тему: "Межрегиональное государственное управление в современной России: состояние и перспективы" (МК-4020.2010.6).

В соответствии с Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. N 1316 "Вопросы Федеральной службы судебных приставов", Приказом Министерства юстиции РФ от 9 апреля 2007 г. N 69 "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной службы судебных приставов", Приказом Федеральной службы судебных приставов от 27 октября 2006 г. N 140 "Об утверждении Регламента Федеральной службы судебных приставов" ФССП России обязана осуществлять свою деятельность во взаимодействии с иными государственными органами, в том числе с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах и их аппаратами.

На основании Указа Президента РФ от 13 мая 2000 г. N 849 "О полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе" <1> и Постановления Правительства РФ от 12 августа 2000 г. N 592 "О взаимодействии Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти с полномочными представителями Президента Российской Федерации в федеральных округах и схеме размещения территориальных органов федеральных органов исполнительной власти" <2> значительный объем задач по организации взаимодействия ФССП России с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах возложен на ее руководителя.

<1> СЗ РФ. 2000. N 20. Ст. 2112 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2000. N 34. Ст. 3473.

В детализирующем данные правовые акты Приказе Министерства юстиции РФ от 6 июня 2005 г. N 75 "Об организации взаимодействия Министерства юстиции Российской Федерации и подведомственных ему федеральных служб с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах" <1> зафиксирована обязанность руководителя ФССП России, во-первых, организовать и обеспечить в установленном порядке взаимодействие центрального аппарата ФССП России и ее территориальных органов с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах и работниками их аппаратов, во-вторых, осуществлять информирование полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности, во взаимодействии с территориальными органами юстиции (главными управлениями Министерства юстиции РФ по федеральным округам).

<1> Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2005. N 7.

Согласно Приказу Федеральной службы судебных приставов от 15 марта 2007 г. N 86 "Об организации взаимодействия Федеральной службы судебных приставов с полномочными представителями Президента Российской Федерации в федеральных округах и главными федеральными инспекторами в субъектах Российской Федерации аппаратов полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах" <1> подразделениям центрального аппарата ФССП России поручено:

<1> СПС "КонсультантПлюс".

- осуществлять координацию взаимодействия ФССП России и ее территориальных органов с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах и работниками их аппаратов в пределах компетенции ФССП России;

- информировать полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах о планах проведения ФССП России в федеральных округах заседаний совещательных органов, семинаров-совещаний, конференций и иных мероприятий;

- приглашать работников аппаратов полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах для участия в указанных выше мероприятиях при рассмотрении вопросов, затрагивающих интересы федеральных округов;

- согласовывать с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах кандидатуры для назначения на должности заместителей руководителей территориальных органов ФССП России по субъектам Российской Федерации, входящим в соответствующие федеральные округа.

В свою очередь, руководители территориальных органов ФССП России должны:

- представлять полномочным представителям Президента РФ в федеральных округах по их запросам информацию в пределах своей компетенции;

- осуществлять информирование полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности;

- обеспечивать участие представителей ФССП России в работе совещательных и консультативных органов, создаваемых для обеспечения деятельности полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах (по согласованию);

- создавать рабочие группы с приглашением полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах (главных федеральных инспекторов в субъектах РФ аппаратов полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах) для решения вопросов, имеющих значение для социально-экономического развития федеральных округов (субъектов РФ);

- инициировать проведение рабочих встреч представителей ФССП России и аппаратов полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах (главных федеральных инспекторов в субъектах РФ аппаратов полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах) для оперативного рассмотрения вопросов, требующих безотлагательного решения;

- приглашать работников аппаратов главных федеральных инспекторов в субъектах РФ аппаратов полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах для участия в рабочих группах по подготовке и заключению соглашений о взаимодействии территориальных органов ФССП России с органами государственной власти и иными органами субъекта Российской Федерации;

- представлять информацию о взаимодействии с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах (главными федеральными инспекторами в субъектах РФ аппаратов полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах) в годовом отчете о деятельности территориального органа;

- по запросам и в инициативном порядке в пределах своей компетенции представлять полномочным представителям Президента РФ в федеральных округах информацию о фактах нарушений органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации федеральных законов, указов и распоряжений Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации для принятия соответствующих мер.

Контрольно-координационные функции и организационно-методическую помощь в области взаимодействия ФССП России с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах и их аппаратами призваны обеспечивать центральные подразделения Министерства юстиции Российской Федерации и его территориальные органы.

Раздел II. ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ

Глава 1. СУДЕБНЫЙ ПРИСТАВ КАК ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ СЛУЖАЩИЙ

1. Законодательство о государственной гражданской службе

Государственная гражданская служба - вид государственной службы РФ наряду с

военной и правоохранительной. В целом она представляет собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, лиц, замещающих государственные должности РФ, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации. При этом государственная гражданская служба подразделяется на два уровня: на федеральную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъектов РФ.

Государственная гражданская служба судебного пристава-исполнителя - профессиональная служебная деятельность гражданина РФ на должности федеральной государственной гражданской службы судебного пристава-исполнителя, призванная обеспечивать непосредственное осуществление полномочий ФССП России по принудительному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц.

Базовыми нормативными правовыми актами, регулирующими вопросы государственной гражданской службы, являются: Конституция РФ от 12 декабря 1993 г., Федеральный закон от 27 мая 2003 г. N 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации" <1>, Федеральный закон от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" <2>, Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ "О противодействии коррупции" <3>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2063 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215 (с послед. изм.).

<3> СЗ РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6228.

Конституция РФ содержит такие основополагающие положения, как: равный доступ граждан к государственной службе, единство системы государственной власти, непосредственность действия конституционных прав и свобод человека и гражданина, разграничение предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами. Именно Конституцией РФ устанавливаются основные права и свободы человека и гражданина; закрепляются положения о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью; определяются смысл, содержание и применение законов, деятельность органов всех ветвей власти и местного самоуправления (ст. ст. 2 и 18).

Федеральным законом "О системе государственной службы Российской Федерации" устанавливаются система государственной службы РФ, основные принципы ее построения и функционирования, общие условия государственной службы.

Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" устанавливаются правовые, организационные и финансово-экономические основы государственной гражданской службы РФ. Данным Законом регулируются отношения, связанные с поступлением на государственную гражданскую службу РФ, ее прохождением и прекращением, с определением правового положения (статуса) государственных гражданских служащих.

В частности, в ст. 1 Закона определяется термин "представитель нанимателя", под которым следует понимать руководителя государственного органа, лицо, замещающее государственную должность, либо представителя указанных лиц, осуществляющих полномочия нанимателя от имени Российской Федерации или субъекта РФ.

Для судебного пристава представителем нанимателя является руководитель территориального органа ФССП России (управления, отдела) - главный судебный пристав субъекта РФ. Он принимает решение о заключении служебного контракта с гражданином, поступающим на гражданскую службу, или гражданским служащим о замещении им должности судебного пристава, издает акт о его назначении. Кроме того, представитель нанимателя принимает решения по таким важным вопросам, связанным с прохождением гражданской службы судебным приставом, как аттестация, квалификационный экзамен,

поощрения и награждения за гражданскую службу, дисциплинарные взыскания.

Федеральный закон "О противодействии коррупции" устанавливает основные принципы противодействия коррупции, правовые и организационные основы предупреждения коррупции и борьбы с ней, минимизации и ликвидации последствий коррупционных правонарушений. В частности, Законом закреплены такие обязанности государственного служащего, как: представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера; уведомлять представителя нанимателя, органы прокуратуры или другие государственные органы обо всех случаях обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений <1>.

<1> См. подробнее об этом соответствующий раздел "Настольной книги".

Следует учитывать, что названными выше Федеральными законами регулируются общие вопросы, связанные с государственной службой судебного пристава. Специальным вопросам государственной службы судебных приставов посвящены Закон о судебных приставах, Закон об исполнительном производстве. Данными нормативными правовыми актами определяется специальный (должностной) правовой статус судебного пристава.

При выборе правовой нормы, регулирующей схожие отношения, следует руководствоваться соответствующими правилами применения правовых норм. Так, по вопросу возрастного ценза для лиц, замещающих должность судебного пристава, следует применять Закон о судебных приставах, поскольку он является специальным, имеет преимущественное значение в регулировании данного вопроса.

Особое место в регулировании правового статуса судебных приставов занимают правовые акты Президента РФ: 29 указов Президента РФ регламентируют отдельные общие вопросы правового положения судебных приставов как государственных служащих: поступление, прохождение, прекращение государственной службы <1>; 4 указа адресованы непосредственно судебным приставам, отражают специфику их деятельности <2>.

<1> Указы Президента РФ от 1 июня 2010 г. N 821 "О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов" // СЗ РФ. 2010. N 27. Ст. 3446; от 20 сентября 2010 г. N 1141 "О перечне должностей, периоды службы (работы) в которых включаются в стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных гражданских служащих" // СЗ РФ. 2010. N 39. Ст. 4926; от 21 декабря 2009 г. N 1456 "О подготовке кадров для федеральной государственной гражданской службы по договорам на обучение" // СЗ РФ. 2009. N 52 (ч. 1). Ст. 6533; от 21 сентября 2009 г. N 1065 "О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению" // СЗ РФ. 2009. N 39. Ст. 4588 (с послед. изм.); от 18 мая 2009 г. N 559 "О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера" // СЗ РФ. 2009. N 21. Ст. 2544; 2010. N 3. Ст. 274; от 18 мая 2009 г. N 557 "Об утверждении Перечня должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей" // СЗ РФ. 2009. N 21. Ст. 2542; от 10 марта 2009 г. N 261 "О

Федеральной программе "Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009 - 2013 годы)" // СЗ РФ. 2009. N 11. Ст. 1277; 2010. N 3. Ст. 274; от 21 сентября 2008 г. N 1394 "О повышении окладов месячного денежного содержания лиц, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы" // СЗ РФ. 2008. N 39. Ст. 4422; от 12 мая 2008 г. N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти" // СЗ РФ. 2008. N 20. Ст. 2290 (с послед. изм.); от 29 марта 2008 г. N 421 "О повышении окладов месячного денежного содержания лиц, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы" // СЗ РФ. 2008. N 13. Ст. 1257; от 19 ноября 2007 г. N 1532 "Об исчислении стажа государственной гражданской службы Российской Федерации для установления государственным гражданским служащим Российской Федерации ежемесячной надбавки к должностному окладу за выслугу лет на государственной гражданской службе Российской Федерации, определения продолжительности ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска за выслугу лет и размера поощрений за безупречную и эффективную государственную гражданскую службу Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 48 (ч. 2). Ст. 5949; от 18 октября 2007 г. N 1376 "О повышении окладов месячного денежного содержания лиц, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы" // СЗ РФ. 2007. N 43. Ст. 5168; от 30 декабря 2006 г. N 1490 "О повышении окладов месячного денежного содержания лиц, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы" // СЗ РФ. 2007. N 1 (ч. 1). Ст. 209; от 28 декабря 2006 г. N 1474 (с послед. изм.) "О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 1 (ч. 1). Ст. 203 (с послед. изм.); от 25 июля 2006 г. N 763 "О денежном содержании федеральных государственных гражданских служащих" // СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3459 (с послед. изм.); от 31 декабря 2005 г. N 1574 "О Реестре должностей Федеральной государственной гражданской службы" // СЗ РФ. 2006. N 1. Ст. 118 (с послед. изм.); от 27 сентября 2005 г. N 1131 "О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности для федеральных государственных гражданских служащих" // СЗ РФ. 2005. N 40. Ст. 4017 (с послед. изм.); от 1 февраля 2005 г. N 112 "О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации" // СЗ РФ. 2005. N 6. Ст. 439; от 1 февраля 2005 г. N 111 "О порядке сдачи квалификационного экзамена государственными гражданскими служащими Российской Федерации и оценки их знаний, навыков и умений (профессионального уровня)" // СЗ РФ. 2005. N 6. Ст. 438; от 1 февраля 2005 г. N 110 "О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации" // СЗ РФ. 2005. N 6. Ст. 437; от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" // СЗ РФ. 2004. N 11. Ст. 945 (с послед. изм.); от 12 августа 2002 г. N 885 "Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих" // СЗ РФ. 2002. N 33. Ст. 3196 (с послед. изм.); от 19 мая 2001 г. N 565 "О дополнительных условиях оплаты труда лиц, замещающих государственные должности федеральной государственной службы в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, расположенных в Чеченской Республике" // СЗ РФ. 2001. N 22. Ст. 2210; от 29 марта 2001 г. N 374 "О пересчете размера ежемесячной доплаты к государственной пенсии лицам, замещавшим государственные должности Российской Федерации, государственные должности федеральной государственной службы, и лицам, замещавшим должности в органах государственной власти и управления Союза ССР и РСФСР" // СЗ РФ. 2001. N 14. Ст. 1329; от 17 мая 2000 г. N 862 "О перерасчете размера ежемесячной доплаты к государственной пенсии лицам, замещавшим государственные должности Российской Федерации, государственные должности федеральной государственной службы, и лицам, замещавшим должности в органах государственной власти и управления Союза ССР и РСФСР" // СЗ РФ. 2000. N 21. Ст. 2166; от 19 января 2000 г. N 72 "О признании

утратившими силу некоторых Указов Президента Российской Федерации по вопросам федеральной государственной службы" // СЗ РФ. 2000. N 4. Ст. 369; Указ Президента РФ от 16 августа 1995 г. N 854 "О некоторых социальных гарантиях лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации и государственные должности федеральной государственной службы" // СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3442 (с послед. изм.); от 23 августа 1994 г. N 1722 "О повышении квалификации и переподготовке федеральных государственных служащих" // СЗ РФ. 1994. N 18. Ст. 2066; от 2 марта 1994 г. N 442 "О государственных наградах Российской Федерации" // САПП РФ. 1994. N 10. Ст. 775 (с послед. изм.).

<2> Указы Президента РФ от 19 ноября 2007 г. N 1554 "О порядке присвоения и сохранения классных чинов юстиции лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации и должности федеральной государственной гражданской службы, и установлении федеральным государственным гражданским служащим месячных окладов за классный чин в соответствии с присвоенными им классными чинами юстиции" // СЗ РФ. 2007. N 48 (ч. 2). Ст. 5952 (с послед. изм.); от 24 января 2006 г. N 42 "Об учреждении геральдического знака-эмблемы и флага Федеральной службы судебных приставов" // СЗ РФ. 2006. N 5. Ст. 527; от 13 октября 2004 г. N 1316 "Вопросы Федеральной службы судебных приставов" // СЗ РФ. 2004. N 42. Ст. 4111 (с послед. изм.); от 13 октября 2004 г. N 1313 "Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 42. Ст. 4108 (с послед. изм.).

Нормами указов Президента РФ утверждены Положение о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации; Положение о проведении аттестации государственных гражданских служащих; Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена государственным гражданским служащим Российской Федерации и порядке оценки его знаний, навыков и умений (профессионального уровня); определяются место Федеральной службы судебных приставов в системе органов государственной власти, ее функции, задачи, полномочия, вопросы организации деятельности, численность ее работников; вопросы присвоения классных чинов судебным приставам и другие вопросы, связанные с их правовым статусом. Указом Президента РФ назначаются главный судебный пристав РФ, его заместители.

Акты Правительства РФ регламентируют общие вопросы, связанные с финансированием деятельности судебных приставов, их материально-техническим обеспечением <1>.

<1> См., напр.: Постановления Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. N 1018 "О порядке и размерах финансирования расходов, связанных с осуществлением приводов лиц, уклоняющихся от явки в суд или к судебному приставу-исполнителю" // СЗ РФ. 2009. N 2. Ст. 224; от 31 июля 2008 г. N 579 "О бланках исполнительных листов" // СЗ РФ. 2008. N 31. Ст. 3748 (с послед. изм.); и др.

Актами Министерства юстиции РФ осуществляется нормативное правовое регулирование в сфере деятельности судебных приставов в части возложенных на них функций, регулируются вопросы координации и контроля деятельности Федеральной службы судебных приставов. Так, Приказом Минюста России от 9 апреля 2007 г. N 69 утверждено Положение о территориальном органе Федеральной службы судебных приставов <1>, Приказом Минюста России от 21 февраля 2007 г. N 192 - Административный регламент по исполнению государственной функции организации розыска должника-организации и имущества должника (гражданина или организации) <2>, который разработан в целях повышения эффективности исполнения решений судебных и иных уполномоченных органов. Данным актом определяются сроки и

последовательность действий при осуществлении ФССП России полномочий по розыску должника-организации и имущества должника (гражданина или организации), а также порядок взаимодействия между ее территориальными органами.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. N 19.

<2> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. N 42.

Посредством индивидуальных правовых актов ФССП России и ее территориальных органов осуществляется внутренняя организация деятельности судебных приставов, регулируются отдельные вопросы взаимодействия судебных приставов с иными публичными органами и организациями <1>.

<1> См., напр.: Приказы ФССП России от 25 декабря 2008 г. N 506 "Об утверждении Расширенного перечня показателей деятельности на 2009 год для территориальных органов Федеральной службы судебных приставов" // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2009. N 1; от 8 декабря 2008 г. N 494 "Об утверждении плана работы Федеральной службы судебных приставов на первое полугодие 2009 года"; от 4 декабря 2009 г. N 491 "Об утверждении Инструкции по организации планирования деятельности Федеральной службы судебных приставов" // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2009. N 1; от 11 ноября 2008 г. N 847-к "О назначении заместителя руководителя Управления Федеральной службы судебных приставов по Республике Саха (Якутия) - заместителя главного судебного пристава Республики Саха (Якутия)"; от 30 октября 2008 г. N 452 "Об утверждении плана командирования Федеральной службы судебных приставов на 2009 год" // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2009. N 1; от 2 апреля 2008 г. N 213 "О повышении окладов месячного денежного содержания лиц, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы в Федеральной службе судебных приставов"; от 29 января 2008 г. N 21 "О внесении изменений в приказ Федеральной службы судебных приставов"; от 11 января 2008 г. N 2 "Об учреждении негосударственного музея Федеральной службы судебных приставов"; от 12 октября 2007 г. N 541 "Об оказании материальной помощи федеральным государственным служащим территориальных органов Федеральной службы судебных приставов" // СПС "КонсультантПлюс"; распоряжения ФССП России от 27 января 2009 г. N 3-р "О переводе структурных подразделений центрального аппарата и территориальных органов Федеральной службы судебных приставов на открытое офисное программное обеспечение" и от 19 декабря 2008 г. N 36 "Об утверждении плана работы коллегии Федеральной службы судебных приставов на 2009 год" // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2009. N 1; от 22 сентября 2008 г. N 25 "О направлении запросов и поручений в Управление Федеральной службы судебных приставов по Москве"; от 4 сентября 2008 г. N 24 "Об утверждении состава рабочей группы Федеральной службы судебных приставов для оперативного решения вопросов боевой, специальной подготовки и материально-технического обеспечения судебных приставов установленного порядка деятельности судов"; Соглашения ФССП России N 12/02-2, Роспатента N 10/31179/23 от 12 марта 2009 г. "О взаимодействии Федеральной службы судебных приставов и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам" // СПС "КонсультантПлюс"; ФССП России от 9 октября 2008 г. N 12/01-7 "О порядке взаимодействия Федеральной налоговой службы и Федеральной службы судебных приставов при исполнении постановлений налоговых органов и иных исполнительных документов" // СПС "КонсультантПлюс"; и др.

Следует напомнить, что подзаконные акты принимаются во исполнение законов, они

конкретизируют, уточняют их, должны им соответствовать.

2. Принципы гражданской службы

Принципы гражданской службы судебного пристава можно подразделить на два вида: 1) функциональные принципы и 2) принципы организации деятельности судебных приставов.

Функциональными принципами должна быть пронизана деятельность судебных приставов по применению возложенных на них полномочий. К ним относятся принципы: законности; соблюдения прав и законных интересов граждан и организаций; профессионализма и компетентности; обязательности требований судебного пристава; взаимодействия с иными органами публичной власти и организациями независимо от их формы собственности и организационной подчиненности; ответственности.

Принцип законности означает, что судебные приставы при осуществлении своих полномочий соблюдают Конституцию РФ, законы и другие нормативные правовые акты РФ, их решения и действия должны быть направлены на своевременное, полное и правильное исполнение исполнительных документов, должны соответствовать положениям российского законодательства.

Принцип соблюдения прав и законных интересов граждан и организаций означает, что судебные приставы в процессе своей деятельности не могут допускать нарушения прав и законных интересов граждан и организаций. Судебные приставы, осуществляя поставленные перед ними задачи, исполняя акт юрисдикционного органа, применяя весь объем возложенных на них полномочий, должны руководствоваться ст. 2 Конституции РФ, которая закрепляет права и свободы человека и гражданина в качестве высшей ценности. Исполнение юрисдикционных актов является целеполагающим для судебных приставов-исполнителей, однако при этом права и законные интересы граждан и организаций не должны ущемляться.

Принцип профессионализма и компетентности означает наличие у судебного пристава глубоких профессиональных знаний по кругу дел, возложенных на него, эффективное применение их на практике, умение четко ставить и в короткие сроки успешно решать поставленные задачи. Соблюдению данного принципа будут способствовать: а) наличие высшего юридического образования у судебного пристава-исполнителя; б) четкое нормативное закрепление его компетенции; в) полное отражение должностных полномочий в должностном регламенте судебного пристава; г) постоянное совершенствование знаний судебного пристава, изучение им практики применения норм права в установленной сфере; д) получение дополнительного профессионального образования судебным приставом; е) обеспечение плодотворного сотрудничества в подразделениях судебных приставов начинающих и опытных работников.

Обязательность требований судебного пристава (ст. 14 Закона о судебных приставах; ст. 6 Закона об исполнительном производстве). Судебный пристав является представителем государственной власти. Выполняя возложенные на него функции, действуя в публичных интересах, он наделен соответствующими исполнительно-распорядительными полномочиями: получает при совершении исполнительных действий необходимую информацию; входит в помещения и хранилища, занимаемые должниками; арестовывает, изымает имущество; вызывает граждан и должностных лиц по исполнительным документам, находящимся в производстве, и т.д. Соответственно другая сторона публичных правоотношений обязана выполнять законные требования судебного пристава. В противном случае государственно-властный механизм как средство обеспечения установленного порядка в обществе работать не будет.

Принцип взаимодействия с иными органами публичной власти и организациями независимо от их формы собственности и организационной подчиненности означает сотрудничество судебных приставов с федеральными органами государственной власти,

органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, а также с организациями независимо от их формы собственности и организационной подчиненности, совершение совместных действий указанными субъектами права в пределах их компетенции, направленных на обеспечение своевременного, полного и правильного исполнения исполнительных документов, находящихся у судебного пристава-исполнителя. Без обмена информацией и плодотворного сотрудничества с иными органами публичной власти и организациями деятельность судебных приставов невозможна.

Принцип ответственности является гарантией добросовестного отношения судебных приставов к возложенным на них полномочиям. Он проявляется в виде реального наступления неблагоприятных последствий за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих служебных обязанностей, в неотвратимости мер дисциплинарной, материальной, гражданско-правовой, административной, уголовно-правовой ответственности.

К **принципам организации деятельности судебных приставов** относятся: федерализм; иерархичность; равный доступ граждан для замещения должности судебного пристава и равные условия ее прохождения независимо от обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами; стабильность государственной службы судебного пристава; защищенность от неправомерного вмешательства в профессиональную служебную деятельность судебного пристава.

Федерализм является важнейшим принципом основ конституционного строя РФ, построения и функционирования системы государственной службы. В организации деятельности судебных приставов он проявляется как концепция, позволяющая обеспечить единство государственной власти в условиях административно-территориального деления РФ, и заключается в том, что деятельность судебных приставов осуществляется только на уровне Российской Федерации в лице центрального аппарата ФССП России и ее территориальных органов в субъектах РФ, поскольку ФССП России является федеральным органом государственной власти, а вопросы федеральной государственной службы отнесены Конституцией РФ к ведению Российской Федерации.

Иерархичность организации деятельности судебных приставов заключается в механизме управления, при котором управленческие отношения строятся на основах централизации и проявляются в подчиненности нижестоящих судебных приставов вышестоящим: судебных приставов структурных подразделений территориальных органов ФССП России старшему судебному приставу - начальнику структурного подразделения судебных приставов (его заместителю), который подчиняется главному судебному приставу субъекта РФ (его заместителю), который, в свою очередь, подчиняется главному судебному приставу РФ (его заместителю).

Принцип равного доступа граждан для замещения должности судебного пристава и равных условий ее прохождения независимо от обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами, заключается в том, что все граждане РФ, отвечающие требованиям, предъявляемым законом к кандидату для замещения должности судебного пристава, имеют равный доступ к государственной службе для замещения данной должности. Запрещена дискриминация при поступлении на государственную службу по признакам социальной, расовой, национальной, религиозной принадлежности. Общие требования связаны с цензом гражданства, языковым цензом, специальными квалификационными требованиями. Реализацию данного принципа обеспечивает поступление на службу и продвижение по службе судебного пристава по конкурсу.

Принцип стабильности государственной службы судебного пристава необходимо рассматривать прежде всего как стабильность организации службы, где под стабильностью понимается постоянство государственно-служебных отношений. В то же время ввиду чрезмерной нагрузки, невысокого денежного содержания, отсутствия

социальных льгот наблюдается недостаточность кадрового состава судебных приставов, их текучесть. Особенно судебных приставов не хватает в крупных городах, таких как Москва, Санкт-Петербург и др., где средний уровень доходов населения выше, чем в других городах РФ. ФССП России решает эту проблему путем введения должностей обеспечивающих специалистов, на которых возложены полномочия по информационно-справочному обеспечению и ведению делопроизводства с целью облегчить нагрузку судебных приставов-исполнителей. Необходимо отметить, что данный принцип еще только предстоит полностью реализовать на практике.

Защищенность от неправомерного вмешательства в профессиональную служебную деятельность судебного пристава. Данный принцип означает: судебный пристав - должностное лицо, действующее на основе закона, и никто, кроме уполномоченных органов и должностных лиц в рамках установленной государственной системы управления деятельностью судебных приставов, не вправе вмешиваться в его профессиональную служебную деятельность, влиять на принятие им решения.

3. Должности гражданской службы в ФССП России

Под должностью следует понимать учрежденную в установленном порядке первичную структурную единицу государственного органа, определяющую содержание и объем полномочий и ответственности замещающего ее лица, а также расходы его нанимателя за выполняемую работу в этом органе <1>.

<1> См.: Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации. М., 2008. С. 53.

Все должности государственной службы в ФССП России относятся к должностям федеральной государственной гражданской службы РФ. Их Перечень установлен реестром должностей федеральной государственной гражданской службы, утвержденным Указом Президента РФ от 31 декабря 2005 г. N 1574. Раздел 9 настоящего Указа содержит Перечень должностей в федеральных службах, подведомственных федеральным министерствам; раздел 11 - в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти.

В соответствии с классификацией должностей федеральной государственной гражданской службы (ст. 9 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации") должности в ФССП России подразделяются на четыре категории: руководители, помощники (советники), специалисты; обеспечивающие специалисты и пять групп: высшие; главные; ведущие; старшие и младшие должности гражданской службы.

Так, должности категории "руководители" замещают руководитель (директор) ФССП России, его заместители; начальники управлений ФССП России, их заместители; руководители территориального органа, их заместители; начальники отделов территориального органа, их заместители.

К высшей группе должностей относятся должности руководителя (директора) ФССП России, его заместителей.

К главной группе должностей относятся, например, должности начальника управления центрального аппарата ФССП России, заместителя начальника управления центрального аппарата ФССП России; помощника руководителя (директора) ФССП России; руководителя территориального органа ФССП России; заместителя руководителя территориального органа ФССП России.

К ведущей группе должностей относятся должности начальника отдела центрального аппарата ФССП России по вопросам государственной службы и кадров, по защите государственной тайны, а также по организации мероприятий по

мобилизационной подготовке и мобилизации; должности начальника и заместителя начальника отдела, советника, ведущего консультанта, консультанта, ведущего специалиста 3-го разряда центрального аппарата ФССП России; должности начальника и заместителя начальника отдела территориального органа ФССП России; должность помощника руководителя территориального органа ФССП России; консультанта; должность старшего судебного пристава.

К **старшей группе должностей** относятся должности главного специалиста-эксперта, ведущего специалиста-эксперта, специалиста-эксперта; старших специалистов 1, 2, 3-го разрядов; судебного пристава, судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов, судебного пристава-исполнителя.

К **младшей группе должностей** в центральном аппарате ФССП России относятся должности специалистов 1 и 2-го разрядов; в территориальном органе ФССП России - специалистов 1, 2, 3-го разрядов.

Итак:

- должность руководителя (директора) ФССП России - **главного судебного пристава РФ (его заместителя)** относится к должности категории "руководители" высшей группы должностей;

- должность руководителя территориального органа ФССП России - **главного судебного пристава субъекта РФ** относится к должности категории "руководители" главной группы должностей;

- должность заместителя руководителя территориального органа ФССП России - **заместителя главного судебного пристава субъекта РФ** относится к должности категории "руководители" ведущей группы должностей;

- **должность** начальника отдела территориального органа ФССП России - **старшего судебного пристава (его заместителя)** относится к должности категории "руководители" ведущей группы должностей;

- **должность старшего судебного пристава** относится к должности категории "специалисты" ведущей группы должностей;

- должности **судебного пристава, судебного пристава-исполнителя, судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов** относятся к должностям категории "специалисты" старшей группы должностей.

Судебные приставы-исполнители имеют помощников. Должность помощника судебного пристава-исполнителя относится к младшей группе должностей федеральной государственной гражданской службы категории "обеспечивающие специалисты" и носит название специалиста 1, 2 либо 3-го разряда. На помощника судебного пристава-исполнителя в полной мере распространяются положения Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации", в том числе требования, касающиеся возрастного ценза лица, состоящего на гражданской службе (с 18 до 65 лет), ежегодного представления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

В зависимости от замещаемой должности оплачивается труд гражданского служащего. Ему устанавливаются месячный оклад (должностной оклад) и месячный оклад в соответствии с присвоенным ему классным чином (оклад за классный чин), которые составляют оклад месячного содержания гражданского служащего, а также ежемесячные и иные дополнительные выплаты, перечень которых предусмотрен ч. 5 ст. 50 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации".

Вопросы денежного содержания регулируются Указом Президента РФ от 21 сентября 2008 г. N 1394 "О повышении окладов месячного денежного содержания лиц, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы"; Указом Президента РФ от 19 ноября 2007 г. N 1532 "Об исчислении стажа государственной гражданской службы Российской Федерации для установления государственным гражданским служащим Российской Федерации ежемесячной надбавки к должностному

окладу за выслугу лет на государственной гражданской службе Российской Федерации, определения продолжительности ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска за выслугу лет и размера поощрений за безупречную и эффективную государственную гражданскую службу Российской Федерации"; Указом Президента РФ от 19 ноября 2007 г. N 1554 "О порядке присвоения и сохранения классных чинов юстиции лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации и должности федеральной государственной гражданской службы, и установлении федеральным государственным гражданским служащим месячных окладов за классный чин в соответствии с присвоенными им классными чинами юстиции"; Указом Президента РФ от 25 июля 2006 г. N 763 "О денежном содержании федеральных государственных гражданских служащих"; иными актами Президента РФ и представителя нанимателя.

4. Требования, запреты и ограничения, связанные с гражданской службой

В число требований к гражданским служащим входят: а) **квалификационные требования к должностям гражданской службы** (к уровню профессионального образования, стажу (опыту) работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей); б) **требования к служебному поведению гражданского служащего**.

Указом Президента РФ от 27 сентября 2005 г. N 1131 "О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности для федеральных государственных гражданских служащих" установлены следующие квалификационные требования к стажу государственной гражданской службы или стажу работы по специальности для замещения:

а) высших должностей федеральной государственной гражданской службы - не менее шести лет стажа государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или не менее семи лет стажа работы по специальности;

б) главных должностей федеральной государственной гражданской службы - не менее четырех лет стажа государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или не менее пяти лет стажа работы по специальности;

в) ведущих должностей федеральной государственной гражданской службы - не менее двух лет стажа государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или не менее четырех лет стажа работы по специальности;

г) старших и младших должностей федеральной государственной гражданской службы - без предъявления требований к стажу.

Статья 18 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации", Указ Президента РФ от 12 августа 2002 г. N 885 "Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих", Указ Президента РФ от 1 июля 2010 г. N 821 "О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов" регулируют вопросы, связанные с соблюдением требований к служебному поведению государственных гражданских служащих. В частности, гражданский служащий обязан не совершать действия, связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению должностных обязанностей; не совершать поступки, порочащие его честь и достоинство; проявлять корректность в обращении с гражданами; не допускать конфликтных ситуаций, способных нанести ущерб его репутации или авторитету государственного органа.

В ФССП России образована Комиссия по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов. Приказом ФССП России от 24 июля 2007 г. N 348 <1> утвержден Порядок

работы данной Комиссии. Так, в 2009 г. в территориальных органах ФССП России было проведено 201 заседание Комиссии, в том числе: 176 - в связи с информацией о совершении государственным гражданским служащим поступков, порочащих его честь и достоинство, или об ином нарушении требований к служебному поведению; 25 - в связи с информацией о наличии у государственного гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов. В результате было выявлено 153 нарушения. К пяти государственным гражданским служащим территориальных органов ФССП России были приняты меры дисциплинарного воздействия, в шести случаях материалы направлены в правоохранительные органы.

<1> Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2007. N 4.

Во исполнение Протокола президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 26 февраля 2009 г. N 5 ФССП России ежеквартально осуществляются мониторинг и анализ сведений о деятельности комиссий по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих РФ и урегулированию конфликта интересов в территориальных органах ФССП России, которые ежеквартально направляются в Министерство здравоохранения и социального развития РФ <1>.

<1> См. об этом подробнее соответствующий раздел "Настольной книги".

Соблюдение требований к служебному поведению, ненарушение запретов, соблюдение ограничений, связанных с государственной гражданской службой, относятся к основным обязанностям государственного гражданского служащего.

Перечни ограничений и запретов, связанных с гражданской службой, даны в ст. ст. 16 и 17 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" соответственно.

Ограничениями, связанными с гражданской службой, являются обстоятельства, препятствующие поступлению на государственную службу в ФССП России, а также замещению должности гражданской службы. Так, закон запрещает находиться на гражданской службе недееспособным, ограниченно дееспособным, осужденным, имеющим судимость гражданам; отказавшимся от прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, если это необходимо в связи с замещением должности, на которую претендует гражданский служащий; имеющим заболевание, препятствующее поступлению на гражданскую службу (ее прохождению); не имеющим гражданства РФ или приобретшим гражданство иного государства; представившим подложные документы (заведомо ложные сведения) при поступлении на гражданскую службу; не представившим сведения о доходах, имуществе, обязательствах имущественного характера либо представившим заведомо ложные сведения о них.

Несоблюдение ограничений, связанных с гражданской службой, является основанием отказа в приеме на гражданскую службу, прекращения (расторжения) служебного контракта, освобождения от замещаемой должности гражданской службы и увольнения с гражданской службы.

Запреты - действия, которые запрещено совершать гражданину, находящемуся на государственной гражданской службе, а также после увольнения с гражданской службы. К ним, в частности, относятся:

- участие на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией;
- осуществление предпринимательской деятельности;
- получение в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от

физических и юридических лиц;

- использование в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средств материально-технического и иного обеспечения, другого государственного имущества;

- после увольнения с гражданской службы в течение двух лет замещение должности (выполнение работы) в организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в должностные обязанности государственного служащего;

- после увольнения с гражданской службы разглашение или использование сведений конфиденциального характера или служебной информации, ставших ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей;

- и другие.

Нарушение запретов, связанных с гражданской службой, является основанием привлечения гражданского служащего (гражданина) к ответственности либо основанием прекращения (расторжения) служебного контракта, освобождения от замещаемой должности гражданской службы и увольнения с гражданской службы.

5. Права и обязанности гражданского служащего

В соответствии со ст. 14 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" **основными правами гражданского служащего являются права на:**

- обеспечение надлежащих организационно-технических условий, необходимых для исполнения должностных обязанностей;

- ознакомление с должностным регламентом и иными документами, определяющими его права и обязанности по замещаемой должности, критериями оценки эффективности исполнения должностных обязанностей, показателями результативности профессиональной служебной деятельности и условиями должностного роста;

- отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности служебного времени, предоставлением выходных дней и нерабочих праздничных дней, а также ежегодных оплачиваемых основного и дополнительных отпусков;

- оплату труда и другие выплаты в соответствии с Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации", иными нормативными правовыми актами РФ и со служебным контрактом;

- получение в установленном порядке информации и материалов, необходимых для исполнения должностных обязанностей, а также на внесение предложений о совершенствовании деятельности государственного органа;

- доступ в установленном порядке к сведениям, составляющим государственную тайну, если исполнение должностных обязанностей связано с использованием таких сведений;

- доступ в установленном порядке в связи с исполнением должностных обязанностей в государственные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации;

- ознакомление с отзывами о его профессиональной служебной деятельности и другими документами до внесения их в его личное дело, материалами личного дела, а также на приобщение к личному делу его письменных объяснений и других документов и материалов;

- защиту сведений о гражданском служащем;

- должностной рост на конкурсной основе;

- профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку в порядке, установленном Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" и другими федеральными законами;

- членство в профессиональном союзе;
- рассмотрение индивидуальных служебных споров в соответствии с Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" и другими федеральными законами;
- проведение по его заявлению служебной проверки;
- защиту своих прав и законных интересов на гражданской службе, включая обжалование в суд их нарушения;
- медицинское страхование в соответствии с Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" и федеральным законом о медицинском страховании государственных служащих РФ;
- государственную защиту своих жизни и здоровья, жизни и здоровья членов своей семьи, а также принадлежащего ему имущества;
- государственное пенсионное обеспечение в соответствии с федеральным законом.

Гражданский служащий также вправе с предварительным уведомлением представителя нанимателя выполнять иную оплачиваемую работу, если это не повлечет за собой конфликт интересов.

В соответствии со ст. 15 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" гражданский служащий обязан:

- соблюдать Конституцию РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные нормативные правовые акты РФ, конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ и обеспечивать их исполнение;
- исполнять должностные обязанности в соответствии с должностным регламентом;
- исполнять поручения соответствующих руководителей, данные в пределах их полномочий, установленных законодательством РФ;
- соблюдать при исполнении должностных обязанностей права и законные интересы граждан и организаций;
- соблюдать служебный распорядок государственного органа;
- поддерживать уровень квалификации, необходимый для надлежащего исполнения должностных обязанностей;
- не разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также сведения, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей, в том числе сведения, касающиеся частной жизни и здоровья граждан или затрагивающие их честь и достоинство;
- беречь государственное имущество, в том числе предоставленное ему для исполнения должностных обязанностей;
- представлять в установленном порядке предусмотренные федеральным законом сведения о себе и членах своей семьи, а также сведения о полученных им доходах и принадлежащем ему на праве собственности имуществе, которые являются объектами налогообложения, об обязательствах имущественного характера;
- сообщать о выходе из гражданства РФ или о приобретении гражданства другого государства в день выхода из гражданства РФ или в день приобретения гражданства другого государства;
- соблюдать ограничения, выполнять обязательства и требования к служебному поведению, не нарушать запреты, которые установлены Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" и другими федеральными законами;
- сообщать представителю нанимателя о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, принимать меры по предотвращению такого конфликта.

Гражданский служащий не вправе исполнять данное ему неправомерное поручение. При получении от соответствующего руководителя поручения, являющегося, по мнению гражданского служащего, неправомерным, гражданский служащий должен представить в

письменной форме обоснование неправомерности данного поручения с указанием положений законодательства РФ, которые могут быть нарушены при исполнении данного поручения, и получить от руководителя подтверждение этого поручения в письменной форме. В случае подтверждения руководителем данного поручения в письменной форме гражданский служащий обязан отказаться от его исполнения.

В случае исполнения гражданским служащим неправомерного поручения гражданский служащий и давший это поручение руководитель несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с федеральными законами.

Кроме того, гражданский служащий, замещающий должность гражданской службы категории "руководители" высшей группы должностей гражданской службы, в целях исключения конфликта интересов в государственном органе не может представлять интересы гражданских служащих в выборном профсоюзном органе данного государственного органа в период замещения им указанной должности.

К обязанностям гражданских служащих также относится обязательная государственная дактилоскопическая регистрация в случаях и порядке, установленных федеральным законом (ст. 14 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации").

6. Дополнительное профессиональное образование судебного пристава

Вопросы дополнительного профессионального образования судебного пристава регулируются Законом РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании" <1>, Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации", Указом Президента РФ от 28 декабря 2006 г. N 1474 "О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Российской Федерации", Постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. N 610 "Об утверждении Типового положения об образовательном учреждении дополнительного профессионального образования (повышения квалификации) специалистов" <2>, Приказом ФССП России от 20 декабря 2007 г. N 643 "Об утверждении Положения об организации профессиональной подготовки государственных гражданских служащих Федеральной службы судебных приставов" <3>, иными актами.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1797 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 1995. N 27. Ст. 2580 (с послед. изм.).

<3> СПС "КонсультантПлюс".

Дополнительное профессиональное образование судебного пристава включает в себя профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку. Оно представляет собой систему плановых мероприятий, проводимых с целью приобретения судебным приставом теоретических знаний, практических навыков и умений для их эффективного использования при исполнении им своих должностных обязанностей, а также получения новых знаний, практических навыков и умений в случае изменения вида его профессиональной служебной деятельности с учетом профиля его образования. Дополнительное профессиональное образование судебный пристав получает периодически в течение всего периода прохождения государственной гражданской службы в ФССП России с сохранением замещаемой должности и денежного содержания.

Основанием для получения дополнительного профессионального образования судебным приставом являются:

1) назначение его на иную должность гражданской службы в порядке должностного роста на конкурсной основе;

- 2) включение его в кадровый резерв на конкурсной основе;
- 3) результаты аттестации судебного пристава (решение аттестационной комиссии о соответствии его замещаемой должности гражданской службы при условии успешного освоения образовательной программы).

Профессиональная переподготовка судебного пристава осуществляется с учетом профиля его образования в вышеперечисленных случаях, а также в случае изменения вида его профессиональной служебной деятельности; организуется на базе образовательных учреждений высшего профессионального образования.

Судебный пристав также направляется на профессиональную переподготовку в случае его назначения в порядке должностного роста на должность гражданской службы категории "руководители".

Необходимость в прохождении профессиональной переподготовки судебными приставами, замещающими должности гражданской службы категории "руководители", относящиеся к высшей и главной группам должностей, с присвоением им дополнительной квалификации определяется представителем нанимателя.

По результатам профессиональной переподготовки судебному приставу может быть присвоена дополнительная квалификация.

Судебный пристав, впервые принятый на должность гражданской службы, направляется на **повышение квалификации** по истечении испытательного срока или шести месяцев после поступления на гражданскую службу. Кроме того, судебный пристав в случае его назначения в порядке должностного роста на должность гражданской службы иной группы в пределах одной категории должностей также направляется на повышение квалификации. Повышение квалификации судебного пристава осуществляется по мере необходимости, но не реже одного раза в три года.

Профессиональная переподготовка и повышение квалификации главного судебного пристава РФ, его заместителей осуществляются с отрывом, с частичным отрывом или без отрыва от государственной гражданской службы и с использованием возможностей дистанционных образовательных технологий.

Профессиональная переподготовка и повышение квалификации главных судебных приставов субъектов РФ, их заместителей, начальников отделов территориальных органов ФССП России - старших судебных приставов, их заместителей, старших судебных приставов осуществляются с отрывом или с частичным отрывом от государственной гражданской службы.

Профессиональная переподготовка и повышение квалификации судебных приставов и судебных приставов-исполнителей осуществляются с отрывом от государственной гражданской службы.

Стажировка судебного пристава осуществляется в вышеперечисленных случаях по мере необходимости, определяемой представителем нанимателя; проходит в государственных органах или иных организациях. Целью стажировки является:

- а) изучение передового, в том числе зарубежного, опыта;
- б) закрепление теоретических знаний, полученных судебным приставом в период профессиональной переподготовки или повышения квалификации, приобретение практических навыков и умений для их эффективного использования при исполнении им своих должностных обязанностей.

Стажировка может являться как самостоятельным видом дополнительного профессионального образования судебного пристава, так и составной частью его профессиональной переподготовки или повышения квалификации. Стажировка, являющаяся самостоятельным видом дополнительного профессионального образования судебного пристава, организуется представителем нанимателя совместно с государственным органом или иной организацией, в которые судебный пристав направляется для прохождения стажировки, при участии образовательного учреждения в порядке, определяемом Правительством РФ. Стажировка может осуществляться в

центрального аппарата ФССП России, федеральных органах исполнительной власти и иностранных государствах.

Главные судебные приставы субъекта РФ, их заместители в соответствии с графиком стажировок, утвержденным директором ФССП России, проходят стажировку в центральном аппарате ФССП России.

Начальники отделов - старшие судебные приставы территориальных органов ФССП России проходят стажировку в учебно-методических центрах ФССП России.

Продолжительность стажировки определяется директором ФССП России или руководителем территориального органа ФССП России в зависимости от должности гражданского служащего, места стажировки и может составлять от пяти дней до одного месяца. Продолжительность стажировки главных судебных приставов субъекта РФ и их заместителей в центральном аппарате ФССП России составляет пять рабочих дней.

Глава 2. МЕРЫ ПРОФИЛАКТИКИ ТИПОВЫХ КОРРУПЦИОННЫХ ПРОЯВЛЕНИЙ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ В ФССП РОССИИ

1. Общие положения

В последнее время вопросам противодействия коррупции в нашей стране уделяется пристальное внимание. Политика в этой сфере приобретает черты системности и стремится охватить все наиболее значимые сферы общественных отношений.

Во многом поэтому сегодня приоритетным направлением является предупреждение коррупции, предполагающее в том числе проведение антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов, а также предъявление повышенных требований к государственным служащим.

За последний год значительное развитие получило и специальное антикоррупционное законодательство как на федеральном, так и на региональном уровнях.

Среди основополагающих законодательных актов можно назвать Федеральные законы от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ "О противодействии коррупции" и N 274-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О противодействии коррупции" <1>; от 17 июля 2009 г. N 172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" <2>.

<1> СЗ РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6229.

<2> СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3609.

Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. N 96 <1> утверждены Правила и Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов.

<1> СЗ РФ. 2010. N 10. Ст. 1084.

В свою очередь, Приказом ФССП России от 22 января 2010 г. N 23 <1> утверждено Положение о порядке проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов в Федеральной службе судебных приставов.

<1> Российская газета. 2010. 10 марта.

На подзаконном уровне особое значение имеет Указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г. N 460 "О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном

плане противодействия коррупции на 2010 - 2011 годы" <1>.

<1> СЗ РФ. 2010. N 16. Ст. 1875.

Следует отметить, что к числу основных направлений реализации указанной Национальной стратегии относится повышение эффективности исполнения судебных решений, что оказывается решительно невозможным без создания ясного и непротиворечивого правового регулирования прохождения государственной гражданской службы судебными приставами. Немаловажная роль в этом процессе должна принадлежать мерам профилактики коррупционных проявлений в ФССП России.

2. Предотвращение конфликта интересов

Противодействие коррупции (преимущественно в тех случаях, когда речь идет о ее пограничных с правонарушениями проявлениях) требует широкого использования превентивных мер. Реализацию таких мер необходимо связывать с институтом разрешения конфликта интересов. Конфликт интересов на государственной службе определен как ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) государственного служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных (служебных) обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью указанных служащих и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести к причинению вреда последним.

Проявления конфликта интересов могут быть самыми разными, в зависимости от реализуемых полномочий, возникающих правоотношений, межличностных связей служащего. Можно отметить следующий типичный случай: в проводимом конкурсе на получение льгот (налоговых, финансовых) или государственного заказа участвует хозяйствующий субъект, руководителем которого является родственник служащего или лицо, перед которым служащий имеет имущественное обязательство (например, является его должником).

Отправным для раскрытия содержания понятия "конфликт интересов на государственной службе" является понятие "личная заинтересованность", которое не является новым и содержится в федеральном законодательстве.

В ч. 3 ст. 19 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" отмечается возможность получения соответствующим служащим при исполнении должностных обязанностей доходов (неосновательного обогащения) в денежной или натуральной форме, а также доходов в виде материальной выгоды.

Необходимо учитывать сложную правовую природу неосновательного обогащения, которая выражается в невозможности распространения действия обязательств на правоотношения, возникающие из коррупционных деяний <1>. В связи с этим законодатель исключил проблемы толкования неосновательного обогащения, акцентировав внимание на понятном для правоприменителя содержании незаконных доходов, которые могут быть получены в результате конфликта интересов. Доходы могут быть в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц.

<1> Для того чтобы определить действия таких обязательств, необходимо законодательно отнести материальные блага, полученные в результате коррупционной деятельности, к категории неосновательно приобретенных. Последствия этого подхода образуют правовые основания для судебного истребования и принудительного изъятия таких благ в гражданско-процессуальном или арбитражном порядке (см. подробнее: Горелик А.И. Некоторые аспекты реализации положений гражданского законодательства

в сфере противодействия коррупции // Безопасность бизнеса. 2008. N 2. С. 33).

Ключевое значение имеет определение лиц, попадающих под сферу личной заинтересованности государственного служащего. К числу таких лиц следует относить членов семьи служащего (причем не только родителей, супругов, детей, братьев, сестер государственного служащего, но и братьев, сестер, родителей и детей их супругов), а также граждан и организации, с которыми служащий связан финансовыми или иными обязательствами.

Конфликт интересов способен породить коррупционные проявления, имеющие характер гражданско-правового деликта, административного правонарушения или дисциплинарного проступка. Предотвращению возможности появления конфликта интересов призваны способствовать **комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов** (далее - комиссии). Создание и порядок деятельности комиссий, как выше уже говорилось, предусмотрены Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" и Указом Президента РФ от 1 июля 2010 г. N 821 "О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов".

Приказом ФССП России от 24 июля 2007 г. N 348 "Об образовании Комиссии Федеральной службы судебных приставов по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов" утвержден Порядок работы соответствующей ведомственной комиссии.

Поставленные перед комиссиями задачи связаны с ранним предупреждением (нейтрализацией) причин и условий, которые способствуют коррупционному поведению государственных служащих.

Основанием для проведения заседания комиссии является:

- полученная от правоохранительных, судебных или иных государственных органов, от организаций, должностных лиц или граждан информация о совершении гражданским служащим поступков, порочащих его честь и достоинство, или об ином нарушении гражданским служащим требований к служебному поведению, предусмотренных ст. 18 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации";

- информация о наличии у гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов.

Информация, свидетельствующая о конфликте интересов, представляется в комиссию в письменном виде и содержит: фамилию, имя, отчество гражданского служащего и замещаемую им должность; описание нарушения требований к служебному поведению или признаков личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов; данные об источнике информации.

Следует иметь в виду, что комиссия не рассматривает сообщения о преступлениях и административных правонарушениях, а также анонимные обращения, не проводит проверки по фактам нарушения служебной дисциплины. Проверка информации и материалов, поступивших в комиссию, осуществляется в месячный срок со дня принятия решения о ее проведении. Срок проверки может быть продлен до двух месяцев по решению председателя комиссии. В случае если в комиссию поступила информация о наличии у гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, председатель комиссии немедленно информирует об этом представителя нанимателя в целях принятия им мер по предотвращению конфликта интересов.

По письменному запросу председателя комиссии (в ФССП России им является заместитель директора ФС - заместитель главного судебного пристава РФ) представитель нанимателя или руководитель специально уполномоченного им подразделения ФССП представляет дополнительные сведения, необходимые для работы комиссии, а также

запрашивает в установленном порядке для представления в комиссию сведения от других государственных органов, органов местного самоуправления и организаций.

При возможном возникновении конфликта интересов у членов комиссии в связи с рассмотрением вопросов, включенных в повестку дня заседания комиссии, они обязаны до начала заседания заявить об этом. В подобном случае соответствующий член комиссии не принимает участия в рассмотрении указанных вопросов.

Заседание комиссии проводится в присутствии гражданского служащего. На заседании комиссии может присутствовать уполномоченный гражданским служащим представитель. Заседание комиссии переносится, если гражданский служащий не может участвовать в заседании по уважительной причине. На заседание комиссии могут приглашаться должностные лица государственных органов, органов местного самоуправления, а также представители заинтересованных организаций.

На заседании комиссии заслушиваются пояснения гражданского служащего, рассматриваются материалы, относящиеся к вопросам, включенным в повестку дня заседания. Комиссия вправе пригласить на свое заседание иных лиц и заслушать их устные или рассмотреть письменные пояснения. Члены комиссии и лица, участвовавшие в ее заседании, не вправе разглашать сведения, ставшие им известными в ходе работы комиссии.

По итогам рассмотрения информации, ставшей предметом заседания, комиссия может принять одно из следующих решений:

- установить, что в рассматриваемом случае не содержится признаков нарушения гражданским служащим требований к служебному поведению;
- установить, что гражданский служащий нарушил требования к служебному поведению. В этом случае представителю нанимателя рекомендуется указать гражданскому служащему на недопустимость нарушения требований к служебному поведению, а также провести в государственном органе мероприятия по разъяснению гражданским служащим необходимости соблюдения требований к служебному поведению.

Кроме того, по итогам рассмотрения информации комиссия может принять одно из следующих решений:

- установить, что в рассматриваемом случае не содержится признаков личной заинтересованности гражданского служащего, которая приводит или может привести к конфликту интересов;
- установить факт наличия личной заинтересованности гражданского служащего, которая приводит или может привести к конфликту интересов. В этом случае представителю нанимателя предлагаются рекомендации, направленные на предотвращение или урегулирование этого конфликта интересов. В случае установления комиссией факта совершения гражданским служащим действия (бездействия), содержащего признаки административного правонарушения или состава преступления, председатель комиссии обязан передать информацию о совершении указанного действия (бездействия) и подтверждающие такой факт документы в правоохранительные органы.

Решения комиссии принимаются простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии. При равенстве числа голосов голос председательствующего на заседании комиссии является решающим. Решение комиссии может быть обжаловано гражданским служащим в 10-дневный срок со дня вручения ему копии решения комиссии в порядке, предусмотренном законодательством РФ.

Государственный служащий может принять самостоятельные меры по недопущению любой возможности возникновения конфликта интересов. В данном случае оценку вероятности возникновения коррупционных рисков в своей профессиональной деятельности должны осуществлять сами служащие. При этом для практических целей реализации самостоятельного порядка разрешения конфликта интересов нелишними будут рекомендации по использованию возможностей обращения государственных

служащих в комиссии для целей предварительной оценки их возможных действий (бездействия), которые исключают риски возникновения конфликта интересов.

Первоначально государственный служащий обязан уведомить своего непосредственного начальника о возникшем конфликте интересов, а равно о возможности его возникновения, как только ему (служащему) станет об этом известно. К процедуре уведомления не предъявлены специальные требования, за исключением того, что само уведомление должно иметь письменную форму. Следует отметить, что письменное уведомление по своему виду может быть как предварительное (с изложением свидетельств о возможности возникновения конфликта интересов), так и последующее (по факту возникшего конфликта интересов).

На практике не исключена ситуация, когда вручить уведомление начальнику будет проблематично (в условиях командировки, отпуска, болезни и т.д.). Будет ли начальник считаться надлежащим образом уведомленным, если уведомление будет отправлено по почте (телеграфной, электронной и т.д.) или курьерским методом? Ответ однозначен. Правовые последствия, предусмотренные законодательством, регулирующим порядок разрешения конфликта интересов, могут наступить только в случае, если уведомление будет получено, а не просто направлено.

Обязательство начальника принять меры по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, который возник у подчиненного государственного служащего, возникает только тогда, когда ему станет известно о возникновении у государственного служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов. Указанное обязательство может возникнуть в связи с уведомлением о возникшем (или возможном, назревающим) конфликте интересов. Такое уведомление может быть получено не только от государственного служащего, выступающего стороной конфликта интересов. Источником информации могут быть заявления, сообщения, жалобы, поступившие от граждан и юридических лиц, сведения из СМИ.

В зависимости от разных обстоятельств со стороны руководителей государственного служащего могут быть реализованы разные меры по предотвращению или урегулированию конфликта интересов.

3. Предупреждение государственного служащего о недопустимости осуществления действий, которые могут способствовать возникновению или развитию конфликта интересов

Практичной мерой может выступать **предупреждение служащего о недопустимости осуществления с его стороны тех или иных действий, которые могут способствовать возникновению или развитию конфликта интересов.** Такие действия могут быть выражены в форме беседы, получения письменного объяснения или разъяснения правовых последствий неурегулирования конфликта интересов для служащего. Действенным будет и установление прямого запрета в отношении совершения служащим определенных действий (бездействия).

Российское законодательство предоставляет возможность осуществлять представителю нанимателя и более решительные действия, вызванные возникновением у государственного служащего личной заинтересованности, приводящей или приведшей к конфликту интересов.

В соответствии с ч. 4 ст. 19 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" непосредственный руководитель гражданского служащего, которому стало известно о возникновении личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, обязан принять меры по предотвращению или урегулированию конфликта интересов вплоть до отстранения гражданского служащего, являющегося стороной конфликта интересов, от замещаемой

должности.

Для целей безошибочного применения данной меры следует обращать внимание на дополнительные условия, определяющие отстранение государственного служащего от занимаемой должности. Такие условия могут состоять в изменении должностного или служебного положения служащего вплоть до его отстранения от исполнения должностных (служебных) обязанностей в установленном порядке и (или) в его отказе от выгоды, явившейся причиной возникновения конфликта интересов.

Соблюдение требований, касающихся фактического свидетельства об отказе государственного служащего от выгоды, следует рассматривать в практической плоскости (например, посредством заявления государственного служащего, которым уведомляется отказ от выгоды, явившейся причиной возникновения конфликта интересов).

Предотвращение конфликта интересов может быть выражено путем отвода и самоотвода государственного служащего от исполнения своих должностных обязанностей.

Порядок специального отвода или самоотвода применительно к разрешению конфликта интересов в действующем законодательстве не определен, за исключением ст. 63 Закона об исполнительном производстве, устанавливающей процедуру отвода (самоотвода) судебного пристава-исполнителя.

4. Служебная проверка

В качестве общих правовых механизмов отвода или самоотвода государственного служащего в целях предотвращения или урегулирования конфликта интересов могут выступать положения ст. 59 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации", определяющей порядок проведения служебной проверки. В соответствии с ч. 1 ст. 59 указанного Закона служебная проверка проводится по решению представителя нанимателя или по письменному заявлению гражданского служащего. В данном случае решение представителя нанимателя следует рассматривать в качестве отвода, а письменное заявление служащего - в качестве самоотвода.

Важно, чтобы служебная проверка была полной, объективной и всесторонней в отношении обстоятельств ее назначения. Возникновение конфликта интересов может быть установлено проверяющими путем сбора и последующей оценки следующей информации:

- факта совершения гражданским служащим дисциплинарного проступка;
- вины гражданского служащего;
- причин и условий, способствовавших совершению гражданским служащим дисциплинарного проступка;
- характера и размера вреда, причиненного гражданским служащим в результате дисциплинарного проступка;
- обстоятельств, послуживших основанием для письменного заявления гражданского служащего о проведении служебной проверки.

Такая информация может быть получена от правоохранительных, судебных или иных государственных органов, организаций, должностных лиц или граждан.

По аналогии с требованиями, которые предъявляются к информации, поступающей на рассмотрение комиссии по урегулированию конфликта интересов, информация, сбор которой осуществляется в ходе служебной проверки, должна быть оформлена в письменном виде и содержать описание нарушения служащим требований к служебному поведению или признаков личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, и данные об источнике информации.

Должностное лицо, назначившее служебную проверку, обязано контролировать своевременность и правильность ее проведения. Проведение служебной проверки поручается, как правило, подразделению по вопросам государственной службы и кадров с

участием юридического (правового) подразделения и представителей профсоюза.

Императивным требованием следует считать запрет на участие в проверке служащих, прямо или косвенно заинтересованных в ее результатах. Это могут быть товарищи, напарники лица, у которых не сложились отношения со служащим, в отношении которого проводится проверка. В этих случаях такие лица обязаны обратиться к лицу, назначившему служебную проверку, с письменным заявлением об освобождении их от участия в ней. При несоблюдении указанного требования результаты служебной проверки считаются недействительными.

Служебная проверка должна быть завершена не позднее чем через один месяц со дня принятия решения о ее проведении. Результаты служебной проверки сообщаются представителю нанимателя, назначившему служебную проверку, в форме письменного заключения.

Гражданский служащий, в отношении которого проводится служебная проверка, может быть временно отстранен от замещаемой должности гражданской службы на время проведения служебной проверки с сохранением на этот период денежного содержания по замещаемой должности гражданской службы.

Временное отстранение гражданского служащего от замещаемой должности гражданской службы производится представителем нанимателя, назначившим служебную проверку.

5. Исключение необоснованного вмешательства в деятельность государственных служащих в целях склонения их к совершению коррупционных правонарушений

Обязанность государственного служащего уведомлять представителя нанимателя (работодателя), а также органы прокуратуры и другие государственные органы обо всех случаях обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений, по существу, представляет собой новый правовой институт, предусмотренный ст. 9 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ "О противодействии коррупции".

Содержание обязанности государственного служащего уведомлять о фактах склонения к коррупции нацелено как на предупреждение, так и на пресечение инициированных извне коррупционных устремлений. В данном случае заложенный в норме фактор предупреждения имеет первостепенное отношение к служащим, которым вменяется в обязанность сообщать обо всех случаях склонения к совершению коррупционных правонарушений. Таким образом обеспечивается механизм внутреннего самоконтроля служащих, которые предупреждены в рамках требований закона о том, что любые случаи склонения должны обязательно получить огласку и соответствующую форму реагирования. Данным обстоятельством во многом обеспечивается и фактор пресечения случаев склонения служащих к совершению коррупционных правонарушений, выражающийся в том, что инициаторы подкупа всегда будут сомневаться, образно говоря, в "преступной искренности" подкупаемых. Это способ раскола или предупреждения сговора, который выступает основным свойством коррупционных правонарушений, определяющим их высокую "засекреченность".

Следует иметь в виду, что отказ государственных служащих от инициированных в отношении их коррупционных правонарушений может вызвать угрозы их жизни, здоровью или имуществу, шантаж или насилие. Именно поэтому законодатель вводит обязанность служащих уведомлять представителя нанимателя (работодателя), органы прокуратуры и другие государственные органы (прежде всего органы внутренних дел) обо всех случаях склонения к совершению коррупционных правонарушений для принятия своевременных мер реагирования.

Действия представителя нанимателя (работодателя) при получении такого

уведомления могут заключаться в обращении в правоохранительные органы в самостоятельном порядке или совместно со служащим.

Порядок такого уведомления следует связывать прежде всего с полномочиями должностных лиц правоохранительных органов и их обязанностью принять и проверить сообщение о готовящемся преступлении в пределах своей компетенции. Такие полномочия дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа предусмотрены ст. 144 УПК РФ. Для целей пресечения и наказания виновных в склонении к совершению коррупционных правонарушений значение имеет норма ч. 4 ст. 33 УК РФ, в которой определяется такой вид соучастника преступления, как подстрекатель (лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем подкупа, угрозы или другим способом).

Склонение не обязательно должно быть многократным действием - оно может выражаться в однократном предложении.

Невыполнение государственным служащим должностной (служебной) обязанности, каковой выступает обязанность уведомления о склонении к коррупции, является правонарушением, влекущим его увольнение с государственной службы либо привлечение его к иным видам ответственности в соответствии с российским законодательством. Данное требование следует рассматривать в сочетании с определяемыми федеральным законодательством о государственной гражданской службе основными обязанностями соответствующих служащих.

В соответствии с положениями ст. 15 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" обязанности государственных гражданских служащих в контексте рассматриваемой меры предупреждения коррупции включают:

- исполнение должностных обязанностей в соответствии с должностным регламентом;
- соблюдение ограничений, выполнение обязательств и требований к служебному поведению, ненарушение запретов, которые установлены названным и другими федеральными законами.

Обеспечение защиты государственных служащих от неправомерных посягательств в связи с исполнением обязанности, а также в связи с уведомлением компетентных органов о фактах совершения другими служащими коррупционных правонарушений или непредставления сведений имеет особую актуальность. Данная мера не просто направлена на укрепление правового иммунитета государственных служащих, исполняющих определенные обязанности, но специально подчеркивает гарантированность предоставления процессуальных и иных способов защиты их прав и законных интересов.

Государственную защиту указанных служащих в связи с сообщением о фактах коррупционных преступлений надлежит обеспечивать в соответствии с положениями ч. 3 ст. 11 УПК РФ, определяющими основания к принятию мер безопасности в уголовном судопроизводстве.

Учитывая, что коррупционные правонарушения - это не только преступления, меры обеспечения безопасности государственных служащих - свидетелей иных коррупционных правонарушений необходимо определять в соответствии с положениями Федерального закона от 20 апреля 1995 г. N 45-ФЗ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" <1>. Судебные приставы (судебные приставы, обеспечивающие установленный порядок деятельности судов, и судебные приставы-исполнители) на основании ст. 2 указанного Закона отнесены к лицам, в отношении которых осуществляется государственная защита.

<1> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1455 (с послед. изм.).

Важное значение имеют процедурные аспекты, связанные с определением порядка уведомления о фактах склонения к совершению коррупционных правонарушений,

перечня сведений, содержащихся в уведомлениях, организацией проверки таких сведений и регистрацией уведомлений. Определение названного порядка отнесено к компетенции представителя нанимателя (работодателя).

В настоящее время порядок такого уведомления содержится в Положении о порядке уведомления федеральным государственным гражданским служащим Федеральной службы судебных приставов о фактах обращения к нему в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений, регистрации такого уведомления и организации проверки содержащихся в уведомлении сведений, утвержденном Приказом ФССП России от 6 сентября 2010 г. N 410 <1>.

<1> Российская газета. 2010. 22 окт. N 240.

В соответствии с настоящим Положением уведомление служащим подается лично в произвольной письменной форме или по образцу, прилагаемому к Положению, не позднее рабочего дня, следующего за днем обращения к служащему в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений.

К уведомлению прилагаются все имеющиеся материалы, которые подтверждают обстоятельства обращения.

Уведомление гражданского служащего подлежит регистрации в специальном журнале, а самому служащему выдается под роспись талон-уведомление с указанием данных о лице, принявшем уведомление, даты и времени его регистрации.

Глава 3. СУДЕБНЫЙ ПРИСТАВ КАК ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО ФССП РОССИИ

1. Требования, предъявляемые к претенденту на должность судебного пристава

Данный вопрос регулируется Федеральными законами "О судебных приставах", "О государственной гражданской службе Российской Федерации"; Указами Президента РФ от 1 февраля 2005 г. N 112 "О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации"; от 27 сентября 2005 г. N 1131 "О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности для федеральных государственных гражданских служащих"; от 18 мая 2009 г. N 557 "Об утверждении перечня должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей"; от 18 мая 2009 г. N 559 "О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера"; Приказами ФССП России от 29 марта 2007 г. N 107 "Об утверждении Методики проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы в Федеральной службе судебных приставов" <1>; от 22 марта 2010 г. N 150 "Об утверждении Перечня должностей федеральной государственной гражданской службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные гражданские служащие Федеральной службы судебных приставов обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей" <2>, иными актами.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. N 24 (с послед. изм.).

<2> Российская газета. 2010. 25 июня.

Согласно ст. 3 Закона о судебных приставах к числу таких требований относятся: а) наличие гражданства РФ; б) достижение двадцатилетнего возраста (с 22 июля 2012 г. - двадцати одного года); в) наличие среднего (полного) общего или среднего профессионального образования (высшего юридического - для старшего судебного пристава, а с 22 июля 2012 г. - для заместителя старшего судебного пристава); г) наличие способности по своим деловым и личным качествам, а также по состоянию здоровья исполнять возложенные в связи с замещением должности судебного пристава обязанности; д) принесение при вступлении в должность присяги определенного содержания; е) отсутствие судимости.

На должность судебного пристава не может быть назначен гражданин, имеющий судимость.

Согласно ст. 86 УК РФ лицо считается судимым со дня вступления в законную силу обвинительного приговора суда до момента погашения или снятия судимости. Судимость погашается в установленных УК РФ случаях:

а) в отношении лиц условно осужденных - по истечении испытательного срока;

б) в отношении лиц, осужденных к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы, - по истечении одного года после отбытия или исполнения наказания;

в) в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, - по истечении трех лет после отбытия наказания;

г) в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления, - по истечении шести лет после отбытия наказания;

д) в отношении лиц, осужденных за особо тяжкие преступления, - по истечении восьми лет после отбытия наказания.

Факт отсутствия судимости может быть подтвержден справкой, выданной лицу, претендующему на должность судебного пристава, в соответствии с Приказом МВД России от 1 ноября 2001 г. N 965 "Об утверждении Инструкции о порядке предоставления гражданам справок о наличии (отсутствии) у них судимости" <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2002. N 3; 2005. N 51.

Федеральный закон "О государственной гражданской службе Российской Федерации" предъявляет общее требование для всех государственных гражданских служащих, в том числе для судебных приставов, - знание государственного языка РФ (ч. 1 ст. 21). В соответствии с Конституцией РФ государственным языком РФ является русский язык (ч. 1 ст. 68).

Закон "О государственной гражданской службе Российской Федерации" устанавливает случаи, когда гражданин не может быть принят на гражданскую службу. К ним относятся:

- признание его недееспособным или ограничено дееспособным решением суда, вступившим в законную силу;

- отказ от прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, если исполнение должностных обязанностей по должности гражданской службы, на замещение которой претендует гражданин, или по замещаемой гражданским служащим должности гражданской службы связано с использованием таких сведений;

- наличие заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу или

ее прохождению и подтвержденному заключением медицинского учреждения;

- близкое родство или свойство (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому;

- наличие гражданства другого государства (других государств), если иное не предусмотрено международным договором РФ;

- представление подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на гражданскую службу;

- непредставление сведений или представление заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

С учетом квалификационных требований к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности, установленных Указом Президента РФ, претендентам на должность судебного пристава необходимо иметь:

- для замещения должностей **главного судебного пристава РФ, его заместителей** - не менее шести лет стажа государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или не менее семи лет стажа работы по специальности;

- для замещения должности **главного судебного пристава субъекта РФ** - не менее четырех лет стажа государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или не менее пяти лет стажа работы по специальности;

- для замещения должностей **заместителя главного судебного пристава субъекта РФ, начальника отдела территориального органа ФССП России - старшего судебного пристава, его заместителя, старшего судебного пристава** - не менее двух лет стажа государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или не менее четырех лет стажа работы по специальности.

Для замещения должностей судебного пристава-исполнителя, судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов требования к стажу не предъявляются.

Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" устанавливается порядок поступления гражданина на гражданскую службу. Поступление гражданина для замещения должности судебного пристава осуществляется по результатам конкурса, который заключается в оценке профессионального уровня претендентов на замещение должности судебного пристава, их соответствия установленным квалификационным требованиям к должности гражданской службы. Кроме того, данным Законом установлен перечень документов, которые гражданин предъявляет представителю нанимателя при поступлении на гражданскую службу (ст. 26).

2. Основные права и обязанности судебного пристава-исполнителя

Основные должностные права и обязанности судебного пристава-исполнителя определены законами о судебных приставах и об исполнительном производстве, именно они определяют его должностной статус и отличают от других государственных служащих.

Необходимо отметить, что, как представитель государственной власти, должностное лицо, непосредственно осуществляющее государственные функции, основным предназначением которого являются дела публичные, общее благо в установленной сфере деятельности в рамках предоставленной компетенции, судебный пристав-исполнитель наделен правами для исполнения своих обязанностей. В связи с этим, хотя законодатель все же дифференцирует права и обязанности судебного пристава-исполнителя, целесообразно рассматривать их в совокупности, т.е. вести речь о его полномочиях.

Их можно классифицировать по различным основаниям:

I. По степени обязательности применения.

II. По характеру воздействия.

III. По направлениям деятельности.

IV. По степени самостоятельности принятия управленческих решений.

I. По степени обязательности применения полномочия судебного пристава-исполнителя подразделяются на: 1) обязательные - те, что установлены нормами о должном поведении судебного пристава-исполнителя, невыполнение которых влечет нарушение прав и законных интересов граждан и организаций и неблагоприятные последствия в виде установленной законом ответственности для судебного пристава-исполнителя; и 2) дискреционные - устанавливающие возможное поведение судебного пристава-исполнителя в конкретных условиях, предоставляющие ему право выбора того или иного варианта поведения (действия, бездействия).

К обязательным полномочиям, закрепленным в Законе об исполнительном производстве, судебного пристава-исполнителя относятся такие, как: а) возбуждение исполнительного производства в установленный срок (ч. ч. 1 и 8 ст. 30); б) направление копий постановления о возбуждении исполнительного производства в установленный срок сторонам исполнительного производства, в суд, другой орган или должностному лицу, выдавшим исполнительный документ (ч. 17 ст. 30); в) предупреждение определенных законом лиц об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 315 УК РФ за неисполнение судебного акта, а равно воспрепятствование его исполнению (ч. 18 ст. 30); г) извещение об исполнительных действиях и о мерах принудительного исполнения лиц, участвующих в исполнительном производстве, или вызов их к судебному приставу-исполнителю либо на место совершения исполнительных действий (ч. 1 ст. 24); д) отмена назначенных мер принудительного исполнения в постановлении о прекращении исполнительного производства (ч. 1 ст. 44); е) приглашение не менее двух понятых при совершении исполнительных действий и применении мер принудительного исполнения, связанных со вскрытием жилых, нежилых помещений и хранилищ, занимаемых должником, осмотром имущества должника, наложением на него ареста и т.д. (ч. 1 ст. 59); и др.

Дискреционные полномочия предоставляют право выбора действий из числа установленных законодателем и позволяют применять или не применять, использовать либо не использовать те или иные из них для выполнения конкретной задачи. К ним относятся, например, такие полномочия, как: а) поручение другому судебному приставу-исполнителю совершить исполнительные действия на той территории, на которую не распространяются его собственные полномочия, и на время исполнения данного поручения приостановить основное исполнительное производство (ч. 6 ст. 33 Закона об исполнительном производстве); б) обращение в суд, другой орган или к должностному лицу, выдавшим исполнительный документ, с заявлением о разъяснении его положений, способа и порядка его исполнения (ч. 1 ст. 32 Закона об исполнительном производстве); в) приостановление исполнительного производства полностью или частично в случаях нахождения должника на лечении в стационарном лечебном учреждении, розыска должника-гражданина или розыска ребенка и т.д. (ч. 2 ст. 40 Закона об исполнительном производстве) и др.

II. По характеру воздействия должностные полномочия в зависимости от необходимости применять меры административного принуждения (меры принудительного исполнения) можно подразделить на два вида: 1) те, которые применяются без использования мер принудительного исполнения, и 2) те, которые являются собственно полномочиями по применению мер принудительного исполнения - властными мерами административного принуждения.

Судебный пристав-исполнитель устанавливает срок для добровольного исполнения исполнительного документа, за исключением определенных Законом об исполнительном

производстве случаев (ч. 14 ст. 30). Если должник использует это право, судебный пристав-исполнитель не применяет свои полномочия, предоставленные ему для принудительного исполнения, а лишь принимает исполнительный документ, заявление взыскателя или иные документы, удостоверяющие его полномочия, выносит постановление о возбуждении исполнительного производства, направляет его копии в установленный срок в соответствующие адреса, вызывает стороны исполнительного производства, предупреждает об уголовной ответственности за неисполнение судебного акта, воспрепятствование исполнению в случаях, когда должником является представитель власти, государственный или муниципальный служащий и т.д., констатирует исполнение, выносит постановление об окончании исполнительного производства, копии которого в установленный срок направляет в те же адреса.

В случае неисполнения должником исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения, судебный пристав-исполнитель применяет полномочия для принудительного исполнения (ст. ст. 64 и 68). Действующий Закон об исполнительном производстве существенно расширил данные полномочия, что позволяет судебным приставам-исполнителям более эффективно исполнять поставленные перед ними задачи.

Так, для осуществления принудительного исполнения судебный пристав-исполнитель запрашивает необходимые сведения у организаций и физических лиц, в том числе получает и обрабатывает персональные данные <1>; проводит проверку финансовых документов; дает поручения по исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе; входит в жилые и нежилые помещения и хранилища; накладывает арест на имущество должника, изымает его, передает на хранение; самостоятельно или с привлечением оценщика производит оценку имущества; производит розыск должника, его имущества, розыск ребенка; обращается в орган, осуществляющий госрегистрацию прав на имущество и сделок с ним, для проведения госрегистрации права собственности должника, иного имущественного права в целях последующего обращения взыскания на указанное имущество; временно ограничивает выезд должника из РФ; принудительно вселяет, выселяет должника; обращает взыскание на его имущество; взыскивает исполнительский сбор; осуществляет иные действия, предусмотренные федеральным законом или исполнительным документом.

<1> Названное полномочие появилось у судебного пристава-исполнителя на основании Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 213-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О судебных приставах" и статью 64 Федерального закона "Об исполнительном производстве" по вопросам предоставления судебным приставам персональных данных". Названный Закон снял существовавшую ранее неопределенность относительно получения судебным приставом-исполнителем информации, относящейся к персональным данным. Следует отметить, что некоторые органы и организации ставили под сомнение возможность получения подобной информации судебным приставом в рамках исполнительного производства. Теперь же все несоответствия между законодательствами об исполнительном производстве и о персональных данных устранены.

В настоящее время также внесены изменения в Федеральный закон "О персональных данных" (в части уточнения условий и правил обработки персональных данных), согласно которым обработка биометрических персональных данных (сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность) может осуществляться без согласия субъекта персональных данных в связи с осуществлением правосудия и исполнением судебного акта, акта другого органа или должностного лица, подлежащих исполнению в соответствии с законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве (ранее проект Федерального закона N 282499-5 "О внесении изменений в

Федеральный закон "О персональных данных" (в части уточнения условий и правил обработки персональных данных).

Появление отдельных новых полномочий судебных приставов-исполнителей на основании действующего Закона об исполнительном производстве уже доказало свою эффективность.

К рассматриваемому виду полномочий относится и юрисдикционное полномочие судебного пристава-исполнителя по рассмотрению дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением законодательства об исполнительном производстве (ч. ч. 1 и 3 ст. 17.14, ст. 17.15 КоАП РФ). За невыполнение должником законных требований судебного пристава-исполнителя, предоставление недостоверных сведений о правах на имущество, несообщение источников доходов, места жительства, а также в иных случаях судебный пристав-исполнитель составляет в отношении должника протокол об административном правонарушении в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях <1>.

<1> Федеральным законом "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" внесены изменения, согласно которым устанавливается общий порядок привлечения лиц, виновных в нарушении исполнительного законодательства, к административной ответственности, лишая судебных приставов-исполнителей права наложения штрафов в процессе исполнения исполнительных документов (ранее проект Федерального закона N 432316-5 "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" (о введении общего порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях в исполнительном производстве).

III. По направлениям деятельности должностные полномочия судебного пристава-исполнителя можно подразделить на две большие группы:

- 1) полномочия по имущественным взысканиям;
- 2) полномочия по неимущественным взысканиям.

К первой группе относятся следующие полномочия: а) по взысканию денежных средств в пользу граждан, организаций, в бюджетную систему РФ по принудительному взысканию задолженности по налогам, сборам и таможенным платежам, госпошлины, исполнительского сбора, штрафов по приговорам суда, штрафов за административные правонарушения, наложенные судами, другими специально уполномоченными органами (например, органами Госавтоинспекции, Роспотребнадзором и др.); б) по алиментным взысканиям; в) по исполнению документов о присуждении имущества в натуре; г) по исполнению документов о жилищных спорах; д) по аресту имущества в обеспечение иска и др.

Это огромный блок исполнительных производств, посредством которых судебный пристав-исполнитель, применяя меры принудительного исполнения, взыскивает необходимые денежные средства и иное имущество: обращает взыскание на денежные средства и ценные бумаги, на периодические платежи, на имущественные права должника, изымает имущество и т.д.

Применение судебным приставом-исполнителем возложенных на него полномочий для исполнения исполнительных документов по имущественным взысканиям связано с осуществлением деловых связей, взаимодействием с другими публичными органами и организациями, с обменом информацией с налоговыми, таможенными, пограничными органами, органами госрегистрации, органами внутренних дел, Пенсионным фондом, Рострудом, Роспотребнадзором, Госавтоинспекцией, банками и другими кредитными организациями и т.д. В связи с этим на первый план выходят вопросы административно-

правового регулирования, связанного с взаимодействием судебных приставов с иными публичными органами и организациями.

К полномочиям судебного пристава-исполнителя по неимущественным взысканиям относятся: а) принудительное вселение взыскателя в жилое помещение; б) принудительное выселение должника из жилого помещения; в) освобождение нежилого помещения, хранилища от пребывания в них должника и его имущества; г) составление в отношении должника протокол об административном правонарушении в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях по ст. 17.15 КоАП РФ <1>; д) исполнение решения суда по административному приостановлению деятельности должника; е) другие, в зависимости от требования неимущественного характера, содержащегося в исполнительном документе.

<1> Названное полномочие появилось у судебного пристава-исполнителя на основании Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 213-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О судебных приставах" и статью 64 Федерального закона "Об исполнительном производстве" по вопросам предоставления судебным приставам персональных данных". Названный Закон снял существовавшую ранее неопределенность относительно получения судебным приставом-исполнителем информации, относящейся к персональным данным. Следует отметить, что некоторые органы и организации ставили под сомнение возможность получения подобной информации судебным приставом в рамках исполнительного производства. Теперь же все несоответствия между законодательствами об исполнительном производстве и о персональных данных устранены.

В настоящее время также внесены изменения в Федеральный закон "О персональных данных" (в части уточнения условий и правил обработки персональных данных), согласно которым обработка биометрических персональных данных (сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность) может осуществляться без согласия субъекта персональных данных в связи с осуществлением правосудия и исполнением судебного акта, акта другого органа или должностного лица, подлежащих исполнению в соответствии с законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве (ранее проект Федерального закона N 282499-5 "О внесении изменений в Федеральный закон "О персональных данных" (в части уточнения условий и правил обработки персональных данных)).

Порядок применения указанных полномочий регулируется гл. 13 Закона об исполнительном производстве, в развитие положений которой принимаются правовые акты ФССП России и его территориальными органами с учетом региональных особенностей, КоАП РФ.

IV. По степени самостоятельности принятия управленческих решений должностные полномочия судебного пристава-исполнителя можно подразделить на:

- 1) исключительные;
- 2) неисключительные.

Исключительные должностные полномочия - те, которые судебный пристав-исполнитель осуществляет самостоятельно, без согласования со старшим судебным приставом, без учета волеизъявления взыскателя и без содействия других публичных органов, специализированных подразделений территориального органа ФССП России, силовых структур органов внутренних дел. К ним относятся: вынесение постановлений в ходе исполнительного производства в случае, если законом или иным правовым актом не предусмотрено наличие заявления взыскателя либо согласование с вышестоящим должностным лицом; обращение за разъяснениями способа и порядка исполнения исполнительного документа в случае неясности его положений; установление срока для

добровольного исполнения, предупреждение о взыскании исполнительского сбора в случае принудительного исполнения; направление копий постановлений установленным законом адресатам и некоторые другие.

Неисключительные должностные полномочия судебного пристава-исполнителя - те, которые он не вправе осуществлять самостоятельно: делает это либо по заявлению взыскателя, либо с разрешения старшего судебного пристава; с обязательным уведомлением или по согласованию с главным судебным приставом субъекта РФ; при организационной, информационной, "силовой" и других видах поддержки иных публичных органов (например, сотрудников органов внутренних дел), а также специализированных подразделений территориального органа ФССП России.

Следует отметить, что применение судебным приставом-исполнителем возложенных на него полномочий требует от него ответственного подхода к принимаемым решениям, соблюдению принципов исполнительного производства (ст. 4 Закона об исполнительном производстве).

3. Полномочия главного судебного пристава РФ

Полномочия главного судебного пристава РФ определены ст. 8 Закона о судебных приставах, отдельными нормами Закона об исполнительном производстве, Положением о Федеральной службе судебных приставов, иными нормативными правовыми актами. Их важность и значимость обусловлены прежде всего характером его деятельности, а также тем, что назначение на должность и освобождение от должности главного судебного пристава РФ осуществляются Президентом РФ, персональной ответственностью за осуществление возложенных на ФССП России полномочий.

Все полномочия главного судебного пристава РФ условно можно подразделить на два вида: 1) управленческие полномочия; 2) полномочия по реализации исполнительной власти в установленной сфере деятельности. Оба вида полномочий тесно связаны и предопределены предназначением главного судебного пристава РФ - тем, что он возглавляет ФССП России.

Управленческие полномочия главного судебного пристава РФ реализуются в его организационной, координационной, контрольной и иных видах управленческой деятельности, нацеленных на создание условий для обеспечения выполнения поставленных перед ФССП России задач. Так, главный судебный пристав РФ:

- осуществляет руководство деятельностью ФССП России;
- осуществляет контроль за принудительным исполнением судебных актов, актов других органов и должностных лиц;
- осуществляет контроль за обеспечением установленного порядка деятельности судов и охраны зданий, помещений судов;
- в случае необходимости принимает решение об охране здания, помещений суда в круглосуточном режиме;
- осуществляет контроль за обеспечением безопасности при совершении исполнительных действий и применении мер принудительного исполнения, производстве предварительного расследования в форме дознания, охране зданий, помещений ФССП России;
- осуществляет контроль за деятельностью должностных лиц ФССП России по розыску должника, его имущества или розыску ребенка;
- издает приказы, указания и распоряжения по вопросам организации деятельности Федеральной службы судебных приставов;
- имеет право отменить или изменить не соответствующее требованиям законодательства РФ решение должностного лица ФССП России;
- обеспечивает межведомственную координацию деятельности органов и организаций, выполняющих требования судебных актов, актов других органов и

должностных лиц, имеет право в этих целях образовывать совещательные и консультативные органы, запрашивать статистическую и другую необходимую информацию;

- при выполнении задач, возложенных на судебных приставов, организует взаимодействие с уполномоченными государственными органами по вопросам противодействия терроризму;

- организует контроль в установленной сфере деятельности;

- распределяет обязанности между своими заместителями;

- назначает на должность и освобождает от должности по согласованию с Министром юстиции РФ заместителей руководителей территориальных органов - заместителей главных судебных приставов субъектов РФ, если иной порядок не установлен законодательством РФ;

- осуществляет иные полномочия, предусмотренные законами о судебных приставах и об исполнительном производстве, а также принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами.

Второй вид полномочий определен нормами Закона об исполнительном производстве, иными нормативными правовыми актами и связан прежде всего с непосредственным исполнением судебными приставами возложенных на них полномочий. Главный судебный пристав РФ уполномочен осуществлять определенные законом действия в рамках исполнительного производства. Так, например, он вправе приостановить исполнительное производство в случае поступления жалобы на постановление, действия (бездействие) подчиненных им должностных лиц (ч. 3 ст. 40 Закона об исполнительном производстве), отменить или изменить не соответствующее требованиям законодательства решение главного судебного пристава субъекта РФ. Кроме того, в соответствии с УПК РФ главный судебный пристав РФ является начальником органа дознания.

4. Полномочия главного судебного пристава субъекта РФ

Полномочия главного судебного пристава субъекта РФ определены ст. 9 Закона о судебных приставах и Положением о территориальном органе Федеральной службы судебных приставов.

Главный судебный пристав субъекта РФ возглавляет территориальный орган ФССП России по соответствующему субъекту РФ, назначается на должность и освобождается от должности приказом Министерства юстиции РФ по предложению директора ФССП России - главного судебного пристава РФ, если иной порядок не установлен законодательством РФ. Он также осуществляет управленческие полномочия и полномочия по реализации исполнительной власти в установленной сфере деятельности, но на уровне субъекта РФ:

- организует и контролирует работу по обеспечению установленного порядка деятельности судов, обеспечению безопасности при совершении исполнительных действий, производстве предварительного расследования в форме дознания, охране зданий, помещений судов, зданий и помещений службы судебных приставов субъекта РФ;

- организует и контролирует выполнение решения главного судебного пристава РФ об охране здания, помещений суда в круглосуточном режиме;

- организует и контролирует деятельность должностных лиц службы судебных приставов субъекта РФ по розыску должника, его имущества или розыску ребенка;

- издает приказы, указания и распоряжения по вопросам организации деятельности службы судебных приставов субъекта РФ;

- имеет право отменить или изменить не соответствующее требованиям законодательства РФ решение должностного лица службы судебных приставов субъекта РФ;

- обеспечивает в пределах своей компетенции межведомственную координацию деятельности органов и организаций, выполняющих требования судебных актов, актов других органов и должностных лиц, имеет право в этих целях образовывать совещательные и консультативные органы, запрашивать статистическую и другую необходимую информацию;
- организует в пределах своей компетенции контроль в установленной сфере деятельности;
- организует работу аппарата управления территориального органа ФССП России и структурных подразделений;
- утверждает:
 - а) положения о подразделениях аппарата управления территориального органа ФССП России и структурных подразделениях территориального органа ФССП России, должностные инструкции;
 - б) состав аттестационной комиссии территориального органа ФССП России;
 - в) состав и порядок работы оперативного совещания руководителей территориального органа ФССП России;
 - г) служебный распорядок;
 - д) регламент работы аппарата управления и структурных подразделений территориального органа ФССП России;
- организует в соответствии с законодательством РФ производство дознания по уголовным делам и производство по делам об административных правонарушениях;
- обеспечивает и контролирует в соответствии с законодательством РФ исполнительное производство, возбужденное в отношении одного и того же должника в различных структурных подразделениях территориального органа ФССП России;
- назначает на должность и освобождает от должности государственных служащих и работников территориального органа ФССП России, организует их профессиональную и специальную подготовку и стажировку;
- решает в соответствии с законодательством РФ о государственной службе и трудовым законодательством РФ вопросы, связанные с прохождением федеральной государственной гражданской службы и осуществлением трудовой деятельности в территориальном органе ФССП России;
- представляет в установленном порядке территориальный орган ФССП России в органах государственной власти субъектов РФ, органах местного самоуправления и организациях;
- устанавливает государственным служащим и работникам территориального органа ФССП России в соответствии с действующим законодательством РФ надбавки, премии, иные вознаграждения и дополнительные выплаты в пределах средств, выделяемых из федерального бюджета на содержание территориального органа ФССП России;
- решает в пределах своей компетенции и в порядке, установленном законодательством РФ, вопросы о присвоении классных чинов государственным служащим территориального органа ФССП России;
- обеспечивает мероприятия по проведению аттестации государственных служащих территориального органа ФССП России, участвует в работе аттестационной комиссии;
- в пределах полномочий создает кадровый резерв для замещения должностей в территориальном органе ФССП России;
- применяет к государственным служащим и работникам территориального органа ФССП России меры поощрения и дисциплинарного взыскания;
- организует выполнение нормативных правовых актов Министерства юстиции РФ, приказов и распоряжений ФССП России;
- заключает договоры и соглашения по вопросам основной деятельности территориального органа ФССП России, финансово-хозяйственные договоры;
- распределяет бюджетные ассигнования, выделенные на содержание

территориального органа ФССП России;

- приглашает руководителей (представителей) органов исполнительной власти субъектов РФ для участия в работе совещаний, комиссий и рабочих групп по вопросам, находящимся в сфере их ведения;

- принимает участие (направляет уполномоченных им лиц) в совещаниях, проводимых высшими должностными лицами субъектов РФ (руководителями высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ), а также в работе консультативно-совещательных и (или) координационных органов, создаваемых высшими должностными лицами субъектов РФ, коллегий органов исполнительной власти субъектов РФ, в заседаниях комиссий и рабочих групп, образованных этими органами;

- осуществляет иные полномочия, предусмотренные законами о судебных приставах и об исполнительном производстве, а также принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами.

Главный судебный пристав субъекта РФ вправе приостановить исполнительное производство в случае поступления к нему жалобы на постановление, действие (бездействие) подчиненных ему должностных лиц территориального органа ФССП России.

Он несет персональную ответственность за выполнение возложенных на территориальный орган ФССП России задач.

5. Полномочия старшего судебного пристава

Полномочия старшего судебного пристава определены ст. 10 Закона о судебных приставах, Законом об исполнительном производстве, а также принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами. Их также можно подразделить на управленческие полномочия и полномочия по реализации исполнительной власти в установленной сфере деятельности. Оба вида полномочий также тесно связаны и предопределены предназначением старшего судебного пристава - тем, что он возглавляет подразделение службы судебных приставов субъекта РФ. Старший судебный пристав назначается на должность и освобождается от должности главным судебным приставом субъекта РФ.

Реализуя свои полномочия, старший судебный пристав:

- организует работу подразделения судебных приставов;

- обеспечивает принятие мер по своевременному и полному исполнению судебными приставами-исполнителями судебных актов, актов других органов и должностных лиц, утверждает постановления судебных приставов-исполнителей в случаях, предусмотренных Законом об исполнительном производстве;

- организует и контролирует деятельность находящихся в его подчинении судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов;

- в случае принятия решения об охране здания, помещений суда в круглосуточном режиме организует такую охрану;

- взаимодействует с председателями судов по вопросам обеспечения установленного порядка деятельности судов;

- организует работу по обеспечению безопасности при совершении исполнительных действий, производстве предварительного расследования в форме дознания, охране здания и помещений подразделения судебных приставов;

- организует розыск должника, его имущества или розыск ребенка;

- издает указания и распоряжения по вопросам организации деятельности подразделения судебных приставов;

- имеет право отменить или изменить не соответствующее требованиям законодательства РФ решение должностного лица подразделения судебных приставов - подчиненного ему судебного пристава;

- является распорядителем денежных средств, находящихся на счете по учету средств, поступающих во временное распоряжение подразделения судебных приставов (депозитный счет подразделения судебных приставов);

- осуществляет в пределах своей компетенции контроль в установленной сфере деятельности;

- в случае необходимости исполняет обязанности судебного пристава-исполнителя;

- осуществляет иные полномочия, предусмотренные законами о судебных приставах и об исполнительном производстве, а также принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами.

Старший судебный пристав имеет право возложить на своих заместителей исполнение обязанностей судебного пристава-исполнителя.

При исполнении обязанностей судебного пристава-исполнителя на старшего судебного пристава и его заместителей распространяются обязанности и права, предусмотренные для судебных приставов-исполнителей законами о судебных приставах и об исполнительном производстве, а также принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами. Старшие судебные приставы и их заместители наделены правом на хранение, ношение, применение оружия и специальных средств.

Кроме того, старший судебный пристав вправе рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 13.26, ч. ч. 1 и 3 ст. 17.14, ст. 17.15 КоАП РФ.

6. Организация взаимодействия судебного пристава-исполнителя с судебными приставами по ОУПДС в процессе совершения исполнительных действий

Общие положения.

Исходя из диаметрально противоположных интересов сторон исполнительного производства (взыскателя и должника) принудительное исполнение судебных актов и актов других органов предполагает высокую вероятность конфликта между судебным приставом-исполнителем и должником. Как свидетельствует практика, довольно часто конфликты перерастают в активные действия должника по воспрепятствованию законной деятельности судебного пристава-исполнителя и сопряжены с реальной угрозой его жизни и здоровью, в связи с чем действующим законодательством закреплено право судебного пристава-исполнителя на обеспечение его личной безопасности и создание надлежащих условий для выполнения задач в рамках исполнительного производства.

Основную нагрузку по обеспечению безопасного выполнения задач принудительного исполнения несут судебные приставы по ОУПДС, которым это вменено в обязанности Законом о судебных приставах и другими нормативными правовыми актами.

При совершении исполнительных действий судебный пристав по ОУПДС обеспечивает безопасность судебного пристава-исполнителя, следит за соблюдением общественного порядка. В процессе несения службы он не допускает нахождения посторонних лиц в месте совершения исполнительных действий, обеспечивает сохранность служебной документации и бланков, специальных и технических средств, инвентаря, а также изъятых у должников денежных средств, имущества и ценностей.

При проведении масштабных исполнительных действий по исполнительным производствам, имеющим большой общественный резонанс, и в других случаях при наличии информации о реальности угрозы жизни и здоровью лиц, участвующих в исполнительных действиях, безопасность проводимых мероприятий на основании Положения о взаимодействии <1> может обеспечиваться совместными силами судебных приставов по ОУПДС и сотрудников органов внутренних дел.

<1> См.: Приказ Министерства юстиции РФ и Министерства внутренних дел РФ от 9 декабря 2005 г. N 208/1003 "Об утверждении Положения о взаимодействии Федеральной службы судебных приставов и Министерства внутренних дел Российской Федерации, их территориальных органов" // СПС "КонсультантПлюс".

Порядок участия судебных приставов по ОУПДС в совершении исполнительных действий (применении мер принудительного исполнения) целесообразно рассмотреть в виде трех основных этапов: подготовительного, основного и заключительного.

Инициатива о привлечении судебного пристава по ОУПДС к участию в исполнительных действиях, как правило, исходит от судебного пристава-исполнителя. Вместе с тем, например, на основании информации о наличии угрозы безопасности защищаемым лицам решение об участии судебных приставов по ОУПДС в рамках исполнительного производства может принять старший судебный пристав независимо от ходатайства судебного пристава-исполнителя.

По общему правилу на подготовительном этапе при определении необходимости участия судебных приставов по ОУПДС в исполнительных действиях судебный пристав-исполнитель исходит из наличия угрозы его личной безопасности (например, при посещении должника в его адрес высказывались угрозы физической расправы) либо высокой вероятности силового противодействия его законным требованиям (например, наличие вооруженной охраны помещений должника-организации).

Информация о возможных противоправных действиях должника может также поступить судебному приставу-исполнителю от взыскателя или из правоохранительных органов. Ни одно из подобных сообщений не следует оставлять без внимания.

Оценив реальность существующей угрозы, судебный пристав-исполнитель составляет заявку по установленной форме (приложение N 6 к Инструкции, утвержденной Приказом Минюста России от 3 августа 1999 г. N 226 <1>), которую он представляет для рассмотрения начальнику отдела - старшему судебному приставу. В заявке указываются мотивы, на основании которых в совершении исполнительных действий необходимо участие судебных приставов по ОУПДС.

<1> Приказ Министерства юстиции РФ от 3 августа 1999 г. N 226 "Об утверждении Инструкции о порядке исполнения судебными приставами распоряжений председателя суда, судьи или председательствующего в судебном заседании и взаимодействия судебных приставов с должностными лицами и гражданами при исполнении обязанностей по обеспечению установленного порядка деятельности судов и участия в исполнительных действиях" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. N 34 - 35 (с послед. изм.).

Заявка подается судебным приставом-исполнителем старшему судебному приставу для утверждения в порядке внутреннего документооборота структурного подразделения не позднее чем за трое суток до даты проведения исполнительных действий.

При необходимости немедленного привлечения судебных приставов к обеспечению безопасности исполнительных действий в случаях, не терпящих отлагательств, заявка может быть подана непосредственно в день проведения исполнительных действий по согласованию со старшим судебным приставом.

Данная заявка судебного пристава-исполнителя регистрируется в специальном журнале (приложение N 7 к Инструкции).

Начальник отдела - старший судебный пристав при рассмотрении заявки знакомится с исполнительным производством, приведенными доводами судебного пристава-исполнителя о привлечении дополнительных сил и средств.

При этом необходимо учитывать: характер исполнительных действий (мер принудительного исполнения); вид имущества, на которое планируется обратить

взыскание (например, скоропортящиеся продукты); возможное убытие должника или его представителей; степень угрозы судебному приставу-исполнителю или имуществу должника и другие факторы, которые влияют на сроки совершения исполнительных действий.

Исходя из анализа имеющейся информации, старший судебный пристав принимает решение об участии в обеспечении исполнительных действий судебных приставов по ОУПДС и производит расчет сил и средств. В зависимости от сложности и объема исполнительных действий старший судебный пристав поручает выполнение задач либо одному судебному приставу, либо группе судебных приставов по ОУПДС, о чем делается соответствующая запись в журнале учета заявок.

В случае, если обеспечить безопасность исполнительных действий только силами судебных приставов по ОУПДС отдела не представляется возможным, начальник отдела - старший судебный пристав в установленном порядке заблаговременно направляет в территориальный орган ФССП России мотивированную заявку на привлечение к участию в исполнительных действиях судебных приставов по ОУПДС группы быстрого реагирования (с указанием оснований, времени и места совершения исполнительных действий, а также сил и средств, необходимых для усиления).

При необходимости привлечения сил и средств органов внутренних дел в рамках взаимодействия соответствующая информация направляется в адрес соответствующего руководителя территориального органа внутренних дел.

Получив указание на участие в исполнительных действиях, судебный пристав по ОУПДС накануне даты их проведения должен у судебного пристава-исполнителя получить всю необходимую информацию о порядке совершения исполнительных действий, возможных противоправных действиях должников, особенностях расположения объекта (помещения) и другие сведения, необходимые для организации его работы.

Указанные меры при участии в исполнительных действиях группы судебных приставов по ОУПДС осуществляет старший группы. Кроме того, в случае совершения исполнительных действий в отношении крупных должников или по особо важным исполнительным производствам судебному приставу-исполнителю и судебным приставам по ОУПДС целесообразно провести рекогносцировку местности, объектов, где будут осуществляться меры принудительного исполнения. В ходе рекогносцировки (изучения) уточняется расположение объектов (помещений), количество, вооружение и размещение постов охраны, возможные пути эвакуации должником техники, имущества и др.

Взаимодействие с сотрудниками органов внутренних дел (участковыми инспекторами, работниками ППС и т.д.) организовывается на плановой основе с указанием цели, задач, времени, состава сил и средств, вооружения, порядка связи, действий на случай возникновения чрезвычайных ситуаций в месте совершения исполнительных действий.

Привлечение групп быстрого реагирования к участию в исполнительных действиях осуществляется в соответствии с установленным в каждом территориальном органе ФССП России порядком.

Особенностью организации обеспечения исполнительных действий по указанным выше исполнительным производствам является необходимость проведения старшим судебным приставом за один-два дня до даты их совершения координационного совещания с участием судебного пристава-исполнителя, группы судебных приставов по ОУПДС, старшего из состава группы быстрого реагирования, представителя органов внутренних дел. В ходе совещания рекомендуется рассмотреть следующие вопросы:

- краткая характеристика исполнительного производства и планируемые действия в отношении должника;
- сведения о должнике, его объектах и имуществе, о возможных противоправных действиях, в том числе о вероятности участия в них работников организации или привлечения других сил;

- дата и время совершения исполнительных действий, в том числе время и место сбора участвующих сил и средств;

- руководитель общими действиями. Как правило, им является старший судебный пристав, его заместители или судебный пристав-исполнитель;

- привлекаемые силы и средства: количество людей, вооружение, автотранспорт. Целесообразно определить порядок привлечения понятых, а при необходимости вывоза имущества - грузчиков и транспорта, место складирования вывозимого имущества, организацию его охраны. Возможность привлечения специалистов при необходимости вскрытия хранилищ должника;

- последовательность проведения исполнительных действий с определением наиболее опасных этапов (доступ на территорию должника, арест имущества, вывоз арестованного имущества и т.п.);

- соответствующий расчет сил и средств на каждом этапе. Целесообразно определять группы или отдельных сотрудников для выполнения конкретных задач, например: для поддержания общественного порядка на местности, прилегающей к месту совершения исполнительных действий, - сотрудники органов внутренних дел; для обеспечения личной безопасности судебного пристава-исполнителя - судебные приставы по ОУПДС из группы быстрого реагирования; для обеспечения охраны объектов, помещений, арестованного имущества - судебные приставы по ОУПДС структурных подразделений управлений (отделов) ФССП России. Следует также учитывать, что в целях предупреждения возможного противодействия проходу судебных приставов на объект (в жилое помещение), для создания психологического перевеса и подавления агрессивной инициативы заинтересованных лиц в начальной стадии исполнительных действий необходимо привлекать максимально возможное количество судебных приставов и сотрудников взаимодействующих правоохранительных органов;

- организация связи и порядок представления докладов;

- действия взаимодействующих сил в возможных вариантах активного противодействия законным требованиям судебных приставов;

- меры безопасности и соблюдение законности, особенно в случаях применения силовых мер, в ходе проводимых мероприятий;

- порядок окончания исполнительных действий и убытия в места постоянной дислокации;

- оформление результатов совершения исполнительных действий.

На этапе подготовки к совершению исполнительных действий могут использоваться и другие возможности их обеспечения.

Основной этап организации обеспечения безопасности исполнительных действий должен начинаться с инструктажа, проводимого старшим судебным приставом в день проведения указанных мероприятий.

При инструктаже начальник отдела - старший судебный пристав:

- определяет руководителя исполнительных действий (как правило, своего заместителя или судебного пристава-исполнителя);

- уточняет планируемое время начала действий, подробный расчет групп или судебных приставов по ОУПДС;

- проверяет экипировку, состояние вооружения, исправность и работу средств радиосвязи, уточняет основную и запасную частоты радиостанций, напоминает телефоны дежурной части специализированного отдела по организации оперативного дежурства и ближайшего к месту проведения исполнительных действий отдела внутренних дел;

- доводит порядок совершения исполнительных действий, задачи судебных приставов, при необходимости - порядок взаимодействия с приданными силами и средствами; моделирует различные варианты развития событий и добивается от подчиненных четкого понимания, кто и что в них должен делать;

- проверяет знание судебными приставами своих прав и обязанностей, порядка

применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия; полномочий административной юрисдикции;

- проверяет наличие необходимых бланков документов: протоколов об административных правонарушениях, рапортов о применении физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия и других необходимых для документирования действий судебных приставов;

- доводит порядок обеспечения автотранспортом и убытия к месту совершения исполнительных действий;

- отдает распоряжение на участие в исполнительных действиях.

После проведения инструктажа судебный пристав или группа судебных приставов по ОУПДС выезжают на место совершения исполнительных действий (в место сбора взаимодействующих сил и средств) совместно с судебным приставом-исполнителем.

По прибытии на место совершения исполнительных действий судебный пристав-исполнитель предъявляет должнику свое служебное удостоверение и знакомит его с соответствующими документами на осуществление исполнительных действий. При этом судебный пристав или группа приставов по ОУПДС могут не представляться, достаточно, если судебный пристав-исполнитель кратко представит их и укажет цель присутствия.

Данный этап совершения исполнительных действий является одним из самых сложных, так как при осуществлении прохода на территорию, занимаемую должником, очень вероятно активное его противодействие, в связи с чем судебным приставам по ОУПДС, обеспечивающим безопасность судебного пристава-исполнителя, необходимо быть предельно внимательными и соблюдать определенные правила поведения:

- 1) занимать в пространстве положение, создающее вокруг судебного пристава-исполнителя безопасную зону, исключающую возможность внезапного нападения на него. При этом находиться от защищаемого лица следует на расстоянии вытянутой руки;

- 2) постоянно следить за ситуацией в указанной зоне безопасности в целях обнаружения любых признаков угрозы, враждебности;

- 3) поддерживать с судебным приставом-исполнителем визуальный контакт, корректировать свою позицию относительно его положения при передвижениях;

- 4) предвидеть угрозу и немедленно принимать меры по ее нейтрализации. Учитывать, что нападающих может быть несколько и они могут прибегнуть к отвлекающим маневрам;

- 5) создавать физическое препятствие между защищаемым лицом и нападающим, а также при выведении защищаемого лица из опасной зоны.

На практике нередко случаи, когда силы судебных приставов и противодействующих их действиям граждан несопоставимы (например, массовое воспрепятствование работников промышленных и сельскохозяйственных предприятий осуществлению судебными приставами своих полномочий). В подобных случаях представляется нецелесообразным идти на силовой, тем более вооруженный, способ разрешения конфликта. Здесь в целях недопущения тяжелых последствий как для одной, так и для другой стороны судебным приставам следует по согласованию со старшим судебным приставом применить тактику "временного отступления", а в дальнейшем использовать законные способы для разрешения подобных конфликтов, предусмотренные законодательством об исполнительном производстве, в том числе совершение исполнительных действий в ночное время или в выходные дни, когда вероятность массового противостояния значительно снижается.

После доступа в место совершения исполнительных действий судебные приставы по ОУПДС с учетом особенностей внутреннего размещения помещений должны занять ключевые позиции для предотвращения угрозы безопасности судебному приставу-исполнителю, обеспечения сохранности арестовываемого или изымаемого имущества или для эффективного совершения иных видов исполнительных действий (применения мер принудительного исполнения).

Так, в целях соблюдения указанных условий необходимо обеспечить наружную охрану помещения (объекта), что позволит не допускать в место совершения исполнительных действий посторонних лиц, а также не санкционированный судебным приставом-исполнителем вынос (вывоз) имущества.

Следует отметить, что разрешение на доступ граждан в место совершения исполнительных действий дает судебный пристав-исполнитель, при этом он вправе проверять документы, удостоверяющие личность.

В помещении необходимо определить наиболее опасные зоны, откуда может исходить угроза безопасности защищаемых лиц. Например, в квартире такими зонами являются кухня (наличие ножей, кухонных топориков и других колюще-режущих предметов), кладовые (хранение топоров, молотков и других инструментов, которые могут использоваться в качестве орудия нападения, а также различные опасные жидкости - кислоты, растворители и т.п.). В частных домовладениях особому контролю подлежат хозяйственные постройки, в которых хранится садово-огородный инвентарь, предметы которого зачастую используются должниками для нападения на судебных приставов. Поэтому судебным приставам необходимо принять превентивные меры по устранению возможных угроз нападения (потребовать закрыть на замки хозяйственные помещения, осуществлять контроль за перемещением должников в указанные помещения и т.п.).

Обязанности руководителя исполнительных действий.

Руководитель исполнительных действий (заместитель старшего судебного пристава или судебный пристав-исполнитель):

- организует и совершает исполнительные действия, принимает меры по недопущению осложнения обстановки, отдает необходимые распоряжения по порядку совершения исполнительных действий;
- в ходе работы дает указания о допуске лиц в место проведения исполнительных действий;
- при возникновении чрезвычайных ситуаций докладывает по средствам связи старшему судебному приставу и незамедлительно решает вопрос о привлечении к предупреждению и пресечению противоправных действий все имеющиеся в его распоряжении силы и средства;
- выполняет рекомендации судебных приставов по ОУПДС по соблюдению личной безопасности, сохранности служебной документации, арестованного (изъятого) имущества.

Обязанности старшего группы судебных приставов по ОУПДС.

Старший группы судебных приставов по ОУПДС:

- осуществляет расстановку судебных приставов по ОУПДС в месте совершения исполнительных действий, руководит их действиями;
- обеспечивает личную безопасность судебного пристава-исполнителя в ходе исполнительных действий;
- выполняет указания судебного пристава-исполнителя по вопросам обеспечения исполнительных действий;
- регулярно, по ходу проводимого мероприятия, докладывает старшему судебному приставу, в дежурную часть территориального органа ФССП России о ходе исполнительных действий и складывающейся ситуации, при необходимости запрашивает дополнительные силы и средства;
- в соответствии с действующим законодательством реализует установленные полномочия по пресечению противоправных действий;
- организует взаимодействие судебных приставов группы быстрого реагирования с сотрудниками органов внутренних дел;
- принимает меры по организации охраны изъятого имущества в ходе совершения исполнительных действий и при доставке к месту хранения.

Обязанности судебного пристава по ОУПДС в процессе несения службы и

запреты.

Судебный пристав по ОУПДС в процессе несения службы:

- обеспечивает безопасность судебного пристава-исполнителя;
- не допускает нахождения посторонних лиц (не участвующих в исполнительном производстве) в месте совершения исполнительных действий;
- обеспечивает сохранность служебной документации и бланков, а также изъятых у должника денежных средств, имущества и ценностей;
- при необходимости обращается к сотрудникам органов внутренних дел за помощью для проверки документов, удостоверяющих личность у лиц, находящихся в месте совершения исполнительных действий;
- периодически по средствам связи докладывает старшему группы о складывающейся ситуации, выполняет его указания;
- в соответствии с установленными полномочиями пресекает преступления и правонарушения в месте совершения исполнительных действий, при необходимости задерживает нарушителей с дальнейшей передачей их в орган внутренних дел.

Судебному приставу по ОУПДС при участии в исполнительных действиях запрещается:

- самостоятельно совершать какие-либо исполнительные действия, подменять судебного пристава-исполнителя;
- предпринимать действия по вскрытию помещений или хранилищ должника;
- отлучаться куда бы то ни было без разрешения старшего группы или судебного пристава-исполнителя;
- отвлекаться по вопросам, не связанным с исполнением служебных обязанностей, в том числе заниматься погрузкой имущества и т.п.;
- обсуждать с кем бы то ни было из сторон исполнительного производства или другими лицами действия судебного пристава-исполнителя и ход проводимых мероприятий.

В случае воспрепятствования законной деятельности судебного пристава-исполнителя или судебного пристава по ОУПДС в различных формах ненасильственного характера (отказ в допуске на объект или в помещение, непредставление необходимых служебных документов и т.п.) правонарушитель предупреждается об административной ответственности.

При продолжении указанных действий судебным приставом-исполнителем или судебным приставом по ОУПДС составляется протокол об административном правонарушении, предусмотренном ст. 17.8 КоАП РФ. При невозможности составления данного протокола на месте судебные приставы вправе применить меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении (доставление, административное задержание) в порядке, предусмотренном КоАП РФ.

В случае возникновения реальной угрозы жизни и здоровью судебных приставов (силовое сопротивление, нападение и т.п.) судебные приставы по ОУПДС вправе применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие в соответствии с действующим законодательством. При необходимости судебные приставы имеют право обратиться за помощью к сотрудникам органов внутренних дел и других правоохранительных органов <1>.

<1> См. подробнее об этом: Гуреев В.А. Комментарий к Федеральному закону "О судебных приставах". М., 2010. С. 142 - 173.

Если в действиях нарушителей имеются признаки составов преступлений, предусмотренных УК РФ, судебные приставы подают рапорт старшему судебному приставу, на основании которого в установленном порядке готовятся необходимые материалы для возбуждения уголовного дела.

На **заключительном** этапе после завершения исполнительных действий судебный пристав-исполнитель проверяет наличие и целостность документов, изъятого имущества, представляет доклад старшему судебному приставу и по его указанию дает соответствующие распоряжения старшему группы судебных приставов по ОУПДС (судебному приставу по ОУПДС) на убытие в подразделение.

Судебный пристав по ОУПДС оформляет отчет об участии в исполнительных действиях (приложение N 8 к Инструкции, утвержденной Приказом Минюста России от 3 августа 1999 г. N 226), согласовывает его у судебного пристава-исполнителя и передает для рассмотрения старшему судебному приставу. Указанные отчеты хранятся в подразделениях в течение года. Кроме того, при необходимости судебными приставами оформляются: протоколы об административном правонарушении, рапорты о применении физической силы, специальных средств, огнестрельного оружия и другие процессуальные документы.

О противоправных деяниях при совершении исполнительных действий, в том числе об угрозах жизни и причинении вреда здоровью судебных приставов, начальник отдела - старший судебный пристав немедленно в установленном порядке информирует руководство территориального органа ФССП России для составления соответствующего специального донесения.

Приведенный порядок организации совершения исполнительных действий (применения мер принудительного исполнения) с участием судебных приставов по ОУПДС является обобщенным, так как каждое исполнительное производство имеет свои особенности, а следовательно, и действия по его исполнению носят индивидуальный характер, что необходимо учитывать при их осуществлении.

Раздел III. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Глава 1. РАЗВИТИЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ АКТОВ ЮРИСДИКЦИОННЫХ ОРГАНОВ В РОССИИ

1. Общая характеристика

Принудительное исполнение решений государственных органов имеет весьма богатую историю. Обращение к ней позволяет понять многие причины тех явлений, которые характеризуют современную правовую действительность в рассматриваемой сфере. Более того, без обстоятельного анализа процедур государственного принуждения в их исторической ретроспективе едва ли возможно приблизиться к пониманию принудительного исполнения актов юрисдикционных органов и выявить существующие закономерности в современной России.

Пожалуй, следует согласиться с Е.Н. Вороновым в том, что сегодня так и не сложилось общепринятой периодизации развития органов принудительного исполнения, что, разумеется, не способствует непротиворечивому уяснению основных вех в истории <1>.

<1> См.: Воронов Е.Н. Проблемы периодизации истории органов принудительного исполнения в России // История государства и права. 2009. N 10. С. 16.

В рамках настоящего издания нами будет использована следующая периодизация:

- догосударственный этап принудительного исполнения;
- государственное принудительное исполнение в X в. и его развитие до конца XV в.;
- принудительное исполнение в централизованном государстве (с конца XV до конца XVII в.);
- принудительное исполнение в России с начала XVIII до первой четверти XIX в.;
- принудительное исполнение в России с первой четверти XIX в. до 1917 г.;

- советский и постсоветский периоды развития принудительного исполнения;
- современный этап принудительного исполнения с 1997 г. по настоящее время.

2. Догосударственный этап принудительного исполнения

Как известно, исторически первой формой регулирования общественных отношений выступал обычай. Именно правила, стихийно складывающиеся и признаваемые вследствие неоднократного применения, являлись первоосновой для долгого процесса формирования позитивного нормативного правового регулирования.

Так, догосударственный этап характеризуется положением дел, при котором функции рассмотрения возникавшего спора принимала на себя родовая община в лице наиболее уважаемого ее представителя - старейшины. Все споры подлежали публичному (гласному) обсуждению, и только при соблюдении данного условия становилось возможным рассчитывать на легитимность принимаемых по итогам разбирательства решений. В силу того что власть старейшины опиралась на его авторитет, а также общего стремления всех членов общины упорядочить общественную жизнь и, как следствие, более успешно противостоять внешним угрозам, принимаемые решения обеспечивались социальными регуляторами, т.е. силой общественного мнения, порицанием и даже изгнанием из общины, что, по мнению отдельных исследователей, выступало на тот период весьма суровой мерой к нарушителям и влекло с большой долей вероятности гибель изгнанного лица. Более того, потерпевшее лицо, по мнению известного дореволюционного исследователя российской государственности Н. Дювернуа, всегда могло полагаться на поддержку как своего рода, так и ближайших соседей <1>.

<1> См.: Дювернуа Н. Источники права и суд в древней Руси. М., 1869. С. 27 - 29.

Однако в таком порядке подлежали исполнению лишь наиболее значимые для общины дела, так или иначе затрагивающие публичные интересы. Применительно же к случаям столкновения частных интересов индивидов каких бы то ни было действенных правил исполнения принимаемых общиной решений на тот период не существовало.

3. Государственное принудительное исполнение в X в. и его развитие до конца XV в.

Формирование государственных институтов власти привело к определенным изменениям в сфере принудительного исполнения выносимых решений. Хотя имеющиеся у современных исследователей сведения весьма фрагментарны и не позволяют определенно судить о существовавшей модели принудительного исполнения в Древней Руси, тем не менее дошедшие до нас памятники правотворчества свидетельствуют о слабом внимании государства к регламентации исполнительных действий.

В самом начале принудительное осуществление кредитором своих претензий проводилось личными силами и средствами самого кредитора, причем сперва даже без какого бы то ни было предварительного разбора и подтверждения правильности самой претензии, а затем - с введением предварительного, чаще всего судебного, признания права кредитора и ограничения пределов допустимого самоосуществления права, т.е. самоуправства со стороны кредитора <1>. Подобное положение дел объяснялось утвердившимся в те времена подходом, в соответствии с которым суду принадлежала пассивная роль в разбирательстве, а тяжущиеся самостоятельно определяли не только ход процесса, но и дальнейшее исполнение вынесенного решения.

<1> См. подробнее: Тарасова М.П. Исполнительное производство Российской Федерации как административный процесс: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 11.

Источником отечественного законодательства Древнерусского государства, впитавшим в себя большинство норм обычного права, выступала "Русская Правда". Как известно, до наших дней дошло более ста ее списков, которые в зависимости от их содержания принято делить на три редакции: Краткая Правда, Пространная Правда и Сокращенная Правда. Древнейшей является Краткая редакция "Русской Правды" (IX в.), и уже в ней содержалось указание на специальное должностное лицо - мечника <1>, уполномоченного взыскивать денежные средства с должника. В то же время исполнение решений судебных органов относилось также и к полномочиям других категорий служащих - метельников, рядовичей, отроков и детских.

<1> Название, вероятно, обуславливалось тем обстоятельством, что он был вооружен мечом.

Названные лица обеспечивали явку в суд сторон и свидетелей ("послухов"), участвовали в организации судебного поединка ("поле") и ордалий (так называемых испытаний железом или водой).

В Пространной редакции Русской Правды предусматривалась возможность поступать с должником-купцом по "произволу" хозяина погибшего по вине этого купца товара. Указанные правила практически дословно повторяют положения древнеримского права, по которому сам кредитор при наступлении срока платежа мог арестовать должника и путем продажи его с публичных торгов получить удовлетворение из вырученной суммы либо держать ответчика у себя до полной отработки долга. Таким образом, расправа по обязательствам могла производиться без суда и состязательного или следственного начала, что свидетельствует о нестабильности государственного принуждения в рассматриваемой сфере.

В период раздробленности феодальное право, в том числе правовое регулирование принудительного исполнения, может быть исследовано в основном по двум источникам: Новгородской (1471 г.) и Псковской (1467 г.) судным грамотам.

Принудительное исполнение решения суда обеспечивалось путем выдачи "судной грамоты". В том случае, если ответчик уклонялся от явки в суд, истцу выдавалась "бессудная грамота". При этом само дело по существу не рассматривалось. После выдачи одной из грамот должнику предоставлялся месячный срок, в течение которого он должен был исполнить решение суда или договориться с истцом о порядке его исполнения.

Уже в период феодальной раздробленности государственные органы стремились ограничить саморасправу и взять процесс принуждения должника под собственный контроль. Об этом, в частности, свидетельствует устанавливаемый должнику срок для добровольного исполнения. Вместе с тем регламентация самой процедуры принудительного исполнения была еще весьма фрагментарной и не позволяла полностью исключить насилие, применяемое к должнику со стороны истца.

4. Принудительное исполнение в централизованном государстве (с конца XV до конца XVII в.)

Процесс становления общерусского права, имевший место на протяжении второй половины XV в., в качестве своего итога привел к появлению нового общегосударственного сборника законов - Судебника 1497 г. (Судебник Ивана III).

По мнению большинства историков, в качестве основных источников Судебника выступали: Русская Правда, Псковская судная грамота, уставные и судные грамоты московских князей, а также судебные решения по отдельным вопросам.

В нормах рассматриваемого Судебника содержится упоминание об особых судебных исполнителях - недельщиках. В нем были изложены их права и обязанности <1>.

Недельщик - должностное лицо, в обязанности которого входили вызов в суд сторон, арест и пытка обвиняемых, а также передача в суд дел о воровстве, организация судебного поединка и исполнение решения суда. Подобное наименование должностных лиц предопределялось графиком их работы - они исполняли свои обязанности по неделям, чередуя службу с отдыхом. Недельщики могли назначаться судом по просьбе истца для помощи ему в отыскании ответчика и обеспечения его явки в суд, что лишний раз свидетельствует о преемственности полномочий судебного пристава.

<1> См.: Самохвалов С.В. Судебные приставы допетровской Руси: Очерк истории института судебных приставов в XII - XVII веках. М., 2002. С. 12.

Судебник 1550 г. (Судебник Ивана Грозного) укрепил статус приставов, дополнительно предоставив им полномочия досудебного исследования обстоятельств совершенного преступления, собирания доказательств, а также содержания обвиняемых до и после суда. Кроме того, осуществляя розыск скрывающихся и доставление уклоняющихся от явки ответчиков, пристав также мог их содержать под стражей до разбирательства дела судом.

Без преувеличения можно сказать, что новой вехой в развитии отечественного правового регулирования общественных отношений стало принятие в 1649 г. Соборного уложения. В целом сохранив прежний набор полномочий пристава и способов его воздействия на должника, Соборное уложение усилило ответственность приставов за недобросовестные действия, совершаемые в процессе исполнения ими решений судебных органов. В целом это позволило укрепить предсказуемость принудительного исполнения и стабилизировать применяемые к должнику принудительные меры. В частности, к последним в то время относились: правеж; взыскание с имущества должника; выдача должника кредитору "головою до искупа долга" - отдача головою.

Правеж являлся мерой личного воздействия на должника и заключался в принудительном помещении его на площадь перед зданием суда и битье по ногам палками в течение всего времени, пока заседал суд. Любопытен тот факт, что пристав бил должника с такой силой, как ему было оплачено взыскателем <1>.

<1> См.: Голубев В.М. Очерки по истории судебных приставов России. М.: Моск. ун-т МВД России; Изд-во "Щит-М", 2007. С. 47.

При этом законодательно срок правежа не устанавливался, и только согласно царскому Указу от 1555 г. "стояние на правеже" ограничивалось одним месяцем на каждые 100 руб. взыскиваемой суммы. Если же сумма отличалась в большую или меньшую сторону, то срок правежа также подлежал соразмерному увеличению или же уменьшению <1>.

<1> См.: Захаров В.В. Будет исполнено! Организационно-правовые основы становления и функционирования института судебных приставов дореволюционной России (1864 - 1917 гг.). Курск, 2007. С. 56 - 57.

После применения данной меры должник при отсутствии у него денежных средств для уплаты долга мог просить о предоставлении отсрочки. Если же и в этом случае должник не расплачивался с кредиторами, суд обращал взыскание на принадлежавшее ему имущество, т.е. оно оценивалось и продавалось, а вырученные суммы поступали на уплату долга и погашение сопутствующих расходов.

Последний способ - отдача головою - применялся только в тех случаях, когда в течение установленного срока правеж не давал желаемых результатов, а должник не имел ни имущества, ни поручителей по уплате долга. Суть данной меры заключалась в

необходимости отработки долга у кредитора, что, иными словами, может быть охарактеризовано в качестве специфической разновидности долгового рабства.

В 1628 г. законодательно закрепляется первый перечень имущества, на которое нельзя обращать взыскание в порядке исполнительного производства (к такому имуществу были отнесены поместья и вотчины ответчика <1>), что и предопределило впоследствии выделение современного принципа неприкосновенности минимума средств существования должника.

<1> См.: Михайлов М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 года. СПб., 1848. С. 121.

Таким образом, в рассматриваемый период хотя и произошла унификация процедуры исполнительного производства, однако по-прежнему сохранялся приоритет принуждения должника к исполнению обязательства через его личность.

5. Принудительное исполнение в России с начала XVIII до первой четверти XIX в.

Новый этап в развитии системы исполнения актов юрисдикционных органов связан в первую очередь с петровскими преобразованиями, развитием государственной власти в рамках общеевропейской традиции и первой попыткой отделить судебные органы от административных. Так, Указом от 24 мая 1700 г. "О посылке солдат дворцового караула для сыска и представления в Судный приказ ответчиков и для взыскания с них пошлинных денег и истцовых исков" прекращено направление подьячих и приставов из Судного приказа. Для данных целей Преображенскому приказу отдавалось распоряжение направлять солдат по мере надобности <1>. Таким образом, постепенно служебные функции судебных приставов переходят к другим категориям государственных служащих, в том числе к военным. Соответственно в конце XVII - начале XVIII в. судебные приставы перестают существовать как вспомогательный институт судебной и административной власти в России, а их функции передаются мелким судебным чинам, полицейским и другим государственным служащим. Полномочия судебных приставов оказались расплывены среди других служащих.

<1> См.: Голубев В.М. Указ. соч. С. 56 - 57.

Хотя лейтмотивом проводимых в начале XVIII в. преобразований было как раз стремление упорядочить механизмы государственного управления, а также создать структуру, пригодную для эффективного развития в будущем централизованного государства, противоречивость этих реформ была предопределена уже изначально.

Петр I упразднил такие меры принуждения, как правож и отдача головою. Взамен были введены иные меры личного воздействия в виде тюремного заключения и принудительных работ на галерах. Вместе с тем, как нам представляется, наиболее важными оказались изменения характера воздействия на должника. Именно в начале XVIII в. получили свое развитие меры имущественного воздействия на должника, что знаменует собой смену модели принудительного исполнения. Так, стали применяться наложение запрещения на недвижимое имущество, арест движимого имущества, "вычет долгов из жалования, пенсионов и аренд" <1>.

<1> См.: Захаров В.В. Указ. соч. С. 39.

6. Принудительное исполнение в России с первой четверти XIX в. до 1917 г.

Вехой в развитии российского права, в том числе и исполнительного производства, стало создание начиная с середины 20-х гг. XIX в. Свода законов, в один из разделов которого вошли "законы гражданские и межевые", включавшие в себя "законы о судопроизводстве гражданском и законы о мерах гражданских взысканий". В Своде законов гражданское право впервые было выделено как особая отрасль права, хотя материальное право еще не было отделено от процессуального <1>.

<1> См.: Малешин Д. Исполнение решений суда о взыскании денежных средств // Арбитражный и гражданский процесс. 1999. N 1. С. 56.

Стремясь усовершенствовать правовую регламентацию применяемых в отношении должников мер, концептуально принудительное исполнение сохранялось в прежних горизонтах.

К началу XIX в. исполнительное производство было по-прежнему сосредоточено у полиции.

Важным итогом проведения Судебной реформы 1864 г. применительно к исследуемой сфере явились передача указанных функций судам и возрождение в несколько обновленном качестве института судебных приставов <1>.

<1> Реформирование в 1864 г. системы принудительного исполнения рассматривается сегодня в качестве даты зарождения в России института судебных приставов. Более того, начиная с 2009 г. установлен профессиональный праздник - День судебного пристава, который отмечается 1 ноября (см.: Указ Президента РФ от 8 сентября 2009 г. N 1019 "Об установлении Дня судебного пристава" // СЗ РФ. 2009. N 37. Ст. 4395).

В рамках осуществления своей деятельности судебные приставы всецело находились под контролем суда, при котором они и состояли (ст. 11 Учреждения судебных установлений 1864 г.). К примеру, приступая к исполнительным действиям, судебный пристав докладывал председателю суда об избранном взыскателем способе исполнения. Кроме того, судебный пристав обязан был вести особый журнал, куда он записывал все свои действия по исполнению решений (ст. 950 Устава гражданского судопроизводства 1864 г.). Следует подчеркнуть, что судебные приставы тем не менее не входили в структуру судебных органов и скорее рассматривались в качестве вспомогательного по отношению к суду института.

В результате Судебной реформы 1864 г., основываясь на Уставе гражданского судопроизводства 1864 г., были пересмотрены и отдельные способы исполнения решений. Так, к мерам принудительного исполнения стали относить: 1) передачу имущества натурой лицу, которому оно было присуждено; 2) производство за счет ответчика тех действий или работ, которые должны быть совершены в назначенный судом срок; 3) обращение взыскания на имущество должника (движимое и недвижимое).

В целом сказанное выше продолжало быть актуальным вплоть до конца первой четверти XX в. Примечательно, что даже после падения царской власти Временное правительство не подвергало серьезным изменениям сферу принудительного исполнения. Данный факт связывался как с относительно коротким периодом его существования (с февраля по октябрь 1917 г.), так и с общей слабостью государственного управления.

7. Советский и постсоветский периоды развития принудительного исполнения

Советскому этапу развития законодательства об исполнительном производстве была присуща известная специфика, являющаяся частью социально-политического курса

страны в целом.

В жизнь проводился принцип, согласно которому даже права, признанные судебным решением, предполагалось охранять законом лишь постольку, поскольку их осуществление не входило в противоречие с их социально-хозяйственным назначением <1>.

<1> См.: Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса. М. - Л., 1928. С. 265 - 266; Валеева Р.Х. Органы исполнения судебных решений по советскому гражданскому процессуальному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1961. С. 5.

Принудительное исполнение отражало приоритеты государственной и социальной политики на соответствующем этапе. Это особенно ярко проявлялось в регулировании таких институтов, как очередность имущества, на которое обращалось взыскание, и очередность удовлетворения требований различных категорий взыскателей, имущественные и субъектные иммунитеты при денежных взысканиях, возможность и порядок обжалования действий органов исполнения, правосубъектность участников исполнительного производства, исполнительные расходы и ответственность.

Так, Декрет Всероссийского центрального исполнительного комитета (ВЦИК) от 7 марта 1918 г. N 2 "О суде" <1> предусматривал, что исполнение решений до избрания новых органов исполнения должно производиться Красной гвардией по установленному ранее порядку. Все решения предполагалось исполнять немедленно, невзирая на возможное обжалование. Государственное принуждение, таким образом, стало носить беспелляционный характер. Подобный порядок неминуемо породил множество злоупотреблений. В связи с этим 23 июля 1918 г. Народным комиссариатом юстиции РСФСР была утверждена Инструкция "Об организации и действии местных народных судов" <2>, которая ограничила немедленное исполнение решений по делам, по которым присуждено не более 500 руб. Положение о народном суде РСФСР, утвержденное ВЦИК 21 октября 1920 г. <3>, и вовсе предоставило право решать вопрос о предварительном исполнении решения народному суду, вынесшему это решение; все же остальные решения исполнялись лишь по истечении срока на обжалование.

<1> СУ РСФСР. 1918. N 26. Ст. 347.

<2> СУ РСФСР. 1918. N 53. Ст. 597.

<3> СУ РСФСР. 1918. N 83. Ст. 407.

Принятый 10 июля 1923 г. первый Гражданский процессуальный кодекс РСФСР <1>, вступивший в силу с 1 сентября того же года, содержал специальный разд. 5, где находились нормы, регулирующие исполнительное производство. Исполнение судебных решений было предоставлено сторонам. И только в случае отказа от добровольного исполнения взыскатель мог просить суд, вынесший решение, о принудительном исполнении последнего и о выдаче исполнительного листа.

<1> СУ РСФСР. 1920. N 46 - 47. Ст. 478.

После недолгого периода исполнения актов юрисдикционных органов военизированными подразделениями окрепшее Советское государство приняло решение о возложении этих функций на судебных исполнителей, состоявших при судах, и тем самым, по существу, вернулось к дореволюционному институту судебных приставов. Стоит заметить, что такое положение дел сохранялось вплоть до реформы исполнительного производства 1997 г.

В середине 60-х гг. XX в. в СССР была проведена кодификация гражданского процессуального законодательства, которая отразилась и на регулировании

принудительного исполнения актов юрисдикционных органов.

В Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1964 г. <1> (далее - ГПК РСФСР 1964 г.) исполнительному производству были посвящены разд. V (гл. 38 - 42), а также приложения N 1 и N 2. Многие из норм разд. V "Исполнительное производство" ГПК РСФСР 1964 г. регулировали правоотношения в сфере исполнительного производства вплоть до 1 февраля 2003 г. Примечательно, что исполнительное производство практически целиком регламентировалось гражданским процессуальным законодательством и считалось частью гражданского процесса, его заключительной стадией. Именно это убеждение, ставшее впоследствии уже законодательной традицией, является на сегодня сдерживающим фактором развития доктрины исполнительного права <2>.

<1> Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407.

<2> См. об этом более подробно: Гуреев В.А., Гущин В.В. Исполнительное производство: Учебник. М., 2009. С. 11 - 31.

В течение длительного времени действовала Инструкция об исполнительном производстве, утвержденная Приказом Министерства юстиции СССР от 15 ноября 1985 г. N 22 <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1987. N 11.

Тесная связь исполнительного и гражданского процессов предопределялась тем фактом, что судебные исполнители состояли при районных судах (ст. 348 ГПК РСФСР 1964 г.).

Таким образом, в советский период продолжала существовать государственная (публичная) модель принудительного исполнения. Ее отличительной чертой выступала очевидная ориентация на приоритетную защиту государственной, общественной собственности.

8. Современный этап принудительного исполнения с 1997 г. по настоящее время

Очередной этап в развитии законодательства об исполнительном производстве связывается лишь со второй половиной 90-х гг. XX в. В 1997 г., 21 июля, принимаются два Федеральных закона: N 118-ФЗ "О судебных приставах" и N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве", что дает право говорить о начале реформы системы принудительного исполнения с целью придания ей нового облика, соответствующего современным социально-экономическим реалиям.

Указанные законы, реформирующие принудительное исполнение и решающие задачи обеспечения установленного порядка деятельности судов, были разработаны Министерством юстиции РФ совместно с Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ. На объединенном Пленуме этих высших судебных инстанций 28 февраля 1995 г. было принято Постановление о внесении законопроектов в Государственную Думу РФ. 12 мая 1995 г. они были внесены в Государственную Думу. В июле 1995 г. законопроекты приняты Государственной Думой РФ в первом чтении, 16 апреля 1997 г. (после значительной доработки) - во втором чтении, 4 июня 1997 г. - в третьем. 3 июля 1997 г. они были одобрены Советом Федерации РФ, а 21 июля 1997 г. подписаны Президентом РФ.

До вступления в силу указанных федеральных законов вопросы принудительного исполнения и порядок деятельности судебных исполнителей решались в основном нормами Закона от 8 июля 1981 г. "О судоустройстве РСФСР" <1>; упомянутого разд. V

ГПК РСФСР 1964 г.; Положения о Министерстве юстиции РФ (последнее в рассматриваемый период было утверждено Указом Президента РФ от 2 августа 1999 г. N 954 "Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации") и Инструкции об исполнительном производстве, утвержденной Приказом Министерства юстиции СССР от 15 ноября 1985 г. N 22.

<1> Ведомости ВС РСФСР. 1981. N 28. Ст. 976 (с послед. изм.).

Без преувеличения можно говорить о том, что принятые в 1997 г. законы подорвали устоявшееся за многие десятилетия в юридической литературе положение о том, что исполнение судебных решений и иных юрисдикционных актов - завершающая, заключительная стадия гражданского процесса <1>. Необходимо отметить, что государство впервые после 1917 г. посчитало возможным и необходимым принять специальные законы, регулирующие правоотношения в сфере принудительного исполнения исполнительных документов, главным образом судебных актов.

<1> См., напр.: Авдюков М.Г. Исполнение судебных решений. М., 1960. С. 3; Гринько Ю.И. Исполнение судебных решений. Казань, 1969. С. 3; Сергун А.К. Проблемы исполнительного производства в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1980. С. 9 - 13.

Ключевым моментом в преобразованном нормативно-правовом регулировании исполнительного производства того периода стало создание самостоятельной службы судебных приставов как органа принудительного исполнения судебных актов и актов других органов. Указанная служба первоначально была организована в рамках Министерства юстиции РФ и возглавлялась заместителем Министра юстиции РФ - главным судебным приставом РФ. В 2004 г. в результате проводившейся административной реформы она была преобразована в Федеральную службу судебных приставов.

Впервые в законодательстве последовательно был реализован принцип равенства защиты всех форм собственности в сфере исполнительного производства, что привело к положению, когда принудительное исполнение стало рассматриваться в качестве института, обеспечивающего защиту в одинаковой степени частной, государственной и муниципальной форм собственности.

Судебный пристав-исполнитель получил более широкие возможности по исполнению своих обязанностей за счет наделения его правом осуществлять полномочия в сфере административной и уголовной юрисдикций.

В целях совершенствования нормативной базы в сфере исполнительного производства 2 октября 2007 г. был подписан, а 6 октября 2007 г. опубликован новый Федеральный закон N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве", вступивший в силу с 1 февраля 2008 г., который и действует в настоящее время.

Глава 2. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ПРИНЦИПЫ И СИСТЕМА ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

1. Правовая природа исполнительного производства

Исследование правовой природы исполнительного производства (исполнительного права) представляет особый интерес в силу того обстоятельства, что данная отрасль права является еще относительно молодой и проходящей пока период своего становления. Между тем существование собственно процедур исполнительного производства имеет многовековую историю, которая была рассмотрена выше.

Следует признать, что вопрос о правовой природе названной отрасли является на сегодня в юридической науке весьма дискуссионным. Кроме того, далеко не все авторы признают ее самостоятельность в системе права РФ, что также служит сдерживающим фактором в развитии доктрины исполнительного права. В современной литературе пока еще не сложилось даже устойчивого понятия такой отрасли, которую разные авторы именуют и "исполнительным правом", и "исполнительным процессуальным правом", и "гражданским исполнительным правом" или же, наконец, говорят просто об "исполнительном производстве".

Условно можно выделить следующие подходы к правовой природе норм об исполнительном производстве.

1. Исполнительное производство рассматривается в качестве неотъемлемого элемента (стадии) гражданского процесса и соответственно является частью гражданского процессуального права. Стоит сказать, что такое понимание являлось традиционным для советского этапа развития законодательства и науки. Указанная точка зрения основывалась в первую очередь на том, что принудительное исполнение судебных решений регулировалось нормами ГПК РСФСР 1964 г. Сторонниками этого подхода являлись Г.С. Юдельсон, М.Г. Авдюков. Кроме того, в наши дни его сторонниками являются М.С. Шакарян, И.Б. Морозова, А.Т. Боннер и некоторые другие ученые.

2. Исполнительное производство является подотраслью административного права (административного процесса). Здесь главным аргументом служит утверждение об особом правовом положении органов принудительного исполнения - службы судебных приставов, относящейся к органам государственной власти и управления. Следовательно, судебный пристав-исполнитель, будучи должностным лицом исполнительного органа власти <1>, наделен властными полномочиями по отношению ко всем другим участникам исполнительного производства. Данный подход реализован в работах И.И. Стрелковой, И.П. Кононова, А.Н. Сарычева, Н.Е. Бузниковой и др.

<1> В настоящее время судебный пристав является государственным гражданским служащим, и соответственно на него распространяются нормы (хотя и с определенными изъятиями) Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации".

3. Исполнительное производство образует самостоятельную комплексную отрасль права. Причем в рамках настоящего подхода одни авторы склонны относить данную отрасль к числу внепроцессуальных (материальных) отраслей права (В.В. Ярков) <1>, другие же, напротив, подчеркивают ее процессуальный характер (О.В. Исаенкова, Е.Н. Сердитова, Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев) <2>.

<1> См.: Ярков В.В. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" (постатейный) и к Федеральному закону "О судебных приставах". М., 1999. С. 11.

<2> Исаенкова О.В. К вопросу о принципах исполнительного права // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург, 2000. С. 488; Сердитова Е.Н. Конкурсное производство как форма реализации решения арбитражного суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 15; Валеев Д.Х., Чельшев М.Ю. Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы. М., 2007. С. 31 - 36.

Особенности исполнительного производства определяют и специфику правового регулирования. В настоящее время исполнительное производство выведено из системы гражданского и арбитражного законодательства. Кроме того, применение мер

принудительного исполнения и к несудебным актам (нотариально удостоверенным соглашениям об уплате алиментов, удостоверениям комиссий по трудовым спорам, постановлениям органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, и т.д.) свидетельствует о том, что исполнительная деятельность не сводится лишь к "логическому завершению судопроизводства". В исполнительном производстве также действуют и некоторые собственные принципы, отличные от принципов гражданского (арбитражного) права.

Исполнительное производство едва ли стоит рассматривать лишь через призму административного права (процесса). Следует учитывать, что административное право призвано регулировать общественные отношения, непосредственно связанные с государственно-управленческой деятельностью <1>. Исполнительное же производство ориентировано не столько на государственно-управленческую деятельность (в узком смысле), сколько на исполнение судебных и несудебных исполнительных документов как неотъемлемого элемента общего механизма защиты прав и законных интересов субъектов права. По методу правового регулирования как критерию разграничения отраслей права между собой также затруднительно отнесение напрямую исполнительного производства к административному праву (процессу) на том основании, что в первом достаточно велико значение диспозитивных начал. Так, к примеру, одним из оснований прекращения исполнительного производства является отказ взыскателя от взыскания (п. 2 ч. 2 ст. 43 Закона об исполнительном производстве). Административное право характеризуется в большей степени императивностью начал правового регулирования.

<1> См.: Алексин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. М., 2001. С. 13.

Первым за относительную самостоятельность исполнительного производства выступил еще в 1975 г. М.К. Юков <1>. По его мнению, производство по исполнению судебных решений и решений иных юрисдикционных органов - это не стадия гражданского процесса. М.К. Юков считает, что исполнительное право "представляет собой одну из отраслей права, без которого система права не может нормально функционировать. Исполнительное право регулирует правоотношения, складывающиеся в процессе исполнительного производства, где субъективное материальное право или охраняемый законом интерес, нарушенный или оспоренный должником и подтвержденный юрисдикционным актом, реализуется через механизм государственного принуждения" <2>. Ученый пришел к выводу, что эта отрасль права имеет юридическую целостность, свой обособленный предмет и особый метод правового регулирования, собственные принципы и общие положения.

<1> Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Научные труды Свердловского юридического института. Свердловск, 1975. Вып. 40. С. 91. В этом же году ученый защитил диссертацию, в рамках которой обосновывал самостоятельность указанной отрасли (см.: Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: Дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 155 - 191).

<2> Юков М.К. Исполнение решений в отношении социалистических организаций. М., 1984. С. 19.

Данный подход с учетом сущности и специфики регулируемой сферы общественных отношений, характера и цели такого регулирования является более предпочтительным, с тем лишь уточнением, что исполнительное производство необходимо рассматривать в качестве основы процессуальной отрасли права.

При этом на сегодняшний день отсутствует четкое разграничение между понятиями

"исполнительное производство" и "исполнительное право". Исполнительное производство, с наших позиций, представляет собой особую нормативно установленную процедуру или совокупность процедур, имеющих в качестве своей главной цели принудительное исполнение судебных актов, а также актов иных органов. Исполнительное производство неоднородно и, по сути, может быть определено через совокупность ряда производств, которые дифференцируются между собой в зависимости от характера дел и исполнительных документов. В этом смысле исполнительное производство как совокупность процессуально-исполнительных норм, регламентирующих отдельный порядок принудительного исполнения уже исполнительного права, и входит в последнее в качестве его составной части.

Процесс есть реализация норм материального права. Процессуальный же характер данной отрасли вытекает из следующего.

Любой субъект права участвует в материальных регулятивных правоотношениях. Независимо от конкретной отраслевой принадлежности регулятивного правоотношения реализация возможностей, предусмотренных его содержанием, происходит в пределах конкретного объема субъективного права каждого из участников правоотношения. И как только один из субъектов пытается выйти за пределы предоставленного ему субъективного материального права, возникает угроза нарушения права другого участника данного правоотношения.

Юридическим основанием возникновения правоотношения в исполнительном производстве можно рассматривать некое отклонение от предусмотренного порядка реализации механизма защиты прав и законных интересов субъектов права. Суд или иной юрисдикционный орган заканчивает свою деятельность по рассмотрению спора вынесением решения, в котором закрепляются права и обязанности субъектов, которые обращались за защитой права либо восстановлением правового положения. Исходя из идеи общеобязательности вынесенных актов указанные в решении субъекты должны его исполнить. Если один из субъектов не выполняет требования акта, он тем самым нарушает нормальное течение процесса защиты права. В подобных случаях законодательство предусматривает оптимальный способ разрешения конфликтного отношения - вмешательство публичного субъекта, главной целью которого является создание действенного механизма защиты права.

Указанный механизм начинает действовать с момента обращения лица за защитой права и заканчивается реальным восстановлением ситуации в отношении субъекта, чье право было нарушено. Причем условно весь механизм защиты права можно разделить на две последовательно сменяющиеся стадии: 1) установление обоснованности требования субъекта права; 2) осуществление данного требования в случае, если оно оказывается обоснованным. Принципиально важной здесь является оговорка о том, что на стороне публичного органа могут находиться различные субъекты в зависимости от функций и конкретной компетенции государственных органов. Судебные органы в рамках указанного механизма занимают хотя и ведущее, но далеко не единственное место.

Пожалуй, главное, что объединяет правовое регулирование всего механизма защиты прав, так это возможность его существования лишь в процессуальной форме.

Следовательно, процессуальные нормы характеризуют не только судебную форму защиты нарушенного или оспоренного права. Процессуальные правоотношения могут существовать и после вынесения решения судом до этапа полного восстановления нарушенного субъективного права. Это происходит, в частности, если лицо, обязанное выполнить определенные требования, указанные в акте государственного органа, их добровольно не исполняет. В этом случае государство обязано применить принуждение, наличие которого обусловлено целью всего механизма защиты права.

Применение публичным субъектом (органом принудительного исполнения - службой судебных приставов) принуждения для осуществления полной защиты права субъекта в особой процессуальной форме и составляет содержание комплекса норм,

регулирующих исполнительное производство. В связи с этим мы можем говорить об исполнительном праве как о процессуальной отрасли.

2. Принципы исполнительного производства

Принципами права (от лат. *principium* - основа, начало) именуются общие, стержневые начала, ключевые идеи, пронизывающие все правовые нормы и отражающие сущность права как общественного регулятора.

Общие положения.

Принципами исполнительного производства являются выраженные в правовых нормах, регулирующих порядок исполнительного производства в Российской Федерации, исходные положения, образующие основу всей отрасли исполнительного права, отражающие ее сущность, ключевые начала и идеи, закономерности строения и развития.

С другой стороны, будучи нормативно закрепленными, принципы определяют сущность и содержание правоотношений в сфере исполнительного производства. Между тем необходимо отметить, что далеко не все принципы в установленной сфере деятельности получили свое прямое легальное закрепление.

Такая значимая черта принципа, как нормативность, без сомнения, может проявляться и опосредованно, когда принцип логически, лексически или иным путем выводится из одной (или нескольких) правовых норм. Однако данное положение создает серьезное неудобство при практическом применении, существенно подрывая его императивность, поскольку сложно требовать четкого исполнения тех принципов, которые явно в законе не выражены и соответственно создают в известной степени возможность для различного толкования и усмотрения судебным приставом-исполнителем.

Принципы имеют не только сугубо теоретическое, но и практическое значение, которое состоит в том, что они должны гарантировать своевременное, правильное и эффективное исполнение юрисдикционных актов, защиту прав участников исполнительного производства и показывать роль государства в регулировании установленной сферы.

Принципы исполнительного производства классифицируются по различным основаниям.

В зависимости от сферы своего действия принято различать общеправовые (общие) принципы, межотраслевые принципы, отраслевые (специальные) принципы и принципы отдельных институтов (внутриотраслевые принципы).

Существует и иная классификация, в основе которой лежит форма закрепления принципа. Исходя из этого основания можно выделить: принципы, получившие прямое легальное закрепление в правовом акте; принципы, не получившие прямого легального закрепления, но выводимые из норм или смысла правового акта.

В соответствии с данной классификацией к первой группе принципов можно отнести те общие, исходные начала, которые получили свое закрепление в ст. 4 Закона об исполнительном производстве:

- 1) принцип законности;
- 2) принцип своевременности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения;
- 3) принцип уважения чести и достоинства гражданина;
- 4) принцип неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи;
- 5) принцип соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения.

Принцип законности.

Данный принцип является общеправовым принципом. Согласно ст. 15 Конституции

РФ все органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы, а также общепризнанные принципы, нормы международного права и международные договоры РФ.

Законность представляет собой такое состояние жизни общества, при котором в этом обществе действует качественное, непротиворечивое законодательство, законы уважаются, точно и неуклонно исполняются всеми членами этого общества, а за нарушение требований законодательства с неотвратимостью следуют меры государственного принуждения.

Содержание законности имеет свое преломление в исполнительном производстве.

Так, исполнительное законодательство должно быть непротиворечивым и иметь стройную систему.

В случае возникновения коллизий в сфере исполнительного производства они должны разрешаться исходя из преимущества международного договора над российскими нормами, Конституции России над другими законодательными актами, в том числе законами об исполнительном производстве, о судебных приставах, федеральных законов над правовыми актами Правительства РФ.

Судебный пристав-исполнитель в своей деятельности обязан руководствоваться законами, т.е. правильно применять нормы исполнительного и иных отраслей права.

Кроме того, принцип законности проявляется также в том, что участники исполнительного производства обязаны подчиняться закону и согласовывать свои поступки с действующим законодательством под страхом применения к ним штрафных и иных мер ответственности, содержащихся в санкциях норм исполнительного права.

Принцип своевременности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения.

Названный принцип означает, что исполнительные действия и меры принудительного исполнения должны быть совершены в установленные сроки. Так, по общему правилу исполнительные действия должны быть исполнены судебным приставом-исполнителем в двухмесячный срок со дня возбуждения исполнительного производства. При этом по общему правилу срок для добровольного исполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований не может превышать пяти дней со дня получения им постановления о возбуждении исполнительного производства.

Исполнительные действия совершаются и меры принудительного исполнения применяются в рабочие дни с 6 до 22 часов. Исключения из этого правила допускаются только в случаях, не терпящих отлагательства, с обязательным получением разрешения старшего судебного пристава в письменной форме.

Подчеркнем, что российское законодательство об исполнительном производстве содержит сравнительно короткие сроки совершения исполнительных действий, что на первый взгляд призвано обеспечить скорейшую защиту прав и законных интересов заинтересованных лиц. На практике, однако, установленные в зарубежных странах более продолжительные сроки исполнения зачастую оказываются эффективнее, так как учитывают реальную возможность уплаты денежных средств, передачи имущества и т.п.

Принцип уважения чести и достоинства гражданина.

Важное значение в исполнительном производстве имеет принцип уважения чести и достоинства гражданина. Стоит отметить, что этот принцип в одинаковой степени распространяется на всех участников исполнительного производства. Судебный пристав-исполнитель обязан использовать предоставленные ему права в соответствии с законом и не допускать в своей деятельности ущемления прав и охраняемых законом интересов граждан.

Особое звучание указанный принцип приобретает в аспекте правового положения должника. Ни в коей мере нельзя умалать достоинство личности должника, унижать его.

Принимая во внимание, что основой принудительного исполнения выступает общеправовой метод принуждения, в исполнительном производстве в большинстве случаев необходимо вести речь лишь об одном виде физического принуждения, а именно направленном на материальную сферу должника.

Тем не менее Закон об исполнительном производстве предусматривает возможность привода лица, уклоняющегося от явки по вызову судебного пристава-исполнителя (ч. 5 ст. 24) <1>, но и здесь должен быть соблюден принцип уважения чести и достоинства гражданина.

<1> Под приводом понимается принудительное доставление лица к месту вызова путем сопровождения его судебным приставом по обеспечению установленного порядка деятельности судов или группой таких судебных приставов.

При исполнении юрисдикционных актов следует учитывать конституционное право граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этих прав согласно ст. 23 Конституции РФ допускается только на основании судебного решения.

Принцип неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи.

Данный принцип корреспондирует с гражданским процессуальным законодательством. Так, ст. 446 ГПК РФ устанавливает перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам. В частности, к такому имуществу относятся: жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих с ним, это помещение является единственным пригодным для постоянного проживания; земельные участки, на которых расположены указанные выше жилые помещения, если они не являются предметом ипотеки; предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши; и др.

Отметим несовершенство ранее действовавшей редакции ст. 446 ГПК РФ. К примеру, если использование земельного участка не было связано с осуществлением гражданином предпринимательской деятельности, такой земельный участок вне зависимости от его характеристик и стоимости не мог быть взыскан по исполнительным документам. Запрещая обращать взыскание по исполнительным документам на земельные участки, не используемые гражданином-должником для предпринимательской деятельности, данное положение несоразмерно и непропорционально ограничивало права кредитора и тем самым нарушало баланс интересов кредитора и должника на стадии исполнительного производства.

Содержание указанной статьи было рассмотрено Конституционным Судом РФ (Постановление от 12 июля 2007 г. N 10-П "По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Безменова и Н.В. Калабуна" <1>) на предмет его соответствия положениям Конституции РФ, в результате чего ст. 446 ГПК РФ была частично признана не соответствующей Основному Закону России. При этом Суд отметил, что законодатель должен принимать во внимание не только само по себе отсутствие у должника статуса индивидуального предпринимателя, но и общие количественные и качественные характеристики, целевое назначение и фактическое использование земельных участков, на которые может быть распространен особый правовой режим, предполагающий освобождение от взыскания.

<1> СЗ РФ. 2007. N 30. Ст. 3988.

Принцип соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения.

Данный принцип относится к легально закрепленным принципам исполнительного производства. Он означает, что при обращении взыскания на имущество должника, наложении на него ареста, совершении от имени и за счет должника определенных действий и т.д. должна соблюдаться их соразмерность и соизмеримость с объемом требований взыскателя на основании исполнительного документа. Этот принцип в первую очередь обращен к субъекту применения мер принудительного исполнения - судебному приставу-исполнителю.

Иные принципы исполнительного производства.

К иным принципам, хотя и не получившим прямого законодательного закрепления, однако пронизывающим правовое регулирование в сфере исполнительного производства и обеспечивающим его стройность, можно с уверенностью отнести следующие принципы:

- принцип принудительного исполнения судебных и иных актов специально уполномоченными государственными органами. Принудительное исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц возлагается на ФССП России и ее территориальные органы;

- принцип равенства перед законом является проявлением конституционного принципа равенства граждан перед законом независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждения, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ст. 19 Конституции России);

- принцип пропорционального распределения взыскиваемых сумм между взыскателями призван защитить права взыскателей при множественности требований и недостаточности денежных средств и имущества должника для удовлетворения всех кредиторов. Статьей 111 Закона об исполнительном производстве установлена очередность удовлетворения требований взыскателей, однако если взысканная с должника денежная сумма недостаточна для удовлетворения требований одной очереди в полном объеме, то они удовлетворяются пропорционально причитающейся каждому взыскателю сумме, указанной в исполнительном документе;

- принцип инициативности субъектов исполнительного производства заключается в том, что должник, взыскатель могут проявить инициативу, отказавшись от взыскания, заключив мировое соглашение, отказавшись от предметов, изъятых у должника при исполнении исполнительного документа о передаче их взыскателю;

- принцип государственного языка исполнительного производства означает, что исполнительное производство в Российской Федерации происходит на русском языке. Если же стороны не владеют русским языком, ст. 58 Закона об исполнительном производстве предоставляет им право пригласить переводчика. Переводчиком может быть любой дееспособный гражданин, достигший возраста 18 лет, владеющий языками, знание которых необходимо для перевода. В случае заведомо неправильного перевода переводчик несет ответственность, о чем он предупреждается судебным приставом-исполнителем;

- принцип обеспечения добровольного исполнения имеет воспитательное значение в исполнительном производстве и заключается в установлении при возбуждении исполнительного производства срока для добровольного исполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований. Такой срок не может превышать пяти дней со дня получения должником постановления о возбуждении исполнительного производства. Срок для добровольного исполнения требований устанавливается для всех впервые поступивших в службу судебных приставов исполнительных документов (ч. 11 ст. 30 Закона об исполнительном производстве). Законом также предусмотрены случаи, когда данный срок не устанавливается (ч. 14 ст. 30 Закона об исполнительном

производстве);

- принцип обязательности требований судебного пристава-исполнителя состоит в том, что законные требования судебного пристава-исполнителя обязательны для всех государственных органов, органов местного самоуправления, граждан и организаций и подлежат неукоснительному выполнению на всей территории РФ. В случае невыполнения законных требований судебного пристава-исполнителя он применяет меры, предусмотренные Законом об исполнительном производстве;

- принцип судебного контроля за деятельностью судебного пристава-исполнителя предполагает контроль со стороны судебных органов за производством принудительного исполнения исполнительных документов как один из самых действенных и эффективных видов государственного контроля. Хотя в Законе об исполнительном производстве 2007 г., так же как и в ранее действовавшем, ни суд, ни судья среди лиц, участвующих в исполнительном производстве, не названы, тем не менее исходя из анализа действующего законодательства можно утвердительно говорить о немаловажной роли судебных органов в сфере исполнительного производства. Условно можно выделить две формы взаимодействия судебного пристава-исполнителя и суда в исполнительном производстве: текущий и последующий контроль <1>. Текущий судебный контроль состоит в вынесении в силу прямого указания закона или по просьбе заинтересованных лиц судебных определений, на основе которых органы принудительного исполнения возбуждают, изменяют или прекращают действия по производству принудительного исполнения (в частности, восстановление пропущенного срока предъявления исполнительного листа к исполнению; разъяснение судебного акта или акта другого органа, подлежащего толкованию; отсрочка или рассрочка исполнения судебных актов или актов других органов; изменение способа или порядка исполнения; приостановление и прекращение исполнительного производства). Последующий судебный контроль выражается одним основным способом - возможностью оспаривания постановлений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя в суд <2>;

<1> Следует согласиться с мнением М.В. Филимоновой: термин "предварительный контроль" крайне неудачен, поскольку нельзя контролировать то, что еще не случилось. См.: Филимонова М.В. Процессуальные аспекты взаимодействия судебного пристава-исполнителя и суда в исполнительном производстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 10.

<2> Более подробно см. об этом соответствующий раздел "Настольной книги".

- принцип независимости судебного пристава-исполнителя. Принцип независимости традиционно ассоциируется с деятельностью суда. При этом нет никаких оснований не соглашаться с мнением о том, что "независимость судей является важным условием существования в стране авторитетной и самостоятельной судебной власти, способной беспристрастно и объективно осуществлять правосудие, эффективно защищать права и законные интересы граждан и государства" <1>.

<1> См.: Францифоров Ю.В. Значение независимости судебной власти и эффективности средств судебной защиты прав человека // Российский судья. 2002. N 4. С. 71.

Понятие "независимый" в общеупотребимом смысле этого слова означает отсутствие зависимости от кого-либо и чего-либо <1>. Вполне понятно, что абсолютной независимости достичь вряд возможно и сама по себе названная категория является достаточно условной. Речь может вестись скорее об определенном уровне независимости, необходимом для осуществления беспристрастной процессуальной деятельности.

<1> См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 2000. С. 116.

Необходимо понимать, что независимость суда не является самоцелью, а выступает лишь предпосылкой для вынесения им законного и обоснованного судебного акта, направленного на защиту прав и интересов граждан, юридических лиц, а также публичных образований. Таким образом, независимость суда должна быть направлена на обеспечение каждому судебной защиты его прав и свобод посредством отправления подлинного правосудия.

Деятельность суда в условиях независимости позволяет рассчитывать на получение справедливого решения по делу, однако подобное решение оставалось бы всего лишь фикцией, если бы оно не было фактически исполнено. В особенности это характеризует так называемые иски о присуждении. В связи с этим процедура исполнения вынесенных в условиях независимости судебных решений непременно и сама должна также характеризоваться независимостью. И если судам независимость в конечном счете необходима для отыскания формальной истины по делу, то судебному приставу-исполнителю - для претворения установленной "на бумаге" истины в жизнь.

Разумеется, понимание независимости суда и судебного пристава-исполнителя не должно и не может быть одинаковым.

Судебные приставы являются государственными гражданскими служащими, на которых распространяется действие специального законодательства и в том числе Федерального закона "О государственной гражданской службе", основанного на началах субординации и общих принципах административных правоотношений. Безусловно, те ограничения и запреты, которые связываются с гражданской службой (ст. ст. 16 и 17 Закона об исполнительном производстве), призваны способствовать ему избегать ситуаций, приводящих к конфликту интересов на государственной службе, и быть в этом отношении независимым. Однако едва ли подобное понимание нивелирует то административное подчинение, которое возникает у него в силу служебных обязанностей.

Тем более что на этом фоне независимость суда проистекает из установленной архитектуры государственной власти, где на конституционном уровне постулируется принцип разделения властей и выделения в качестве самостоятельной ветви судебной власти (ст. 10 Конституции РФ), а Закон РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" <1> вводит прямые гарантии независимости судьи (ст. 9), не все из которых, безусловно, соизмеримы со статусом государственного служащего.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1792 (с послед. изм.).

Независимость судебного пристава-исполнителя следует трактовать не как элемент правового статуса гражданского служащего, а в качестве особого режима его процессуальной деятельности. При этом последнюю традиционно рассматривают как деятельность, в которой уже отсутствует спор о праве, так как права взыскателя установлены вступившим в законную силу судебным актом, последним же устанавливается и обязанность должника совершить определенные действия в пользу взыскателя. С такой трактовкой вполне возможно согласиться, но с тем лишь уточнением, что отсутствие спора о праве между сторонами вовсе не означает отсутствия конфликта и в первую очередь конфликта интересов взыскателя и должника. При таких обстоятельствах недавний ответчик, являющийся теперь должником, нередко пытается освободить себя от фактического исполнения судебного решения или хотя бы минимизировать его последствия для своей имущественной сферы. Что казалось еще весьма далеким на стадии судебного разбирательства, приобретает черты неотвратимости в рамках исполнительного производства.

Взыскатель, в свою очередь, преследует цель скорейшего получения присужденного

ему, порой даже невзирая на установленные законом процедуры, а в ситуациях множественности взыскателей, когда все они до конца не уверены в получении присужденного в полном объеме (к примеру, в случаях сводного исполнительного производства), конфликт интересов между ними практически всегда неизбежен. Сказанное свидетельствует о сложности положения судебного пристава-исполнителя, находящегося, по существу, между противоборствующими сторонами с взаимоисключающими интересами, что соответственно демонстрирует нам определенную схожесть его положения с положением судьи в рамках судебного разбирательства.

Все это предопределяет необходимость скорейшего закрепления на законодательном уровне принципа независимости судебного пристава-исполнителя, который, однако, должен быть подкреплен непротиворечивой системой правового регулирования его деятельности.

3. Система исполнительного производства

Исполнительное производство (исполнительное право) является упорядоченным правовым образованием, характеризующимся внутренней организацией, а также тесным взаимодействием всех своих структурных элементов. Система исполнительного производства может быть квалифицирована как традиционная, имеющая в качестве своей первоосновы пандектную систему права, состоящую из двух частей: общей и особенной.

Общая часть исполнительного производства (права) включает основополагающие положения, институты, относящиеся ко всему исполнительному производству:

- понятие, предмет и метод исполнительного права;
- принципы исполнительного производства;
- субъекты исполнительного производства;
- исполнительные документы;
- стадии исполнительного производства;
- сроки и извещения в исполнительном производстве;
- расходы в исполнительном производстве.

Особенную часть исполнительного производства (права) составляет совокупность норм, регламентирующих особенности реализации различных исполнительных документов по отдельным категориям взысканий и в отношении различных субъектов:

- обращение взыскания на имущество должника - организации;
- обращение взыскания на доходы должника - физического лица;
- исполнение исполнительных документов неимущественного характера;
- особенности обращения взыскания на отдельные виды имущества должника;
- защита прав при совершении исполнительных действий;
- и другие.

Тем не менее систему исполнительного производства как отрасли права вряд ли возможно на сегодняшний день признать окончательно устоявшейся, поскольку она находится еще в стадии своего формирования.

Система исполнительного производства как отрасли законодательства в самом общем виде представляет собой упорядоченную совокупность нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения в сфере исполнительного производства. Иными словами, это система законодательства об исполнительном производстве. В идеале система отрасли права должна находить свое отражение в отраслевом законодательстве, однако действующее в этой сфере законодательство, несмотря на Закон об исполнительном производстве 2007 г., отвечает указанному требованию не в полной мере. Исправить ситуацию, как представляется, способен кодифицированный законодательный акт - исполнительный кодекс, на целесообразность разработки и принятия которого неоднократно обращалось внимание в юридическом сообществе <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография И.Б. Морозовой, А.М. Треушников "Исполнительное производство" включена в информационный банк согласно публикации - Городец, 2004 (издание третье, исправленное и дополненное).

<1> В современной юридической литературе можно встретить даже проекты структуры исполнительного кодекса с его примерным содержанием. См., напр.: Морозова И.Б., Треушников А.М. Исполнительное производство: Учебно-практическое пособие. М., 2007. С. 549 - 554.

Глава 3. СУБЪЕКТЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

1. Понятие и виды субъектов исполнительного производства

Определение круга субъектов исполнительного права и установление их четкого правового статуса являются неотъемлемым элементом в изучении процесса исполнительного производства.

Под субъектами права понимаются люди и их объединения, выступающие в качестве носителей предусмотренных законом прав и обязанностей <1>. В свою очередь, субъектами исполнительного производства признаются лица, наделенные в законодательном порядке специальными полномочиями в области исполнительного производства, либо обладающие материальной заинтересованностью в осуществлении принудительного исполнения, либо содействующие исполнению законных требований.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник Н.И. Матузова, А.В. Малько "Теория государства и права" включен в информационный банк согласно публикации - Юристъ, 2004.

<1> См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2002. С. 388 (автор главы - Н.И. Матузов).

Исходя из сформулированного определения всех субъектов исполнительного права целесообразно делить на три вида.

1. Лица, наделенные в законодательном порядке специальными полномочиями в области исполнительного производства.

Причем особое место в рамках этого вида занимают субъекты, наделенные властными полномочиями. К ним относятся: органы принудительного исполнения, суды, прокуратура, некоторые государственные органы и органы местного самоуправления <1>. Главным отличительным признаком указанных субъектов выступает властный характер их деятельности, благодаря чему и становится возможным принудительное исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц.

<1> Более подробно об указанных субъектах см. разд. I и II настоящего издания.

Кроме перечисленных выше к этому виду можно отнести так называемых субъектов делегированных полномочий - банки, иные кредитные организации, лица, выплачивающие должнику периодические платежи, а также организации и иные лица, выплачивающие должнику периодические платежи; эмитенты, держатели реестра или депозитарии. Специфика их правового статуса заключается в том, что, несмотря на отсутствие у них собственно властных полномочий, они тем не менее принимают активное участие в принудительном исполнении вследствие наделения со стороны государства их особыми полномочиями в сфере исполнительного производства (наложение взыскания на денежные средства, находящиеся у них на счетах; удержание

выплачивающихся должнику-гражданину периодических платежей; списание с лицевого счета или со счета депо должника и зачисление на лицевой счет (счет депо) взыскателя эмиссионных ценных бумаг).

2. Лица, обладающие материальной заинтересованностью в осуществлении принудительного исполнения.

К таким субъектам относятся стороны исполнительного производства - взыскатель и должник. Рассмотрение сторон исполнительного производства в качестве лиц, обладающих материальной заинтересованностью в осуществлении принудительного исполнения, обуславливается тем фактом, что взыскатель и должник - это всегда субъекты некоего материального (как правило, обязательственного) правоотношения, реализующие в процессе исполнительного производства свои материальные права и обязанности.

3. Лица, содействующие исполнению законных требований.

Эти субъекты своими действиями создают условия для принудительной реализации судебных актов, актов других органов и должностных лиц. В частности, к подобным субъектам можно отнести переводчиков, понятых, специалистов, лиц, которым судебным приставом-исполнителем передается под охрану или на хранение арестованное имущество, органы внутренних дел. Отличительной особенностью правового положения указанных лиц является отсутствие у них самостоятельного процессуального значения и подчиненная функция по ходу исполнительного производства.

Несмотря на существенные различия между правами и обязанностями перечисленных субъектов исполнительного права, можно выделить то общее, что их объединяет: деятельность указанных лиц так или иначе обеспечивает принудительное исполнение актов юрисдикционных органов в рамках исполнительного производства. Выполняя свою законодательно установленную функцию в исполнительном производстве, каждый из данных субъектов способствует правильному и своевременному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

2. Отводы в исполнительном производстве

Необходимой предпосылкой для участия судебного пристава-исполнителя, специалиста, понятого и переводчика в исполнительном производстве является их незаинтересованность, на обеспечение которой направлен институт отводов в исполнительном производстве.

Следует учитывать, что отвод или самоотвод рассматривается также и в качестве меры, направленной на предотвращение и урегулирование конфликта интересов государственного служащего (ч. 5 ст. 11 Федерального закона "О противодействии коррупции").

Согласно ст. 63 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель, переводчик, специалист не могут участвовать в исполнительном производстве и подлежат отводу в случаях, когда они:

- состоят в родстве или свойстве со сторонами исполнительного производства, их представителями или другими лицами, участвующими в исполнительном производстве и поименованными в ст. 48 Закона об исполнительном производстве;
- подчинены или подконтрольны указанным лицам;
- заинтересованы в исходе исполнительного производства.

Основания отвода понятых идентичны названным и закреплены в ч. 2 ст. 59 Закона об исполнительном производстве.

Необходимо иметь в виду, что само по себе ненадлежащее совершение действий или оформление постановлений (актов), а также бездействие могут влечь за собой признание данных решений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя незаконными.

Отсутствие при этом заинтересованности или иных предусмотренных ст. 63 Закона об исполнительном производстве оснований должно приводить к отказу в отводе судебного пристава-исполнителя <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 18 января 2008 г. N Ф09-11309/07-С1 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 февраля 2005 г. N Ф04-551/2005(8577-А03-17) // СПС "КонсультантПлюс".

При наличии оснований для отвода судебный пристав-исполнитель, переводчик, специалист обязаны заявить самоотвод. Исходя из буквального толкования ст. ст. 59, 60, 63 Закона об исполнительном производстве следует, что на понятого подобной обязанности не возлагается. В то же время с учетом положения ч. 2 ст. 59 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель должен предварительно выяснить у лица, планируемого к привлечению в качестве понятого, об отсутствии оснований его отвода.

Если самоотвод не заявляется, то по тем же основаниям указанным лицам отвод может быть заявлен взыскателем или должником, что составляет неотъемлемое право сторон исполнительного производства (ч. 1 ст. 50 Закона об исполнительном производстве). При этом отвод должен быть мотивирован, изложен в письменной форме и заявлен до начала совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения. Исключение составляют случаи, когда о наличии оснований для отвода стало известно после начала совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения. К примеру, принимая решение о назначении специалиста или привлечении оценщика, судебный пристав-исполнитель должен обеспечить сторонам реальную возможность заявить отвод указанным лицам до момента фактического начала действий. Нарушение указанного требования является основанием для признания незаконными действий судебного пристава-исполнителя <1>. В свою очередь, заявление об отводе судебного пристава-исполнителя в условиях отсутствия новых к тому оснований, сделанное после совершения соответствующих процессуальных действий, может рассматриваться в качестве дополнительного основания для отказа в отводе <2>.

<1> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 2 апреля 2007 г. по делу N А48-3815/06-7 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 15 января 2008 г. по делу N А28-8406/07-1/18 // СПС "КонсультантПлюс".

Вопрос об отводе судебного пристава-исполнителя решается старшим судебным приставом или его заместителем в трехдневный срок со дня поступления заявления об отводе или о самоотводе, о чем выносится мотивированное постановление.

Законодательство не предусматривает возможности приостановления исполнительного производства на период рассмотрения вопроса об отводе или самоотводе. Вместе с тем если отвод становится предметом оспаривания в суде, то исполнительное производство может быть приостановлено по инициативе суда (п. 4 ч. 2 ст. 39 Закона об исполнительном производстве).

В случае удовлетворения заявления об отводе или о самоотводе судебного пристава-исполнителя в постановлении указывается судебный пристав-исполнитель, которому передается исполнительное производство.

Если же речь идет об отводе переводчика, понятого или специалиста, то этот вопрос решается судебным приставом-исполнителем в трехдневный срок со дня поступления заявления об отводе, о чем выносится мотивированное постановление.

Копии выносимых при этом постановлений не позднее дня, следующего за днем их

вынесения, направляются лицу, заявившему отвод, а в случае удовлетворения заявления об отводе - также лицу, в отношении которого отвод удовлетворен.

3. Лица, исполняющие требования судебных актов, актов других органов и должностных лиц

Правовое положение данных субъектов исполнительных правоотношений обладает известной спецификой, заключающейся в первую очередь в том, что они наделены специальными полномочиями по осуществлению отдельных действий в случаях, когда последние неразрывно связаны с их деятельностью.

Закон об исполнительном производстве устанавливает, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, требования, содержащиеся в судебных актах, актах других органов и должностных лиц, исполняются органами, организациями, в том числе государственными органами, органами местного самоуправления, банками и иными кредитными организациями, должностными лицами и гражданами (ч. 1 ст. 7). При этом вышеозначенные субъекты исполняют требования, содержащиеся в судебных актах, актах других органов и должностных лиц, на основании исполнительных документов в порядке, установленном Законом об исполнительном производстве и иными федеральными законами.

Специфика их правового статуса заключается также в том, что, несмотря на отсутствие у них собственно властных полномочий, они тем не менее принимают активное участие в принудительном исполнении вследствие наделения их со стороны государства особыми полномочиями в сфере исполнительного производства (наложение взыскания на денежные средства, находящиеся у них на счетах; удержание выплачивающихся должнику-гражданину периодических платежей).

Банки и иные кредитные организации.

Действующим законодательством закреплена возможность непосредственного предъявления взыскателем в банк или иную кредитную организацию исполнительных документов двух категорий: 1) о взыскании денежных средств; 2) об аресте денежных средств (ст. 8 Закона об исполнительном производстве). При этом размер взыскиваемых (арестованных) денежных средств значения не имеет.

Стоит подчеркнуть, что названная правовая норма не применяется, в частности, к тем взыскателям, для которых специальным законодательством определен единственно возможный порядок исполнения - обращение в ФССП России. Речь может вестись, к примеру, о подлежащих принудительному исполнению постановлениях управлений Пенсионного фонда <1>.

<1> См.: Постановления ФАС Северо-Западного округа от 20 октября 2009 г. N А26-3036/2009; от 5 октября 2009 г. N А26-3033/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Исходя из ст. 8 Закона об исполнительном производстве, взыскатель должен предъявить подлинник исполнительного документа с приложением к нему заявления, содержащего реквизиты банковского счета взыскателя, на который следует перечислить взысканные денежные средства; фамилию, имя, отчество, гражданство, реквизиты документа, удостоверяющего личность, место жительства или место пребывания, ИНН (при его наличии), данные миграционной карты и документа, подтверждающего право на пребывание (проживание) в Российской Федерации взыскателя-гражданина; наименование, ИНН или код иностранной организации, государственный регистрационный номер, место государственной регистрации и юридический адрес взыскателя - юридического лица (ч. 2 ст. 8 Закона об исполнительном производстве).

Если предъявление исполнительного документа осуществляется не взыскателем, а его представителем, то последний представляет документ, удостоверяющий его

полномочия, и сведения о взыскателе и о себе. Следует обратить внимание, что исходя из ст. 57 Закона об исполнительном производстве в доверенности, выданной представителю взыскателя, должны быть специально предусмотрены его полномочия на совершение таких действий, как предъявление и отзыв исполнительного документа, а также получение присужденного имущества (в том числе денежных средств).

Банк, осуществляющий обслуживание счетов должника, исполняет содержащиеся в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств в течение трех дней со дня получения исполнительного документа от взыскателя (ч. 5 ст. 70 Закона об исполнительном производстве).

При этом основания для неисполнения банком указанных исполнительных документов могут быть связаны с:

- 1) отсутствием на счетах должника денежных средств;
- 2) наложением ареста на денежные средства, находящиеся на указанных счетах;
- 3) приостановлением в порядке, установленном законом, операций с денежными средствами.

При отсутствии денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя в полном объеме, банк обязан перечислить имеющиеся средства и продолжать дальнейшее исполнение по мере поступления денежных средств на счет до поступления средств в полном объеме. Отметим, что в указанной ситуации банк не вправе возвращать постановление. В противном случае возможно привлечение банка к административной ответственности <1>.

<1> См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 августа 2008 г. N 17АП-4888/2008-АК // СПС "КонсультантПлюс".

При получении исполнительного документа непосредственно от взыскателя банк или иная кредитная организация для проверки подлинности исполнительного документа либо достоверности сведений вправе задержать его исполнение, но не более чем на семь дней. Установлено, что основанием для этого должны выступать обоснованные сомнения в подлинности исполнительного документа (ч. 6 ст. 70 Закона об исполнительном производстве). В свою очередь, обоснованность тех или иных сомнений является категорией оценочной и определяется уполномоченным сотрудником банка.

Неисполнение банком содержащихся в исполнительном документе требований является основанием для привлечения его к административной ответственности, предусмотренной ч. 3 ст. 17.14 КоАП, что подтверждает и судебная практика <1>.

<1> См.: Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17 июня 2009 г. N 07АП-3962/09 // СПС "КонсультантПлюс".

Согласно ст. 27 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банковской деятельности" <1> на денежные средства и иные ценности юридических и физических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в кредитной организации, арест может быть наложен не иначе как судом и арбитражным судом, судьей, а также по постановлению органов предварительного следствия при наличии судебного решения.

<1> СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492 (с послед. изм.).

При наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счетах и во вкладах, кредитная организация незамедлительно по получении решения о наложении ареста прекращает расходные операции по данному счету (вкладу) в пределах средств, на которые наложен арест <1>.

<1> В качестве исключения из общего правила можно рассматривать арест на денежные средства, находящиеся на счетах в банке или иной кредитной организации, производимый судебным приставом-исполнителем в отсутствие понятых и без составления акта о наложении ареста (описи имущества) (ч. 5 ст. 80 Закона об исполнительном производстве).

Кредитная организация, Банк России не несут ответственности за ущерб, причиненный в результате наложения ареста или обращения взыскания на денежные средства и иные ценности их клиентов, за исключением случаев, предусмотренных законом. Вместе с тем в случае совершения расчетных операций в нарушение требования исполнительного документа банк может быть привлечен к ответственности за причинение убытков <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 3 сентября 2009 г. N КГ-А41/7580-09 // СПС "КонсультантПлюс".

Отдельно установлено, что исполнительный документ, поступивший для исполнения в банк или иную кредитную организацию после отзыва у них лицензии, возвращается без исполнения направившему его лицу.

Эмитенты, держатели реестра и депозитарии.

Федеральным законом от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ <1> Закон об исполнительном производстве был дополнен новой ст. 8.1, которая предусмотрела возможность обращения взыскателя, минуя судебного пристава-исполнителя, непосредственно к эмитенту, держателю реестра или депозитарию с исполнительным листом о списании с лицевого счета (счета депо) и о зачислении на соответствующий счет взыскателя эмиссионных ценных бумаг.

<1> СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3642.

Вместе с исполнительным листом взыскатель должен предоставить заявление, содержащее сведения, предусмотренные п. п. 2 и 3 ч. 2 ст. 8 Закона об исполнительном производстве.

Законодательно обязанность списания ценных бумаг возложена на лицо, осуществляющее учет прав на эмиссионные ценные бумаги должника. Особенности обращения взыскания на эмиссионные ценные бумаги должника предусмотрены ст. 73.1 Закона об исполнительном производстве.

Таким образом, к лицам, исполняющим требования судебных актов и актов иных органов, относятся эмитенты, держатели реестра и депозитарии.

Субъекты, выплачивающие должнику-гражданину периодические платежи.

Законом об исполнительном производстве предусмотрена также возможность осуществления действий по исполнению судебного акта, акта другого органа или должностного лица субъектами, выплачивающими должнику-гражданину периодические платежи (ст. 9).

Законодательством установлены два вида исполнительных документов, которые взыскатель вправе направлять напрямую работодателю, в образовательное учреждение, а также иным субъектам, выплачивающим должнику-гражданину периодические платежи:

- 1) о взыскании периодических платежей (независимо от подлежащей уплате суммы);
- 2) о взыскании денежных средств, не превышающих в сумме 25 тыс. руб.

Для инициирования указанной процедуры взыскатель должен предъявить (направить) подлинник исполнительного документа, а также заявление, в котором указываются реквизиты банковского счета, на который следует перечислять денежные средства, либо адрес, по которому следует переводить денежные средства; фамилия, имя,

отчество, реквизиты документа, удостоверяющего личность взыскателя-гражданина; наименование, ИНН или код иностранной организации, государственный регистрационный номер, место государственной регистрации и юридический адрес взыскателя - юридического лица.

В случаях, когда заявление подается не самим взыскателем, а его представителем, дополнительно требуется представление доверенности, в которой в силу ч. 3 ст. 57 Закона об исполнительном производстве должно быть отдельно оговорено полномочие представителя на предъявление (отзыв) исполнительного документа, получение присужденного имущества (в том числе денежные средства).

Если заявление подается не самим взыскателем, то представитель взыскателя должен представить документ, удостоверяющий его полномочия, и сведения о взыскателе.

Если должник увольняется, меняет место работы или перестает получать периодические платежи, лицо, выплачивающее периодические платежи, возвращает подлинник исполнительного документа взыскателю с отметкой о произведенных взысканиях.

Направление исполнительного документа непосредственно названным лицам, минуя судебного пристава-исполнителя, не освобождает тем не менее последнего от функций контроля за правильностью его исполнения.

Так, согласно п. 16 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель вправе проводить проверку правильности удержания и перечисления денежных средств. Названное полномочие основано на положении ч. 1 ст. 14 Закона о судебных приставах, исходя из которого законные требования судебного пристава подлежат исполнению всеми органами, организациями, должностными лицами и гражданами на территории РФ.

Такая проверка может быть осуществлена как по собственной инициативе судебного пристава-исполнителя, так и по заявлению взыскателя. Причем исполнительное производство не возбуждается. В этом случае учреждение обязано представить судебному приставу-исполнителю соответствующие бухгалтерские и иные документы. В них должны быть отражены сведения о произведенных удержаниях и о периоде, за который были удержаны денежные суммы.

Согласно ст. 118 Закона об исполнительном производстве взыскатель вправе предъявить лицам, выплачивающим должнику периодические платежи, иск о взыскании денежной суммы, которая хотя и была удержана с должника, но не перечислена взыскателю по их вине.

Кроме того, следует иметь в виду, что лица, виновные в неисполнении законных требований судебного пристава-исполнителя, могут быть привлечены к административной ответственности согласно ч. 3 ст. 17.14 КоАП РФ. Условием ее применения к рассматриваемой ситуации является предъявление указанной организации соответствующего требования судебным приставом-исполнителем в рамках осуществления контроля за исполнением исполнительного документа.

4. Стороны исполнительного производства

Общие положения.

Без преувеличения можно сказать, что основными субъектами правоотношений, возникающих в рамках исполнительного производства, являются стороны - взыскатель и должник. Без них правоотношения в исполнительном производстве потеряли бы смысл, поэтому в Законе об исполнительном производстве среди лиц, участвующих в исполнительном производстве, они стоят первыми (ст. 48).

Лицо, в пользу которого постановлено решение, подлежащее исполнению, называется взыскателем, а лицо, против которого решение исполняется, - должником. Обычно взыскателем является истец, выигравший дело, а должником - ответчик. Но

бывает и наоборот, когда, например, ответчик выиграл встречный иск или когда ему предоставлено право взыскать с истца судебные издержки.

Действующее законодательство определяет стороны исполнительного производства следующим образом.

Взыскателем является гражданин или организация, в пользу или в интересах которых выдан исполнительный документ.

Должником признается гражданин или организация, обязанные по исполнительному документу совершить определенные действия (передать денежные средства и иное имущество, исполнить иные обязанности или запреты, предусмотренные исполнительным документом) или воздержаться от совершения определенных действий.

Взыскателем и должником могут быть гражданин и организация, а также объединение граждан, не являющееся юридическим лицом. К указанному объединению применяются нормы Закона об исполнительном производстве, определяющие участие организаций в исполнительном производстве, если иное не предусмотрено законодательством РФ. Отметим, что объединение граждан, не являющееся юридическим лицом, по существу является новым квазисубъектным образованием для исполнительного производства.

В определенных законодательством случаях взыскателем и должником могут быть Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. Как известно, Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования не являются юридическими лицами. Однако, участвуя в правоотношениях, они применяют нормы, предназначенные для юридических лиц, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования выступают в правоотношениях посредством своих органов или специально назначаемых представителей. Следует подчеркнуть, что органы государственной власти и органы местного самоуправления представляют интересы собственно Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований.

Помимо этого органы государственной власти и органы местного самоуправления, являющиеся юридическими лицами (например, федеральные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления), вправе выступать в правоотношениях от своего имени и в своем интересе, преследуя цели экономического обеспечения своей основной деятельности.

На уровне субъектов РФ органами государственной власти, правомочными своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде, являются органы законодательной и исполнительной власти, а в ряде республик, входящих в Российскую Федерацию, - и президенты.

Указанные органы государственной власти и органы местного самоуправления выступают в правоотношениях от имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в рамках установленной для них компетенции без специальных поручений.

В исполнительном производстве могут участвовать несколько взыскателей или должников (соучастников). Каждый из них участвует в исполнительном производстве самостоятельно. Соучастник может поручить представлять свои интересы в исполнительном производстве другому соучастнику с его согласия.

Участие несовершеннолетних в исполнительном производстве.

Согласно действующему законодательству гражданин становится полностью дееспособным по достижении им возраста 18 лет. Начиная с этого момента он самостоятельно осуществляет свои права и несет возложенные на него обязанности. Следовательно, он самостоятельно (или через представителя) участвует и в исполнительном производстве. До достижения совершеннолетия интересы

несовершеннолетних граждан в исполнительном производстве защищают их законные представители - родители, усыновители, опекуны, попечители и другие лица, которым это право предоставлено законом. Следует отметить, что ч. 2 ст. 37 ГК РФ устанавливает правило, согласно которому опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель - давать согласие на совершение сделок и любых иных действий, влекущих уменьшение имущества подопечного. Так, Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. N 48-ФЗ "Об опеке и попечительстве" <1> к подобным действиям в том числе относит заключение мирового соглашения с должником по исполнительному производству, в котором подопечный является взыскателем.

<1> СЗ РФ. 2008. N 17. Ст. 1755; 2009. N 29. Ст. 3615.

Действующее законодательство дифференцирует возможность самостоятельного участия в исполнительном производстве в зависимости от достижения несовершеннолетним 14- или 16-летнего возраста (ст. 21).

Права и обязанности несовершеннолетнего в возрасте до 14 лет осуществляет в исполнительном производстве его законный представитель.

Несовершеннолетний в возрасте от 14 до 16 лет, являющийся по исполнительному документу взыскателем или должником, осуществляет свои права и исполняет обязанности в исполнительном производстве в присутствии или с согласия в письменной форме своего законного представителя или представителя органа опеки и попечительства.

Несовершеннолетний в возрасте от 16 до 18 лет, являющийся по исполнительному документу взыскателем или должником, осуществляет свои права и исполняет обязанности в исполнительном производстве самостоятельно (ст. 51 Закона об исполнительном производстве). Однако судебный пристав-исполнитель вправе в этом случае привлечь для участия в исполнительном производстве законного представителя несовершеннолетнего или представителя органа опеки и попечительства.

Может возникнуть ситуация, когда несовершеннолетний тем не менее будет обладать полной дееспособностью.

Во-первых, это происходит в случае вступления в брак до достижения лицом возраста 18 лет, когда такая возможность допускается законом. Причем приобретенная в результате заключения брака дееспособность сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения 18 лет. Но при признании брака недействительным суд может принять решение об утрате полной дееспособности (п. 2 ст. 21 ГК РФ).

Во-вторых, это касается объявления несовершеннолетнего по решению органа опеки и попечительства или по решению суда полностью дееспособным (эмансипация), если он работает по трудовому договору или занимается предпринимательской деятельностью (ст. 27 ГК РФ). Правовой статус эмансипированного несовершеннолетнего приравнивается к правовому статусу совершеннолетнего гражданина, поэтому такой несовершеннолетний сам осуществляет свои права и исполняет обязанности в исполнительном производстве.

Несовершеннолетний, имеющий полную дееспособность, осуществляет свои права и исполняет обязанности в исполнительном производстве самостоятельно.

Права и обязанности сторон исполнительного производства.

Стороны исполнительного производства наделены определенной совокупностью прав, к которым, в частности, относятся:

- знакомиться с материалами исполнительного производства и делать из них выписки, снимать с них копии;
- представлять дополнительные материалы;
- заявлять ходатайства;
- участвовать в совершении исполнительных действий <1>;

<1> Причем, как пояснил по одному из дел суд, с указанным правом,

предоставленным стороне исполнительного производства, корреспондирует закрепленная в ч. 1 ст. 24 Закона об исполнительном производстве обязанность судебного пристава-исполнителя по извещению лиц, участвующих в исполнительном производстве, об исполнительных действиях (Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 31 июля 2009 г. N А33-2708/2009-03АП-1641/2009 по делу N А33-2708/2009 // СПС "КонсультантПлюс"). В то же время у судебного пристава-исполнителя отсутствует обязанность по обеспечению явки к месту совершения исполнительных действий должника, извещенного надлежащим образом о возбуждении в отношении его исполнительного производства (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 апреля 2009 г. N 09АП-525/2009-АК по делу N А40-30257/08-130-322 // СПС "КонсультантПлюс"). Следует также иметь в виду, что в силу ч. 2 ст. 24 Закона об исполнительном производстве при наложении ареста на имущество и принятии иных обеспечительных мер судебный пристав-исполнитель вправе совершать исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения без предварительного уведомления участвующих в исполнительном производстве лиц (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 февраля 2009 г. по делу N А21-3608/2008 // СПС "КонсультантПлюс").

- давать устные и письменные объяснения в процессе совершения исполнительных действий;

- приводить свои доводы по всем вопросам, возникающим в ходе исполнительного производства;

- возражать против ходатайств и доводов других лиц, участвующих в исполнительном производстве;

- заявлять отводы <1>;

<1> См. соответствующий раздел "Настольной книги".

- обжаловать постановления судебного пристава-исполнителя, его действия (бездействие) <1>;

<1> См. соответствующий раздел "Настольной книги".

- заключать мировое соглашение до окончания исполнительного производства, утверждаемое в судебном порядке.

Стороны имеют также иные права, предусмотренные законодательством об исполнительном производстве.

Стороны исполнительного производства несут обязанности, установленные Законом об исполнительном производстве и иными федеральными законами. Причем в исполнительном производстве взыскатель выступает как лицо в основном управомоченное, а должник - как лицо в основном обязанное.

Помимо приведенных выше общих прав и обязанностей у сторон есть также специальные права и обязанности. В отношении взыскателя можно выделить следующие права, закрепленные в Законе об исполнительном производстве: право обратиться к судебному приставу-исполнителю с требованием о возбуждении исполнительного производства (ст. 30); право знать, где находится исполнительный документ в данный момент, поскольку на судебном приставе-исполнителе лежит обязанность извещать взыскателя обо всех перемещениях исполнительного документа (ст. 33); право обращаться с заявлением о восстановлении пропущенного срока предъявления исполнительного листа или судебного приказа к исполнению (ст. ст. 18 и 23); право получать информацию от налоговых органов о наличии у должника счетов и вкладов в банках и иных кредитных организациях (ст. 69); право требовать от должника возмещения расходов по его розыску

и совершению других исполнительных действий, связанных с осуществлением принудительного исполнения (ст. 117); право отказаться от взыскания, от получения предметов, изъятых у должника при исполнении соответствующего исполнительного документа (ст. 43); право оставить за собой нереализованное арестованное имущество должника (ст. 87) и др.

Возможность осуществления многих прав, предоставленных взыскателю в рамках исполнительного производства, а самое главное - их эффективность будут зависеть от действий по обеспечению исполнения вынесенных решений, которые были предприняты в ходе всего рассмотрения гражданского дела, начиная с его возбуждения и подготовки к судебному разбирательству. В связи с этим в ГПК РФ (гл. 13) закреплено **право истца как предполагаемого взыскателя обращаться в суд с заявлением об обеспечении иска**, причем такое обеспечение допускается во всяком положении дела, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Говоря об обеспечении иска, следует также отметить, что возможность принятия судом мер, гарантирующих в дальнейшем реализацию требований взыскателя, предусмотрена не по всем видам гражданского судопроизводства. Если в исковом производстве предусмотрено обеспечение иска, то в приказном производстве не закреплено обеспечение заявленных требований. Приходится констатировать, что без обеспечения заявленных требований судебный приказ теряет принудительный характер, что во многом лишает его юридического смысла. Взыскатель, опасаясь, что должник, получив копию судебного приказа, в предоставленные ему законом 10 дней (ст. 128 ГПК РФ) может сокрыть истребуемое имущество или денежные средства, вынужден обращаться в суд в порядке искового производства, где возможно обеспечение иска. Отсюда напрашивается вывод о необходимости совершенствования действующего гражданского процессуального законодательства в части введения норм о возможности обеспечения требований при подаче заявления о выдаче судебного приказа, что в конечном счете окажет влияние и на эффективность последующего исполнительного производства.

Правопреемство в исполнительном производстве.

В исполнительном производстве действует институт правопреемства (ст. 52 Закона об исполнительном производстве), установленный материальным и процессуальным законодательством.

Правопреемство допускается в случае смерти гражданина, реорганизации юридического лица, уступки требования, перевода долга и т.п., т.е. в тех случаях, когда права и обязанности одного из субъектов правоотношений в силу указанных причин переходят к другому лицу, которое до этого не принимало участия в исполнительном производстве. Исходя из буквального толкования правопреемство распространяется лишь в отношении сторон исполнительного производства.

Судебный пристав-исполнитель на основании судебного акта, акта другого органа или должностного лица производит замену этой стороны исполнительного производства ее правопреемником, о чем выносится соответствующее Постановление (см. приложение N 26 к Приказу ФССП России от 30 января 2008 г. N 26 "Об утверждении Методических рекомендаций о порядке использования примерных форм процессуальных документов, необходимых для учета, ведения, формирования и хранения материалов исполнительного производства" <1>). Существование столь громоздкого порядка объясняется необходимостью всесторонней проверки различных обстоятельств, связанных с возникновением факта правопреемства.

<1> Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2008. N 2.

Таким образом, вопрос о замене стороны в исполнительном производстве

правопреемником рассматривается по заявлению правопреемника выбывшей стороны, противоположной стороны в исполнительном производстве или судебного пристава-исполнителя. Хотя судебный пристав-исполнитель самостоятельно и не может определить правопреемника стороны в исполнительном производстве <1>, вместе с тем при наличии у него сведений о правопреемстве он обязан обратиться в суд, иной орган или к должностному лицу, выдавшим соответствующий исполнительный документ <2>. Это осуществляется в порядке, установленном федеральным законом, судом или арбитражным судом, если исполнительный документ выдан последним (ст. 48 АПК РФ, ст. 44 ГПК РФ). Если же судебный пристав-исполнитель в отсутствие соответствующего акта тем не менее выносит постановление о правопреемстве и приступает к совершению исполнительных действий в отношении предполагаемой стороны исполнительного производства, подобные действия признаются судами как не соответствующие закону и нарушающие права и законные интересы указанных в постановлении лиц <3>.

<1> Даже в тех случаях, когда произошло изменение наименования стороны исполнительного производства и представлены документы об изменении наименования, законодательством об исполнительном производстве не предусмотрено право судебного пристава-исполнителя самостоятельно изменять наименование взыскателя или должника (см.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 1 июля 2009 г. N А33-17701/08 // СПС "КонсультантПлюс").

<2> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 ноября 2009 г. N А27-6834/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

<3> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 сентября 2009 г. N А19-6730/09 // СПС "КонсультантПлюс".

О месте и времени судебного заседания по вопросу замены стороны в исполнительном производстве правопреемником извещаются стороны и судебный пристав-исполнитель. На определение суда о замене или об отказе в замене правопреемником может быть подана частная жалоба.

При замене одной из сторон в исполнительном производстве правопреемником процесс исполнения судебным приставом-исполнителем исполнительного документа продолжается, а не начинается заново, так как для правопреемника обязательны все действия, совершенные до его вступления в исполнительное производство, в той мере, в какой они были бы обязательны для правопреемника.

Представительство в исполнительном производстве.

В законодательстве, регламентирующем принудительное исполнение судебных и иных актов, закреплены нормы, определяющие участие представителя в исполнительном производстве. По смыслу ст. ст. 53 - 57 Закона об исполнительном производстве они распространяются на случаи представительства сторон исполнительного производства и не относятся к представительству иных лиц, участвующих в исполнительном производстве.

Стороны могут либо сами осуществлять свои права и обязанности в процессе принудительного исполнения исполнительного документа, либо поручать участие в исполнительном производстве своему представителю.

Закон не предъявляет специальных требований к представителю. Таким образом, представителем стороны в исполнительном производстве может быть любое дееспособное лицо, наделенное надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в исполнительном производстве в интересах представляемого. Дееспособность лица определяется в соответствии с нормами гражданского законодательства.

Согласно ст. 56 Закона об исполнительном производстве представителями сторон не могут быть лица, не обладающие полной дееспособностью. Кроме того, судьи, следователи, прокуроры, работники (сотрудники) ФССП России и аппаратов судов не

могут быть представителями сторон исполнительного производства, за исключением случаев, когда они участвуют в исполнительном производстве в качестве представителей соответствующих организаций или в качестве законных представителей сторон исполнительного производства.

Чаще всего представители в исполнительное производство привлекаются в целях получения квалифицированной юридической помощи в процессе исполнения исполнительного документа. Нередко представителями в исполнительном производстве выступают адвокаты, работники юридических фирм, а также иные лица, обладающие необходимыми юридическими знаниями.

Личное участие гражданина в исполнительном производстве не лишает его права иметь представителя. В то же время если по исполнительному документу на должника возложены обязанности, которые он может исполнить только лично, то должник не вправе действовать через представителя. К примеру, требования о вселении взыскателя или выселении должника невозможно исполнить через представителя.

Организация в исполнительном производстве участвует через ее органы или должностных лиц, которые действуют в пределах полномочий, предоставленных им федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами. Допускается участие организации и через иных представителей. Судебному приставу-исполнителю необходимо взвешенно подходить к данному вопросу, поскольку, как указал по одному из дел суд, требование судебного пристава-исполнителя о личной явке конкурсного управляющегося при условии участия в совершении исполнительных действий его представителя является неправомерным <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 31 декабря 2008 г. N Ф08-6843/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

В отдельных случаях привлечение представителей в исполнительное производство является обязательным, так как некоторые категории граждан не могут лично осуществлять свои права и обязанности (несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные, признанные таковыми в установленном законом порядке). Таких лиц в исполнительном производстве представляют их законные представители - родители, усыновители, опекуны или попечители. Вместе с тем законный представитель может поручить участие в исполнительном производстве другому лицу, выбранному им в качестве представителя.

С практической точки зрения крайне важным является правильное оформление полномочий представителей сторон исполнительного производства. Так, полномочия руководителей организаций и органов, действующих от их имени, подтверждаются представленными ими судебному приставу-исполнителю документами, удостоверяющими их служебное положение, а также учредительными и иными документами. К примеру, документом, подтверждающим полномочия директора, может выступать решение единственного участника общества о назначении лица на должность исполняющего обязанности директора хозяйственного общества <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 3 августа 2009 г. N Ф09-5333/09-С2 // СПС "КонсультантПлюс".

Законодательством не запрещается привлекать представителей организации и не из числа ее органов управления. В этом случае доверенность, выдаваемая от имени организации другому лицу, должна быть подписана руководителем или иным уполномоченным на то лицом и скреплена печатью организации.

Если имеет место законное представительство, то полномочия законных представителей граждан подтверждаются представленными ими судебному приставу-

исполнителю документами, удостоверяющими их статус. В частности, основанием возникновения отношений между опекуном или попечителем и подопечным является акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя (ч. 6 ст. 11 Федерального закона "Об опеке и попечительстве").

Полномочия представителя, являющегося соучастником в исполнительном производстве, могут быть определены в заявлении, поданном представляемым лицом судебному приставу-исполнителю.

Во всех остальных случаях представительства, в том числе полномочия адвокатов на совершение действий, связанных с осуществлением исполнительного производства, удостоверяются доверенностью, выданной и оформленной в соответствии с ГК РФ, а в случаях, установленных международным договором РФ или федеральным законом, - иным документом.

Закон об исполнительном производстве специально касается вопросов, связанных с полномочиями законных представителей сторон - родителей, усыновителей, опекунов или попечителей.

Так, законные представители совершают от имени недееспособных граждан и граждан, ограниченных в дееспособности, все действия, право на совершение которых принадлежит указанным гражданам, с ограничениями, установленными федеральным законом. В частности, опекуну запрещается без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечителю - давать согласие на совершение любых действий, влекущих уменьшение имущества подопечного (ч. 2 ст. 37 ГК РФ).

Разумеется, законные представители должны представить документы, удостоверяющие их статус.

Все остальные представители сторон исполнительного производства вправе совершать от их имени все действия, связанные с исполнительным производством, если иное не установлено Законом об исполнительном производстве.

В выданной представителю доверенности должны быть специально оговорены его полномочия на совершение следующих действий: предъявление и отзыв исполнительного документа; передача полномочий другому лицу (передоверие); обжалование постановлений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя; получение присужденного имущества (в том числе денежных средств и ценных бумаг); отказ от взыскания по исполнительному документу; заключение мирового соглашения.

Следует обратить внимание, что правомочие на получение присужденных денежных сумм представителем взыскателя толкуется судами ограничительно. В частности, не допускается зачисление присужденных взыскателю денежных средств на личный расчетный счет его представителя <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 4 декабря 2008 г. N КА-А41-11223-08 // СПС "КонсультантПлюс".

5. Лица, содействующие исполнению

Общие положения.

Данная группа субъектов призвана в первую очередь способствовать надлежащему исполнению судебных актов, актов иных органов и должностных лиц.

К названной категории субъектов исполнительного производства можно, в частности, отнести:

- органы внутренних дел, налоговые органы <1>;

<1> См. более подробно: гл. 2 разд. I "Настольной книги".

- организации, осуществляющие охрану (хранение), оценку и реализацию имущества

должника <1>;

<1> См. более подробно: гл. 4 разд. IV "Настольной книги".

- переводчиков;
- понятых;
- специалистов.

В Законе об исполнительном производстве некоторые из указанных субъектов прямо названы в качестве иных лиц, содействующих исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе, и отнесены к лицам, участвующим в исполнительном производстве (ст. 48).

Отличительной чертой рассматриваемой категории лиц является их подчиненный характер, поскольку они не вправе осуществлять какие-либо действия самостоятельно. Соответственно, взаимодействие этих лиц с судебным приставом-исполнителем проявляется в выполнении указаний последнего.

Переводчик.

Исходя из ст. 68 Конституции РФ государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык. В случае если кто-либо из сторон не владеет или владеет в недостаточной степени государственным языком РФ - русским языком, возникает потребность в участии переводчика. Федеральный закон от 1 июня 2005 г. N 53-ФЗ "О государственном языке Российской Федерации" <1> устанавливает правило, согласно которому лицам, не владеющим государственным языком Российской Федерации, при реализации и защите их прав и законных интересов на территории РФ в случаях, предусмотренных федеральными законами, обеспечивается право на пользование услугами переводчика (ч. 2 ст. 5). Одним из таких федеральных законов и является Закон об исполнительном производстве, ст. 58 которого предусматривает участие в исполнительном производстве переводчика, что, в свою очередь, выступает реализацией принципа национального языка исполнительного производства.

<1> СЗ РФ. 2005. N 23. Ст. 2199.

Переводчик может быть приглашен как по инициативе сторон исполнительного производства, так и самим судебным приставом-исполнителем.

Закон об исполнительном производстве предъявляет к переводчику определенные требования. Так, в качестве переводчика могут выступать:

- дееспособный гражданин. При этом гражданство лица по смыслу статьи значения не имеет;
- достигший возраста 18 лет. Следовательно, не могут быть переводчиками лица, хотя и обладающие полной дееспособностью, но не достигшие возраста совершеннолетия (т.е. эмансипированные лица, а также лица, вступившие в брак до достижения возраста 18 лет);
- владеющий языком, знание которого необходимо для перевода. При этом судебный пристав-исполнитель должен убедиться в наличии достаточного уровня знаний переводчика, что с практической точки зрения возможно сделать лишь путем предъявления соответствующих документов об образовании или квалификации переводчика.

Решение о назначении переводчика сопровождается принятием постановления судебного пристава-исполнителя, оформленного по правилам ст. 14 Закона об исполнительном производстве.

Должнику или взыскателю, которому необходимы услуги переводчика, судебный пристав-исполнитель предоставляет срок для его приглашения. В случае если должник или взыскатель не обеспечит участие переводчика в указанный срок, судебный пристав-

исполнитель назначает переводчика по своему усмотрению.

Законом установлено право переводчика на вознаграждение за выполненную работу. При этом выплаченное ему вознаграждение относится к расходам по совершению исполнительных действий (ст. 116 Закона об исполнительном производстве). В то же время возникает вопрос об определении размера такого вознаграждения. К сожалению, действующее законодательство не устанавливает порядок определения его размера.

В случае заведомо неправильного перевода переводчик несет ответственность в соответствии с законодательством РФ, о чем он предупреждается судебным приставом-исполнителем. Однако обратим внимание, что применение уголовной ответственности к переводчику, осуществившему заведомо неправильный перевод, на сегодняшний день является невозможным, поскольку ст. 307 УК РФ в качестве условия ее применения указывает на заведомо неправильный перевод в суде либо при производстве предварительного расследования. Таким образом, заведомо неправильный перевод в рамках исполнительного производства уголовной ответственности по данному составу преступления не влечет. Вместе с тем согласно ст. 17.9 КоАП РФ заведомо неправильный перевод в рамках исполнительного производства влечет наложение административного штрафа в размере от 1 тыс. до 1 тыс. 500 руб.

Понятые.

Законом об исполнительном производстве предусмотрено и участие понятых как лиц, содействующих повышению уровня доверия к совершаемым исполнительным действиям и применяемым мерам принудительного исполнения. При этом различаются случаи, когда:

- участие понятых является обязательным;
- участие понятых зависит от усмотрения судебного пристава-исполнителя.

Понятые должны присутствовать при вскрытии нежилых помещений и хранилищ, занимаемых должником или другими лицами либо принадлежащих должнику или другим лицам, жилых помещений, занимаемых должником, осмотре имущества должника, наложении на него ареста, а также при изъятии и передаче указанного имущества.

На необходимость участия понятых указывают, в частности, ст. ст. 80, 104, 107, 109 Закона об исполнительном производстве.

Действующим законодательством не предусмотрено никаких исключений из обязанности привлечения понятых даже в случаях немедленного исполнения (ч. 5 ст. 36 Закона об исполнительном производстве) <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 3 ноября 2009 г. N А65-21105/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

В других случаях понятые приглашаются по усмотрению судебного пристава-исполнителя (ст. 59 Закона об исполнительном производстве).

Для того чтобы лицо могло быть приглашено в качестве понятого, необходимо соблюдение следующих условий. Лицо должно быть:

- дееспособным (определяется по правилам гражданского законодательства);
- достигшим возраста 18 лет (таким образом, не могут привлекаться в качестве понятых несовершеннолетние лица, даже если они приобрели полную дееспособность <1>);

<1> До достижения возраста совершеннолетия полная дееспособность возникает в случаях эмансипации, а также вступления в брак до достижения возраста 18 лет.

- не заинтересованным в исходе исполнительного производства;
- не состоящим с лицами, участвующими в исполнительном производстве, в родстве или свойстве;

- не подчиненным и не подконтрольным указанным лицам <1>.

<1> Как ранее, так и сейчас одним из основных требований к понятым является их незаинтересованность в исходе исполнительного производства, неподчиненность и неподконтрольность (ст. 39 Закона об исполнительном производстве 1997 г.; ст. 59 Закона об исполнительном производстве 2007 г.). Арбитражные суды, в свою очередь, склонны трактовать данный критерий достаточно широко. Участие, к примеру, в качестве понятых лиц, проходящих практику в службе судебных приставов, ВАС РФ было рассмотрено как обстоятельство, не свидетельствующее об их заинтересованности при проведении оспариваемых исполнительных действий (Определение ВАС РФ от 5 марта 2007 г. N 1775/07 // СПС "КонсультантПлюс"). Указанный вывод суда представляется как минимум небесспорным.

Вопрос об отводе понятого решается в соответствии с правилами ст. 63 Закона об исполнительном производстве.

Максимальное количество понятых законом не ограничивается, но в любом случае их должно быть не менее двух.

Понятой как лицо, участвующее в исполнительном производстве, несет субъективные обязанности и имеет субъективные права. Он обязан удостоверить своей подписью в акте о совершении исполнительных действий и (или) применении мер принудительного исполнения содержание и результаты указанных действий и мер, при которых он присутствовал. Понятой вправе знать, для участия в совершении каких действий и (или) применения каких мер он приглашается, на основании какого исполнительного документа совершаются действия и применяются меры, а также делать замечания. Замечания понятого заносятся в указанный акт. По желанию понятого замечания могут им заноситься в акт собственноручно. Перед началом совершения исполнительных действий и (или) применения мер принудительного исполнения, в которых участвует понятой, судебный пристав-исполнитель разъясняет ему обязанности и права понятого. Понятой имеет право на компенсацию расходов, понесенных им в связи с исполнением обязанностей понятого, а также на возмещение недополученной заработной платы или денежную компенсацию в связи с потерей времени. Указанные расходы относятся к расходам по совершению исполнительных действий (ст. 116 Закона об исполнительном производстве).

Размер компенсации расходов, понесенных понятым в связи с исполнением обязанностей понятого, определяется Правительством РФ. В настоящее время такой порядок установлен Постановлением Правительства РФ от 14 июля 2008 г. N 516 "О размерах компенсации расходов, понесенных понятыми в связи с исполнением обязанностей понятого при совершении исполнительных действий и (или) применении мер принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц" <1>.

<1> СЗ РФ. 2008. N 29 (ч. 1). Ст. 3514.

Расходы, понесенные понятыми, включают в себя:

- расходы, связанные с оплатой проезда;
- расходы, связанные с наймом жилого помещения;
- расходы, связанные с выплатой суточных.

Расходы на проезд компенсируются исходя из фактических затрат. Вместе с тем установлены следующие ограничения к категории транспорта:

- железнодорожный транспорт - в купейном вагоне скорого фирменного поезда;
- водный транспорт - в каюте V группы морского судна регулярных транспортных линий и линий с комплексным обслуживанием пассажиров, в каюте II категории речного

судна всех линий сообщения, в каюте I категории судна паромной переправы;

- воздушный транспорт - в салоне экономического класса;
- автомобильный транспорт - в автотранспортном средстве общего пользования (кроме такси).

Расходы, связанные с наймом жилого помещения и выплатой суточных, компенсируются в порядке, установленном нормативными правовыми актами РФ о возмещении расходов, связанных со служебными командировками на территории РФ работников организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета.

При этом суточные не выплачиваются, если у понятого имеется возможность ежедневно возвращаться к месту постоянного жительства.

Кроме того, за лицом, привлеченным в качестве понятого, за время его отсутствия на работе в связи с исполнением обязанностей понятого сохраняется место работы (должность). Ему также возмещается недополученная заработная плата за время его отсутствия в связи с исполнением обязанностей понятого.

Если понятой не работает или привлекается в нерабочее время, ему выплачивается компенсация в связи с потерей времени в размере суточных, установленных для служебных командировок на территории РФ.

Специалист.

Специалист, являясь лицом, содействующим исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе (ст. 48 Закона об исполнительном производстве), способствует правильному осуществлению исполнительных действий и применению мер принудительного исполнения, а также защите прав сторон в исполнительном производстве. Специалисты участвуют в исполнительном производстве в тех случаях, когда для разъяснения возникающих вопросов требуются специальные познания.

Специалист может привлекаться как по инициативе судебного пристава-исполнителя, так и по просьбе сторон исполнительного производства.

В качестве специалиста привлекается гражданин, в совокупности удовлетворяющий следующим требованиям:

- должен быть не заинтересован в исходе исполнительного производства;
- должен обладать специальными знаниями (наличие специальных знаний должно подтверждаться соответствующими документами об образовании, о стаже работы по определенной специальности и др.).

Кроме того, несмотря на отсутствие прямого указания в Законе об исполнительном производстве, думается, что в качестве специалиста могут выступать только дееспособные и совершеннолетние граждане. При этом принадлежность к гражданству РФ значения не имеет.

О привлечении лица в качестве специалиста судебный пристав-исполнитель выносит соответствующее постановление.

Стороны вправе заявить отвод специалисту в порядке и при условиях, предусмотренных ст. 63 Закона об исполнительном производстве <1>.

<1> См. об этом соответствующий раздел "Настольной книги".

Следует учитывать, что возможность заявления отвода не ограничивается исключительно моментом вынесения постановления о привлечении специалиста к участию в исполнительном производстве. В связи с этим неуказание в названном постановлении фамилии конкретного специалиста при привлечении в качестве специалиста специализированной организации не свидетельствует о нарушении судебным приставом-исполнителем прав лиц, участвующих в исполнительном производстве, в связи с невозможностью заявления такого отвода <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 декабря 2009 г. по

Специалист обязан явиться по вызову судебного пристава-исполнителя, отвечать на поставленные судебным приставом-исполнителем вопросы, давать в устной или письменной форме консультации и пояснения, при необходимости оказывать техническую помощь. Специалист имеет право на вознаграждение за выполненную работу. Выплаченное ему вознаграждение относится к расходам по совершению исполнительных действий.

За отказ или уклонение от исполнения обязанностей, а также за дачу заведомо ложного отчета или заключения специалист несет ответственность в соответствии с законодательством РФ, о чем он предупреждается судебным приставом-исполнителем. В связи с этим уместным будет сослаться на ст. 307 УК РФ, которая, так же как и в случае с переводчиком, не позволяет ее применять к заведомо ложным заключениям и показаниям эксперта в силу того факта, что охватывает она лишь судебное разбирательство и производство предварительного расследования. Вместе с тем имеется возможность привлечения к административной ответственности в соответствии со ст. 17.9 КоАП РФ.

Глава 4. ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

1. Общая характеристика исполнительных документов

Исполнительное производство возбуждается судебным приставом-исполнителем на основании исполнительного документа. Соответственно исполнительный документ выступает неотъемлемой предпосылкой любого исполнительного производства.

Действующее законодательство не содержит легального определения понятия "исполнительный документ".

Исполнительный документ следует рассматривать в качестве документа, составленного в установленной законом форме с соблюдением предъявляемых к нему требований специально уполномоченным на то органом и выступающего основанием для возбуждения исполнительного производства.

Отличительной особенностью исполнительного документа является наличие в нем властного предписания (требования), подлежащего принудительному исполнению.

Исполнительный документ по своей правовой природе в рамках исполнительного производства рассматривается в качестве процессуального документа и имеет вполне самостоятельное процессуальное значение. При этом для исполнительного производства не имеет юридического значения основание выдачи, предположим, исполнительного листа, поскольку только исполнительный лист является единственным и обязательным основанием возбуждения исполнительного производства.

Согласно ст. 12 Закона об исполнительном производстве исполнительными документами являются:

- исполнительные листы, выдаваемые судами общей юрисдикции и арбитражными судами на основании принимаемых ими судебных актов;
- судебные приказы;
- нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов или их нотариально удостоверенные копии;
- удостоверения, выдаваемые комиссиями по трудовым спорам;
- акты органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств с приложением документов, содержащих отметки банков или иных кредитных организаций, в которых открыты расчетные и иные счета должника, о полном или частичном неисполнении требований указанных органов в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения этих требований;
- судебные акты, акты других органов и должностных лиц по делам об

административных правонарушениях;

- постановления судебного пристава-исполнителя.

В соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество" <1> ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве была дополнена п. 9, который отнес к числу исполнительных документов и исполнительную надпись нотариуса при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге.

<1> СЗ РФ. 2009. N 1. Ст. 14 (с послед. изм.).

Приведенный перечень не является исчерпывающим, и к исполнительным документам могут быть отнесены акты других органов в случаях, предусмотренных федеральным законом.

В свою очередь, исполнительными документами не являются и не подлежат принудительному исполнению судебными приставами-исполнителями постановления о вынесении предупреждения, о наложении штрафа, взимаемого на месте, о возмездном изъятии предмета, о лишении специального права, об исправительных работах, об административном аресте.

Исполнительные документы, являясь строго формальными документами, должны соответствовать требованиям, которые предъявляются к ним Законом об исполнительном производстве (гл. 2 "Исполнительные документы").

По общему правилу в исполнительном документе должны содержаться следующие сведения:

- наименование и адрес суда или другого органа, выдавшего исполнительный документ, фамилия и инициалы должностного лица;
- наименование дела или материалов, на основании которых выдан исполнительный документ, и их номера;
- дата принятия судебного акта, акта другого органа или должностного лица;
- дата вступления в законную силу судебного акта, акта другого органа или должностного лица либо указание на немедленное исполнение;
- сведения о должнике и взыскателе (для граждан - фамилия, имя, отчество, место жительства или место пребывания, а для должника также - год и место рождения, место работы (если оно известно); для организаций - наименование и юридический адрес; для Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования - наименование и адрес органа, уполномоченного от их имени осуществлять права и исполнять обязанности в исполнительном производстве). Применительно к названной информации необходимо учитывать следующее. Так, указание сокращенного наименования должника в исполнительном документе не является, по мнению судов, основанием для его возврата судебным приставом-исполнителем <1>. Кроме того, отсутствие в исполнительном документе сведений о дате и месте рождения должника - индивидуального предпринимателя также не может служить основанием к отказу в возбуждении исполнительного производства <2>;

<1> См.: Определение ВАС РФ от 27 марта 2009 г. N 2488/09 по делу N А40-30820/08-121-239 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Определение ВАС РФ от 25 февраля 2009 г. N 1469/09 по делу N А57-7067/2008-9 // СПС "КонсультантПлюс".

- резолютивная часть судебного акта, акта другого органа или должностного лица, содержащая требование о возложении на должника обязанности по передаче взыскателю

денежных средств и иного имущества либо совершению в пользу взыскателя определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий;

- дата выдачи исполнительного документа.

Вместе с тем ст. 13 Закона об исполнительном производстве устанавливает правило, согласно которому допускается отступление от необходимости указания перечисленных выше сведений в отношении постановления судебного пристава-исполнителя, судебного приказа, исполнительной надписи нотариуса и нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов.

Кроме того, в отдельных случаях в исполнительном документе указывается дополнительная информация. Так, если до выдачи исполнительного документа предоставлена отсрочка или рассрочка исполнения, то в исполнительном документе указывается, с какого времени начинается срок исполнения содержащихся в нем требований.

Содержание постановления судебного пристава-исполнителя определяется специальной правовой нормой - ст. 14 Закона об исполнительном производстве.

Содержание же судебного приказа, исполнительной надписи нотариуса и нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов определяется в соответствии с иными федеральными законами. Эти исполнительные документы подписываются лицами, принявшими или удостоверившими их, и заверяются печатью.

Исполнительный документ, выданный на основании судебного акта или являющийся судебным актом, подписывается судьей и заверяется гербовой печатью суда.

Исполнительный документ, выданный на основании акта другого органа или являющийся актом другого органа, подписывается должностным лицом этого органа и заверяется печатью данного органа или выдавшего его лица.

Содержание сведений, указанных в исполнительном документе, не зависит от воли судебного пристава-исполнителя. Более того, законодательством на него не возложено и обязанности проверять названные сведения на их соответствие действительности, что находит свое подтверждение также в судебной практике <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 декабря 2009 г. по делу N А27-8988/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

На практике может возникнуть ситуация, когда подлинник исполнительного документа по каким-либо причинам оказывается утраченным. В этом случае основанием для исполнения является его дубликат, выдаваемый в установленном порядке судом, другим органом или должностным лицом, принявшим соответствующий акт.

Применительно к исполнительным документам, выдаваемым судебными органами, следует отметить, что при утрате их подлинника (исполнительного листа или судебного приказа) суд, принявший решение, вынесший судебный приказ, может выдать дубликаты исполнительных документов (ст. 430 ГПК РФ). При этом должностное лицо, виновное в утрате переданного ему на исполнение исполнительного листа или судебного приказа, может быть подвергнуто штрафу в размере до 2500 руб. (ст. 431 ГПК РФ).

Гарантией сохранности исполнительного документа является законодательное положение, в соответствии с которым подлинник исполнительного документа должен находиться в материалах исполнительного производства. Если же возникает потребность в направлении судебным приставом-исполнителем для исполнения постановления о возбуждении исполнительного производства, то к нему прилагается копия исполнительного документа.

2. Исполнительный лист

Исполнительный лист представляет собой разновидность исполнительного

документа и содержит в себе предписание суда, как правило, органам принудительного исполнения реализовать (принудительно исполнить) соответствующее судебное постановление в рамках исполнительного производства.

В то же время исполнительный лист не выдается в случаях, когда судебный акт лишен элемента принудительности, т.е. нет предмета принудительного исполнения. В частности, речь идет о судебных актах об отмене обеспечения иска (ст. 144 ГПК РФ, ст. 97 АПК РФ).

Одним из наиболее часто встречающихся на практике видов исполнительных документов является исполнительный лист, выдаваемый судами общей юрисдикции мировыми судьями и арбитражными судами на основании принимаемых ими судебных решений.

Исполнительные листы могут выдаваться и для принудительного исполнения решений третейских судов (гл. 47 ГПК РФ, § 2 гл. 30 АПК РФ). Однако стоит отметить, что и в этом случае исполнительный лист выдается на основании собственного судебного акта, поскольку по результатам рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда суд выносит определение о выдаче исполнительного листа, на основании которого и выписывается соответствующий исполнительный лист (ст. 427 ГПК РФ, ст. 240 АПК РФ) <1>. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды выдают исполнительные листы также на основании утвержденных ими мировых соглашений, решений иностранных судов <2> и решений межгосударственных органов по защите прав и свобод человека. Кроме того, в некоторых случаях исполнительные листы могут выдаваться на основании судебных актов, которые уже сами по себе являются исполнительными документами. Так, в случае взыскания государственной пошлины с должника в доход соответствующего бюджета на основании судебного приказа выдается исполнительный лист, который заверяется гербовой печатью суда и направляется судом для исполнения в этой части судебному приставу-исполнителю (ст. 130 ГПК РФ).

<1> См. подробнее: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005 г. N 96 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов" // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. N 3.

<2> См. об этом подробнее гл. 7 разд. VI "Настольной книги".

Исполнительный лист выдается судом взыскателю только после вступления судебного постановления в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения, когда исполнительный лист выдается немедленно после принятия судебного постановления. Исполнительный лист, выданный до вступления в законную силу судебного постановления, за исключением случаев немедленного исполнения, является ничтожным и подлежит отзыву судом, вынесшим судебное постановление.

При этом следует учитывать, что исправление допущенных при изготовлении исполнительного листа нарушений возможно только посредством выписки нового исполнительного листа, чему должно предшествовать объявление выданного исполнительного листа лишенным силы исполнительного документа, т.е. ничтожным <1>.

<1> Постановление ФАС Московского округа от 21 декабря 2009 г. N КГ-А40/13296-09 по делу N А40-69562/08-62-604 // СПС "КонсультантПлюс".

Исполнительный лист может выдаваться непосредственно взыскателю или по его просьбе направляться судом для исполнения.

Формы бланков исполнительных листов, порядок их изготовления, учета, хранения и уничтожения утверждаются Правительством РФ. В настоящее время действует Постановление Правительства РФ от 31 июля 2008 г. N 579 "О бланках исполнительных листов", которое ввело в действие новые бланки исполнительных листов по истечении одного года со дня вступления в силу названного Постановления, т.е. с 14 августа 2009 г.

Исполнительный лист, являясь разновидностью исполнительного документа, по общему правилу имеет самостоятельное значение для принудительного исполнения. В то же время процессуальное законодательство устанавливает исключение из данного правила. Так, если судебное постановление предусматривает обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ, к выдаваемому исполнительному листу должна прилагаться заверенная судом в установленном порядке копия судебного постановления, для исполнения которого выдан исполнительный лист (ч. 3 ст. 428 ГПК РФ).

Процессуальное законодательство вводит принцип, согласно которому по каждому решению суда выдается один исполнительный лист. Однако, если решение принято в пользу нескольких истцов (взыскателей) или против нескольких ответчиков (должников), а также если исполнение должно быть произведено в различных местах, суд по просьбе взыскателя должен выдать несколько исполнительных листов с точным указанием места исполнения или той части решения, которая по данному листу подлежит исполнению. На основании решения или приговора суда о взыскании денежных сумм с солидарных ответчиков (должников) по просьбе взыскателя должно быть выдано несколько исполнительных листов, число которых соответствует числу солидарных ответчиков (должников). Причем в каждом исполнительном листе должна быть указана общая сумма взыскания и должны быть указаны все ответчики (должники) и их солидарная ответственность.

Если требования, содержащиеся в исполнительном документе, сформулированы неясно или неясен способ и порядок их исполнения, взыскатель, должник, судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в суд, принявший судебный акт, с заявлением о разъяснении исполнительного документа, способа и порядка его исполнения. Заявление о разъяснении исполнительного документа рассматривается в судебном заседании в 10-дневный срок со дня поступления указанного заявления в суд.

Исполнительные листы могут быть предъявлены к принудительному исполнению в течение установленных законом сроков. При этом указанные сроки дифференцируются <1>.

<1> См. подробнее об этом: гл. 5 разд. III "Настольной книги".

3. Судебный приказ

Судебные приказы рассматриваются действующим законодательством в качестве исполнительных документов.

Судебный приказ представляет собой судебное постановление, вынесенное судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника по бесспорным требованиям.

Таким образом, наиболее существенной чертой судебного приказа является то, что он выдается для бесспорного взыскания денежных сумм при отсутствии спора о праве.

Судебный приказ одновременно является судебным актом и исполнительным документом, т.е. заявителю не нужно получать еще и исполнительный лист. Судебный приказ составляется на специальном бланке в двух экземплярах с подписями судьи, один из них хранится в деле, другой экземпляр получает заявитель. Должнику направляется копия приказа (ч. 3 ст. 127 ГПК РФ). Следует отметить, что общие требования, касающиеся содержания исполнительных документов, в отношении судебного приказа

применению не подлежат (ч. 1 ст. 13 Закона об исполнительном производстве).

По своему правовому значению, последствиям и юридической силе судебный приказ схож с обычным решением суда. Это правоприменительный акт органа государственной власти, предписывающий заинтересованным лицам совершить определенные действия, а всем другим субъектам считаться с таким предписанием. Однако по содержанию судебный приказ имеет известные отличия от судебного решения.

Следует подчеркнуть, что вынесение судебного приказа по правилам, предусмотренным гл. 11 ГПК РФ, допустимо только в связи с отношениями, споры по которым отнесены к компетенции мировых судей. Выдачу судебного приказа осуществляет мировой судья. Таким образом, можно констатировать, что выдача судебных приказов в рамках системы арбитражных судов действующим законодательством не предусмотрена.

Статьей 122 ГПК РФ предусмотрен перечень требований, по которым выдается судебный приказ. Эти требования возникают из гражданских, семейных, трудовых, публичных правоотношений. Их анализ позволяет заключить, что перечень носит исчерпывающий характер и может быть расширен или сокращен только путем внесения соответствующих изменений в указанную правовую норму.

В частности, судебный приказ может быть выдан, если требование основано на нотариально удостоверенной сделке (абз. 2 ст. 122 ГПК РФ). Такое удостоверение осуществляется путем совершения на документе, который соответствует условиям, предъявляемым к письменной форме сделок, удостоверительной надписи нотариусом или другим компетентным должностным лицом в соответствии со ст. ст. 35 и 53 Основ законодательства РФ о нотариате <1>. К заявлению о вынесении судебного приказа по требованию, основанному на нотариально удостоверенной сделке, обязательно должен быть приложен ее подлинный экземпляр и другие материалы, которые убедили нотариуса, что он уполномочен эту сделку удостоверить.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357 (с послед. изм.).

В ГПК РФ содержится правило, допускающее выдачу судебного приказа по требованию из правоотношений, закрепленных сделкой в простой письменной форме. Такие сделки достаточно распространены на практике, хотя они в большей степени подвержены фальсификациям, что возлагает дополнительные обязанности по проверке их подлинности на суд.

Статья 122 ГПК РФ предусматривает выдачу судебного приказа также по требованию, основанному на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта. Вексельное обращение регулируется рядом специальных нормативных актов, главным образом Федеральным законом от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" <1> и ГК РФ. Согласно ст. ст. 143 и 815 ГК РФ вексель - ценная бумага, удостоверяющая с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении.

<1> СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1238. Данный Федеральный закон, по существу, лишь подтвердил применение на территории РФ Положения о переводном и простом векселе, утвержденного Постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341 // СПС "КонсультантПлюс".

Законом предусмотрена выдача судебного приказа и в случае, если заявлено требование о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанное с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц. Статья 122 ГПК РФ устанавливает, что

алименты могут быть взысканы только на несовершеннолетних детей, и такое требование не должно быть сопряжено со спором о праве. Заявление в суд может быть подано независимо от срока, истекшего с момента возникновения права на алименты.

Если до 1995 г. взыскание с граждан недоимок по налогам, сборам и другим обязательным платежам производилось в порядке производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, то в настоящее время это возможно в рамках приказного производства. Возможность взыскания путем выдачи судебного приказа упрощает разрешение этих бесспорных дел, вместе с тем в случае возникновения спора решение может быть вынесено после рассмотрения дела в исковом порядке. Принимая заявление о выдаче судебного приказа по требованию, указанному в ст. 122 ГПК РФ, судья проверяет: предусмотрен ли законом данный вид платежа; имеются ли законные основания для привлечения гражданина к данному платежу; соблюден ли органом взыскания установленный законом порядок привлечения гражданина к платежу; приняты ли во внимание органами взыскания льготы в случае, если по закону гражданин имеет право на них, и т.д.

В настоящее время согласно абз. 7 ст. 122 ГПК РФ существует возможность взыскания задолженности по начисленной, но не выплаченной заработной плате в порядке приказного производства. Как справедливо отмечается в юридической литературе, этот способ взыскания предпочтительнее, чем исковое производство <1>. Обращаясь в суд с заявлением о выдаче судебного приказа, взыскатель представляет документы, бесспорно подтверждающие задолженность работодателя. Ими могут быть справка, выданная работодателем и подтверждающая наличие и размер долга перед работником, копия трудового соглашения между работником и работодателем и т.д.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданский процесс" (под ред. М.К. Треушникова) включен в информационный банк согласно публикации - Городец, 2007 (2-е издание, переработанное и дополненное).

<1> См.: Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003. С. 390.

Следует также отметить, что гражданское процессуальное законодательство содержит еще одно основание, по которому возможно вынесение судебного приказа. Оно касается взыскания расходов, произведенных в связи с розыском ответчика, или должника, или ребенка, отобранного у должника по решению суда. Данное заявление может быть подано органом внутренних дел (абз. 8 ст. 122 ГПК РФ). Согласно ч. 3 ст. 65 Закона об исполнительном производстве розыск должника-гражданина и розыск ребенка осуществляются органами внутренних дел. Возникшие при этом расходы относятся к расходам по совершению исполнительных действий (ч. 5 ст. 65 Закона об исполнительном производстве).

Приведенный перечень требований, по которым выдается судебный приказ, как уже отмечалось, не подлежит расширительному толкованию. Безусловно, это связано с тем, что возможность взыскания денег и движимого имущества с должника в упрощенном порядке не должна приводить к нарушению его прав, которое возможно в случае чрезмерно широкого толкования ст. 122 ГПК РФ.

4. Соглашение об уплате алиментов

Законодательство об исполнительном производстве к числу исполнительных документов относит нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов или их нотариально удостоверенные копии.

Институт алиментных соглашений является сравнительно молодым для семейного

законодательства. Хотя соглашения об уплате алиментов допускались и ранее действовавшим законодательством, однако, поскольку алиментные отношения регулировались императивными нормами закона, их значение было невелико.

Одной из существенных гарантий стабильности алиментных соглашений сегодня является то, что согласно действующему законодательству нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов имеет силу исполнительного листа.

Это означает, что исполнение по нотариально удостоверенному соглашению осуществляется так же, как и по исполнительному листу, и выдачи других исполнительных документов для удержания алиментов не требуется.

По своей правовой природе алиментные соглашения следует относить к гражданско-правовым договорам, так как они соответствуют всем признакам последних. На это указывает и правило ст. 101 Семейного кодекса РФ <1> (далее - СК РФ), в которой говорится, что к заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительными алиментных соглашений применяются нормы гражданского законодательства.

<1> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16 (с послед. изм.).

Вместе с тем соглашения об уплате алиментов обладают и некоторыми специфическими чертами. Гражданское законодательство регулирует общий порядок заключения, исполнения, изменения и признания недействительными соглашений об уплате алиментов, а специальное - семейное - законодательство устанавливает особые правила, вытекающие из специфического характера алиментных обязательств.

В соответствии со ст. 99 СК РФ соглашения об уплате алиментов могут заключаться между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем. На основании этого можно сделать вывод о том, что право на заключение алиментного соглашения имеют только те члены семьи, которые уполномочены на получение алиментов нормами семейного законодательства, и только с лицами, которые являются алиментнообязанными согласно закону.

Отсюда возникает вопрос: будет ли действительно соглашение о безвозмездном, периодическом предоставлении средств на содержание с лицом, которое согласно нормам семейного законодательства не имеет права на получение алиментов? Ответ на него будет зависеть от того, относятся ли алиментные соглашения к разряду гражданско-правовых договоров.

Согласно основополагающему принципу гражданского права - свободы договора - допускается заключение соглашений, которые хотя и не предусмотрены законом, но не противоречат ему. Если семейное право рассматривается как часть гражданского права, то и алиментные соглашения, заключенные между лицами, перечисленными в СК РФ, и безвозмездные соглашения о содержании, заключенные между любыми иными лицами, будут считаться гражданскими соглашениями.

Соглашения о предоставлении содержания, заключенные с лицами, не имеющими права на принудительное взыскание алиментов, будут рассматриваться в качестве гражданского договора, не предусмотренного законом. Так как данные соглашения не противоречат действующему законодательству, они должны признаваться действительными. Их регулирование следует осуществлять на основании аналогии закона. Поскольку законом, регулирующим отношения, обладающие наибольшим сходством, являются нормы об алиментных соглашениях, то они и должны применяться на основании аналогии закона.

В то же время возникает и другой вопрос: будут ли подобные соглашения иметь силу исполнительного документа? Представляется, что с учетом положений ст. 99 СК РФ, прямо определяющей соглашение об уплате алиментов как соглашение, заключаемое между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем, мы можем сделать

вывод, что исключительно при таких обстоятельствах (наличии обязанности уплаты алиментов) подобное соглашение допустимо признавать соглашением об уплате алиментов, и соответственно только оно будет рассматриваться в качестве исполнительного документа. В связи с этим любые иные соглашения, заключаемые между сторонами в полном соответствии с принципом свободы договора, признаваемые обладающими юридической силой непоименованными гражданско-правовыми договорами, тем не менее в силу буквального толкования ст. 12 Закона об исполнительном производстве исполнительными документами являться не будут. В подобных ситуациях судебный пристав-исполнитель должен отказать в возбуждении исполнительного производства в силу п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве.

Соглашение об уплате алиментов заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению (ст. 100 СК РФ). Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой признание алиментного соглашения недействительным. Нотариальная форма необходима для алиментного соглашения, потому что данное соглашение является длящимся и затрагивает весьма существенные интересы сторон. Следовательно, оно должно быть совершено в форме, исключающей какие-либо неточности и сомнения.

В свою очередь, нотариальная форма предопределяет возможность осуществления принудительного исполнения по такому соглашению без дополнительных процессуальных сложностей. Поскольку указанное соглашение обладает силой исполнительного листа, то для принудительного взыскания по нему достаточно направления подлинника нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов или его нотариально удостоверенной копии судебному приставу-исполнителю или непосредственно лицу, выплачивающему должнику-гражданину периодические платежи, или администрации предприятия (учреждения или организации), в котором работает должник. Судебный пристав-исполнитель, организация или иное лицо принудительно взыскивают алименты в том же порядке, в каком принудительно взыскиваются алименты по исполнительному листу, выдаваемому на основании судебного решения (ст. 9 Закона об исполнительном производстве). Одновременно с исполнительным документом взыскатель представляет заявление, в котором указываются: реквизиты банковского счета, на который следует перечислять денежные средства, либо адрес, по которому следует переводить денежные средства; фамилия, имя, отчество, реквизиты документа, удостоверяющего личность взыскателя-гражданина; наименование, ИНН или код иностранной организации, государственный регистрационный номер, место государственной регистрации и юридический адрес взыскателя - юридического лица.

5. Удостоверение комиссии по трудовым спорам

Удостоверения, выдаваемые комиссиями по трудовым спорам, законодательством об исполнительном производстве относятся к числу исполнительных документов (ст. 12 Закона об исполнительном производстве).

Комиссия по трудовым спорам (далее - КТС) является органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Рассмотрение трудового спора в КТС представляет собой самостоятельный вид разбирательства трудового спора <1>. Индивидуальный трудовой спор рассматривается КТС, если работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с работодателем (ст. 385 Трудового кодекса РФ <2>). По итогам рассмотрения индивидуального трудового спора КТС принимает решение, в котором указываются: наименование организации либо фамилия, имя, отчество работодателя - индивидуального предпринимателя, а в случае, когда индивидуальный трудовой спор рассматривается КТС структурного подразделения организации, - наименование структурного подразделения, фамилия, имя, отчество, должность, профессия или специальность обратившегося в КТС

работника; даты обращения в КТС и рассмотрения спора; существо спора; фамилии, имена, отчества членов КТС и других лиц, присутствовавших на заседании; существо решения и его обоснование (со ссылкой на закон, иной нормативный правовой акт); результаты голосования.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (под общ. ред. В.И. Шкатуллы) включен в информационный банк согласно публикации - Норма, 2009 (6-е издание, переработанное).

<1> См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Шкатуллы. М., 2007. С. 547.

<2> СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 3.

Решение КТС подлежит исполнению в течение трех дней по истечении 10 дней, предусмотренных на обжалование.

В случае неисполнения решения КТС в установленный срок указанная комиссия выдает работнику удостоверение, являющееся исполнительным документом. При этом согласно ст. 389 Трудового кодекса РФ работник может обратиться за удостоверением в течение одного месяца со дня принятия решения КТС. Если работник данный срок пропустил по уважительным причинам, то КТС может восстановить этот срок. Удостоверение не выдается, если работник или работодатель обратился в установленный срок с заявлением о перенесении трудового спора в суд.

В удостоверении указываются: наименование органа, принявшего решение; даты его принятия и выдачи удостоверения; фамилия, имя и отчество работника; решение по существу спора. Удостоверение заверяется подписью председателя КТС (или его заместителя) и печатью КТС.

Удостоверения, выдаваемые КТС, могут быть предъявлены к исполнению в течение трех месяцев со дня их выдачи (ч. 5 ст. 21 Закона об исполнительном производстве). На основании удостоверения, выданного КТС и предъявленного не позднее указанного трехмесячного срока со дня его получения, судебный пристав приводит решение КТС в исполнение в принудительном порядке.

Трудовое законодательство предусматривает норму (ст. 389 Трудового кодекса РФ), в соответствии с которой в случае пропуска работником установленного трехмесячного срока по уважительным причинам КТС, выдавшая удостоверение, может восстановить этот срок (причем такая возможность появилась в Трудовом кодексе РФ не сразу, а только после внесения в него изменений Федеральным законом от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ <1>). Вместе с тем ст. 23 Закона об исполнительном производстве допускает возможность восстановления пропущенных сроков предъявления исполнительного документа к исполнению только в отношении исполнительных листов и судебных приказов. Пропущенные же сроки предъявления по другим исполнительным документам, в том числе удостоверениям, выдаваемым КТС, восстановлению не подлежат в силу прямой диспозиции Закона об исполнительном производстве (ч. 2 ст. 23). В связи с этим представляется вполне обоснованным вывод о том, что с принятием Закона об исполнительном производстве нормы Трудового кодекса РФ в части возможности восстановления срока предъявления к исполнению удостоверения КТС не применяются, так как вступают в противоречие со специальным нормативным правовым актом.

<1> СЗ РФ. 2006. N 27. Ст. 2878 (с послед. изм.).

6. Акты органов, осуществляющих контрольные функции

В настоящее время некоторым органам (организациям) предоставлены полномочия по осуществлению финансового контроля за деятельностью юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. В соответствии с данными полномочиями указанные органы (организации) вправе требовать представления финансового отчета, проводить проверки финансовой деятельности, а также в установленных законом случаях и в особом порядке проводить безакцептные списания денежных средств с банковских счетов должников. К таким субъектам традиционно относятся налоговые органы, таможенные органы, а также органы Фонда социального страхования, Пенсионного фонда.

При этом, как подчеркивают суды, акты органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств признаются исполнительными документами только в случае приложения документов, содержащих отметки банков или иных кредитных организаций, в которых открыты расчетные и иные счета должника, о полном или частичном неисполнении требований указанных органов в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения этих требований <1>. В отсутствие подобных отметок судебный пристав-исполнитель должен отказать в возбуждении исполнительного производства в силу п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве.

<1> См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 августа 2009 г. N 17АП-5194/2009-АК // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 6 июля 2009 г. N Ф03-2964/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Не подлежат принудительному исполнению в рамках исполнительного производства постановления налогового органа о запрете на отчуждение (передачу в залог) имущества, поскольку они не отвечают требованиям п. п. 5 и 8 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве, так как не являются актами о взыскании денежных средств и к ним не приложены документы, содержащие отметки банков или иных кредитных организаций, в которых открыты расчетные и иные счета должника, о полном или частичном неисполнении требований указанных органов, и в то же время не являются актами другого органа, не осуществляющего контрольные функции <1>. Следовательно, действующим законодательством о налогах и сборах не предусмотрены случаи принудительного исполнения решений об обеспечительных мерах, принимаемых налоговыми органами, осуществляющими контрольные функции в сфере налогообложения.

<1> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 21 января 2010 г. по делу N А12-14053/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Согласно ст. 46 НК РФ в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок обязанность по уплате налога исполняется в принудительном порядке путем обращения взыскания на денежные средства на счета налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя в банках. При этом взыскание налога производится по решению налогового органа путем направления в банк, в котором открыты счета налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя, поручения налогового органа на списание и перечисление в бюджетную систему РФ необходимых денежных средств со счетов налогоплательщика. Если денежные средства на счетах налогоплательщика отсутствуют или их недостаточно или же отсутствует информация о счетах налогоплательщика, налоговый орган вправе взыскать налог за счет иного имущества налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя в соответствии со ст. 47 НК РФ. В этом случае налоговый орган вправе взыскать налог за счет имущества, в том числе за счет наличных денежных средств налогоплательщика, в пределах сумм, указанных в требовании об уплате налога, и с учетом сумм, в отношении которых

произведено взыскание в соответствии со ст. 46 НК РФ.

Взыскание налога за счет имущества налогоплательщика производится по решению руководителя (заместителя руководителя) налогового органа путем направления в течение трех дней с момента вынесения такого решения соответствующего постановления судебному приставу-исполнителю. Исходя из абз. 2 п. 1 ст. 47 НК РФ исполнение осуществляется в порядке, предусмотренном Законом об исполнительном производстве, но с учетом особенностей, предусмотренных данной статьей. В то же время в силу ч. 2 ст. 3 Закона об исполнительном производстве нормы федеральных законов (а следовательно, и НК РФ), регулирующие условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, должны соответствовать Закону об исполнительном производстве. Полагаем, что в данной ситуации необходимо руководствоваться общими правилами принудительного исполнения исполнительных документов.

Кроме того, следует учитывать, что не допускается одновременное взыскание задолженности за счет денежных средств должника, находящихся на расчетных счетах в банке либо ином кредитном учреждении в порядке ст. 46 НК РФ, и за счет иного имущества должника в порядке ст. 47 НК РФ, что может повлечь за собой взыскание задолженности по налогам и сборам в двойном размере ^{<1>}. При таких обстоятельствах (об этом, в частности, может свидетельствовать отсутствие отметок о полном или частичном исполнении) судебный пристав-исполнитель должен отказать в возбуждении исполнительного производства на основании п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве.

^{<1>} См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 августа 2008 г. по делу N А79-1298/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Налоговое законодательство устанавливает, что решение о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика принимается в течение одного года после истечения срока исполнения требования об уплате налога.

Налоговым кодексом РФ (ст. 47) предусмотрена необходимость вынесения постановления о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя, которое, будучи исполнительным документом, должно содержать: 1) фамилию, имя, отчество должностного лица и наименование налогового органа, выдавшего указанное постановление; 2) дату принятия и номер решения руководителя (заместителя руководителя) налогового органа о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика или налогового агента; 3) наименование и адрес налогоплательщика-организации или налогового агента - организации либо фамилию, имя, отчество, паспортные данные, адрес постоянного места жительства налогоплательщика - индивидуального предпринимателя или налогового агента - индивидуального предпринимателя, на чье имущество обращается взыскание; 4) резолютивную часть решения руководителя (заместителя руководителя) налогового органа о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя; 5) дату вступления в силу решения руководителя (заместителя руководителя) налогового органа о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя; 6) дату выдачи указанного постановления.

Имея в виду, что ст. 13 Закона об исполнительном производстве также устанавливает ряд требований к содержанию исполнительного документа, указанное постановление налогового органа должно одновременно соответствовать как требованиям названного Закона, так и требованиям, установленным НК РФ. Подобный вывод согласуется с позицией Минюста России и налоговых органов, нашедшей свое нормативное

закрепление в п. 2.1 Порядка взаимодействия налоговых органов РФ и служб судебных приставов органов юстиции субъектов РФ по принудительному исполнению постановлений налоговых органов и иных исполнительных документов, утвержденного совместным Приказом МНС и Минюста России от 25 июля 2000 г. N ВГ-3-10/265/215 <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. N 35.

При этом следует подчеркнуть, что проверка обоснованности принятия решения и постановления налогового органа о взыскании задолженности за счет иного имущества налогоплательщика не входит в компетенцию судебного пристава-исполнителя. Соответственно неосуществление судебным приставом-исполнителем указанной проверки не может рассматриваться в качестве основания для признания недействительным вынесенного им постановления о возбуждении исполнительного производства <1>.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 23 декабря 2009 г. N ВАС-16353/09 // СПС "КонсультантПлюс".

Постановление о взыскании налога подписывается руководителем (заместителем руководителя) налогового органа и заверяется гербовой печатью налогового органа.

В соответствии с ч. 8 ст. 30 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель в трехдневный срок со дня поступления к нему постановления налогового органа выносит постановление о возбуждении исполнительного производства.

Что касается неисполнения налогоплательщиком - физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, в установленный срок обязанности по уплате налога, то в этом случае предусмотрен общий порядок обращения взыскания на имущество должника. Налоговый орган вправе обратиться в суд с иском о взыскании налога за счет имущества, в том числе денежных средств на счетах в банке и наличных денежных средств, данного налогоплательщика в пределах сумм, указанных в требовании об уплате налога (ст. 48 НК РФ). В соответствии с вынесенным по данному делу судебным решением может выдаваться исполнительный лист, который и подлежит принудительному исполнению.

Акты, обладающие силой исполнительного документа, может, в частности, выносить и Фонд социального страхования РФ. Согласно положениям п. 6 ст. 22.1 Федерального закона от 24 июля 1998 г. N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" <1> при недостаточности либо отсутствии денежных средств на счетах страхователя или отсутствии информации о счетах страхователя исполнительный орган фонда вправе взыскать недоимку по страховому взносу и пени за счет иного имущества страхователя. При этом действия исполнительного органа Фонда социального страхования по реализации права взыскания недоимки по страховому взносу и пени за счет иного имущества страхователя регламентируются ст. 47 НК РФ.

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803 (с послед. изм.).

Взыскание недоимки по страховым взносам и пени за счет иного имущества страхователя производится по решению руководителя (его заместителя) исполнительного органа фонда путем направления в течение трех дней со дня вынесения такого решения соответствующего постановления для исполнения судебному приставу-исполнителю.

В настоящее время действует Порядок взаимодействия Фонда социального страхования РФ, его исполнительных органов и службы судебных приставов

Министерства юстиции РФ при принудительном исполнении постановлений исполнительных органов Фонда социального страхования РФ о взыскании недоимки по страховым взносам и пени за счет имущества страхователей, а также иных исполнительных документов о взыскании в пользу Фонда социального страхования РФ, утвержденный совместным Приказом Минюста России и Фонда социального страхования РФ от 10 декабря 2003 г. N 317/280 <1>. Указанный Порядок содержит ряд требований к оформлению постановления о взыскании страхового взноса, имеющего силу исполнительного документа. Так, указанное Постановление должно содержать: фамилию, имя, отчество должностного лица и наименование исполнительного органа фонда; дату принятия и номер решения руководителя (его заместителя) исполнительного органа фонда о взыскании страхового взноса за счет имущества страхователя; наименование и адрес страхователя, на чье имущество обращается взыскание; резолютивную часть решения руководителя (его заместителя) исполнительного органа фонда о взыскании страхового взноса за счет имущества страхователя; дату вступления в силу решения руководителя (его заместителя) исполнительного органа фонда о взыскании страхового взноса за счет имущества страхователя, а также дату выдачи указанного постановления.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. N 1.

Постановление о взыскании страхового взноса за счет имущества страхователя должно быть подписано руководителем (его заместителем) исполнительного органа фонда и заверено печатью исполнительного органа фонда. При этом указанное постановление подлежит направлению судебному приставу-исполнителю сопроводительным письмом, в котором указываются: данные о лицах, ответственных за финансово-хозяйственную деятельность страхователя, а также адрес фактического местонахождения страхователя и адрес его обособленных подразделений.

К сопроводительному письму прилагаются копии решения о взыскании страхового взноса за счет имущества страхователя и извещения банка.

Кроме того, одновременно с постановлением исполнительного органа фонда в службу судебных приставов направляется заявление о наложении ареста на имущество должника.

Оформленные в установленном порядке акты органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств с приложением документов, содержащих отметки банков или иных кредитных организаций, в которых открыты расчетные и иные счета должника, о полном или частичном неисполнении требований указанных органов в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения этих требований, могут быть предъявлены к исполнению в течение шести месяцев со дня их возвращения банком или иной кредитной организацией.

7. Акты по делам об административных правонарушениях

Судебные акты, акты других органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях Закон об исполнительном производстве относит к числу исполнительных документов, и в соответствии с ч. 7 ст. 21 названного Закона они могут быть предъявлены к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

Глава 23 КоАП РФ содержит указание на судебные и иные органы, а также на должностных лиц, которые уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях. Их перечень достаточно объемный. В частности, ст. 23.47 КоАП РФ к таким субъектам относит орган, уполномоченный в области финансовых рынков, каковым

на сегодня является Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР России). В целях обеспечения эффективного взаимодействия со службой судебных приставов при исполнении возложенных на эти службы задач ФССП России подписала с ФСФР России Соглашение от 6 февраля 2007 г. N 12/01-1/07-2сг "О порядке взаимодействия Федеральной службы по финансовым рынкам и Федеральной службы судебных приставов при исполнении постановлений Федеральной службы по финансовым рынкам и иных исполнительных документов" <1>. Так, исходя из указанного Соглашения, если в ходе исполнительного производства должник полностью (частично) погасил сумму, подлежащую взысканию, ФСФР России или соответствующее региональное отделение ФСФР России направляет судебному приставу-исполнителю, у которого на исполнении находится исполнительный документ, уведомление с приложением заверенных ФСФР России копий соответствующих платежных документов. При этом денежные средства, перечисленные должником после получения им копии постановления о возбуждении исполнительного производства (за исключением иных текущих платежей), учитываются ФСФР России или региональным отделением ФСФР России в счет погашения задолженности по исполнительному документу, произведенного в результате деятельности судебного пристава-исполнителя.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Денежные средства, взысканные в ходе исполнения исполнительных документов, перечисляются структурным подразделением территориального органа ФССП России на счета, указанные в исполнительном документе и сопроводительном письме ФСФР России, в срок, устанавливаемый нормативными правовыми актами, регулирующими порядок зачисления и выдачи денежных средств со счетов по учету средств, поступающих во временное распоряжение структурных подразделений территориальных органов ФССП России. Если в исполнительном документе, выданном судом, отсутствуют сведения о счетах, на которые должны быть перечислены взысканные суммы, то судебный пристав-исполнитель запрашивает сведения об этих счетах у ФСФР России или его регионального отделения.

Постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению с момента его вступления в законную силу. Вступает же оно в законную силу:

- 1) после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано;
- 2) после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление;
- 3) немедленно после вынесения не подлежащего обжалованию решения по жалобе, протесту, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление (ст. 31.1 КоАП РФ).

Обращение постановления по делу об административном правонарушении к исполнению возлагается на судью, орган, должностное лицо, которые вынесли постановление.

В случае рассмотрения жалобы, протеста на постановление по делу об административном правонарушении и (или) на последующее решение по жалобе, протесту вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении направляется судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным обращать его к исполнению. При этом указанное постановление должно быть направлено в течение трех суток со дня вступления его в законную силу. Если же постановление по делу об административном правонарушении не было обжаловано или опротестовано в

установленные сроки, то оно направляется в орган, должностному лицу, уполномоченным приводить его в исполнение (в том числе судебному приставу-исполнителю), в течение трех суток со дня его вступления в законную силу, а в случае рассмотрения жалобы, протеста - со дня поступления решения по жалобе, протесту из суда или от должностного лица, вынесших решение.

Судья, орган, должностное лицо при направлении постановления по делу об административном правонарушении в орган, должностному лицу, уполномоченным приводить его в исполнение, делают на указанном постановлении отметку о дне его вступления в законную силу либо о том, что оно подлежит немедленному исполнению.

Постановление по делу об административном правонарушении приводится в исполнение уполномоченными на то органом, должностным лицом в порядке, установленном КоАП РФ, другими федеральными законами (в частности, Законом об исполнительном производстве) и принимаемыми в соответствии с ними постановлениями Правительства РФ.

Субъект, вынесший постановление о назначении административного наказания, прекращает исполнение постановления в случае: 1) издания акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания; 2) отмены или признания утратившими силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное; 3) смерти лица, привлеченного к административной ответственности, или объявления его в установленном законом порядке умершим; 4) истечения срока давности исполнения постановления о назначении административного наказания, который в соответствии со ст. 31.9 КоАП РФ составляет один год; 5) отмены постановления; 6) вынесения в случаях, предусмотренных КоАП РФ, постановления о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания.

Согласно общему правилу, установленному в административном законодательстве, постановление о наложении административного штрафа подлежит добровольному исполнению лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или рассрочки (ст. 32.2 КоАП РФ).

При отсутствии же документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении указанных 30 дней судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение трех суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Кроме того, судебным приставом-исполнителем подлежит исполнению и постановление судьи о возмездном изъятии или о конфискации вещи, явившейся орудием совершения или предметом административного правонарушения (ст. 32.4 КоАП РФ). Вместе с тем следует подчеркнуть, что постановление о возмездном изъятии или о конфискации оружия и боевых припасов подлежит исполнению органами внутренних дел.

Постановление судьи об административном приостановлении деятельности также исполняется судебным приставом-исполнителем, причем немедленно после вынесения такого постановления (ст. 32.12 КоАП РФ). При административном приостановлении деятельности производится наложение пломб, опечатывание помещений, мест хранения товаров и иных материальных ценностей, касс, а также применяются другие меры по исполнению указанных в постановлении об административном приостановлении деятельности мероприятий, необходимых для исполнения административного наказания в виде административного приостановления деятельности (ст. 32.12 КоАП РФ, ст. 109 Закона об исполнительном производстве) <1>.

<1> Вопросы исполнения требований об административном приостановлении деятельности должника более подробно рассматриваются в гл. 4 разд. VI "Настольной книги".

8. Постановление судебного пристава-исполнителя

Возможны случаи, когда постановление судебного пристава-исполнителя может стать основанием для возбуждения самостоятельного исполнительного производства, и в этой ситуации рассматриваемое постановление приобретает силу исполнительного документа, так как имеет целью осуществление имущественного взыскания за пределами уже возбужденного исполнительного производства.

В соответствии с Законом об исполнительном производстве к таким постановлениям могут быть в том числе отнесены:

- постановление о взыскании исполнительского сбора (ст. 112) <1>;

<1> Сторонами исполнительного производства при исполнении этого постановления являются территориальный орган ФССП России (администратор доходов бюджета в виде исполнительского сбора), выступающий взыскателем в интересах казны, и должник. Подобный вывод подтверждается и судами (см.: Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 июня 2009 г. по делу N А66-3052/2009 // СПС "КонсультантПлюс").

- постановление о наложении штрафа (ст. 115);
- постановление о взыскании расходов по совершению исполнительных действий (ст. 116).

Действующее законодательство устанавливает определенные требования к содержанию постановления судебного пристава-исполнителя. Более того, представляется важным обратить внимание на то, что общие требования, предъявляемые к исполнительным документам, **на постановления судебного пристава-исполнителя не распространяются**. Такой вывод следует из буквального толкования ч. 1 ст. 13 Закона об исполнительном производстве. Здесь необходимо руководствоваться специальной нормой ч. 2 ст. 14 названного Закона, в соответствии с которой в постановлении судебного пристава-исполнителя должны быть указаны:

- наименование подразделения судебных приставов и его адрес;
- дата вынесения постановления;
- должность, фамилия и инициалы лица, вынесшего постановление <1>;

<1> Не допускается подписание постановления одним судебным приставом-исполнителем от имени другого в период нахождения последнего в отпуске. Это является безусловным основанием для признания не соответствующим закону вынесенного подобным образом постановления судебного пристава-исполнителя (см.: Постановление ФАС Поволжского округа от 30 июня 2009 г. по делу N А57-20336/2008 // СПС "КонсультантПлюс").

- наименование и номер исполнительного производства, по которому выносится постановление;
- вопрос, по которому выносится постановление;
- основания принимаемого решения со ссылкой на федеральные законы и иные нормативные правовые акты;
- решение, принятое по рассматриваемому вопросу;
- порядок обжалования постановления.

При этом возникает вопрос: распространяются ли данные требования на все постановления судебного пристава-исполнителя или же только на те из них, которые являются исполнительными документами? С одной стороны, вводящая подобные требования к содержанию ст. 14 Закона об исполнительном производстве находится в гл.

2 "Исполнительные документы", однако с другой - данная статья сформулирована таким образом, что сферой своего применения имеет постановление судебного пристава-исполнителя как таковое. Представляется вполне обоснованным рассмотрение ст. 14 Закона об исполнительном производстве в качестве общей правовой нормы, распространяющей свое действие на все случаи вынесения судебным приставом-исполнителем постановления.

9. Исполнительная надпись нотариуса

Общие положения.

Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество" <1> были внесены изменения в законодательство, направленные на упрощение процедур обращения взыскания на заложенное имущество. Среди других норм подверглась изменениям ст. 12 Закона об исполнительном производстве, содержащая перечень исполнительных документов. Перечень был дополнен п. 9 следующего содержания: "Исполнительная надпись нотариуса при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге".

<1> СЗ РФ. 2009. N 1. Ст. 14 (с послед. изм.).

Исполнительная надпись представляет собой распоряжение нотариуса о взыскании с должника причитающейся взыскателю определенной суммы денег или истребовании движимого имущества <1>.

<1> См.: Постатейный комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. В.Н. Аргунова. М., 1996. С. 74.

Вплоть до последнего времени среди ученых-юристов не было единства во взглядах относительно сущности исполнительной надписи и придания ей качеств исполнительного документа. Согласно мнению одних исследователей, исполнительная надпись представляет собой распоряжение нотариуса о принудительном взыскании с должника какой-либо суммы денег или истребовании имущества <1>. Другие же, напротив, либо просто не относят исполнительную надпись нотариуса к числу исполнительных документов <2>, либо рассматривают ее как противоречащую Конституции РФ (см. ст. 35) <3>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданский процесс" (под ред. М.К. Треушникова) включен в информационный банк согласно публикации - Городец, 2007 (2-е издание, переработанное и дополненное).

<1> См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону Российской Федерации "Об исполнительном производстве" / Под ред. В.М. Шерстюка. М., 2008. С. 98 - 99; Борисова Е.А. Виды нотариальных действий и компетенция нотариусов // Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003. С. 688; Вайнштейн Г. Исполнительная надпись нотариуса - документ для принудительного исполнения // Российская юстиция. 2002. N 5. С. 27.

<2> См.: Ярков В.В. Исполнительные документы // Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" от 2 октября

2007 г. N 229-ФЗ / Отв. ред. Н.А. Винниченко; науч. ред. А.Ф. Смирнов. М., 2008. С. 48 - 53.

<3> См.: Валеев Д.Х. Исполнительные документы как основания принудительного исполнения // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. N 2. С. 53 - 56.

Дискуссионность во многом объяснялась отсутствием четкой позиции законодателя по данному вопросу. В частности, прежняя редакция ст. 12 Закона об исполнительном производстве прямо не называла исполнительную надпись нотариуса исполнительным документом.

Разумеется, это шаг вперед на пути к определению правового статуса исполнительной надписи нотариуса в качестве исполнительного документа, однако шаг этот видится как минимум половинчатым. Дело в том, что п. 9 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве имеет в виду лишь частный случай совершения исполнительной надписи - внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество. В то же время существующая неопределенность в вопросе отнесения как таковой исполнительной надписи нотариуса к числу исполнительных документов не устранена законодателем. В частности, непонятно, свидетельствует ли включение п. 9 в рассматриваемую статью о воле законодателя придать силу исполнительного документа только одной конкретной разновидности исполнительной надписи, исключив тем самым возможность возбуждения исполнительного производства на основании всех остальных документов, устанавливающих задолженность, с совершенной на них исполнительной надписью нотариуса. Такой вывод не соответствует духу законодательства о нотариате. В противном случае вряд ли была бы установлена общая норма о перечне документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей (ч. 1 ст. 90 Основ законодательства РФ о нотариате). Приходится, однако, констатировать, что ст. 12 Закона об исполнительном производстве в новой редакции дает повод для сомнений в отношении включения исполнительной надписи в число исполнительных документов. Только сопоставление ст. 12 Закона об исполнительном производстве и Основ законодательства РФ о нотариате дает основание считать, что исполнительная надпись нотариуса является исполнительным документом во всех случаях, когда такой способ защиты нарушенного права предусмотрен федеральным законом, что, собственно, и находит подтверждение в ст. 12 Закона об исполнительном производстве, в п. 8 ч. 1 которой говорится о том, что к числу исполнительных документов относятся акты других органов в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Следует заметить, что 30 октября 2008 г. в г. Москве прошло очередное заседание Научно-консультативного совета при ФССП России, на котором в числе других обсуждался вопрос о принудительном исполнении исполнительной надписи нотариуса. Практически все ученые - В.М. Шерстюк, В.В. Ярков и др. - поддержали правомерность использования исполнительной надписи нотариуса как надлежащего средства правовой защиты. Было принято решение о подготовке совместного письма Федеральной нотариальной палаты и ФССП России "О порядке исполнения исполнительной надписи нотариуса", которое 5 марта 2009 г. было направлено в адрес главных судебных приставов субъектов РФ и руководителей нотариальных палат <1>. В этом документе, который, разумеется, не может рассматриваться как нормативный акт, написано: "Исполнительная надпись нотариуса является исполнительным документом, который подлежит принудительному исполнению в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве". Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей, устанавливается Правительством Российской Федерации".

<1> Совместное письмо ФССП России и ФНП от 5 марта 2009 г. N 12/01-2702-

Таким образом, еще раз обращено внимание на тот факт, что Перечень документов, по которым взыскание производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия, утвержденный Постановлением Совета Министров РСФСР от 11 марта 1976 г. N 171 <1> с последующими изменениями, действует в части, не противоречащей российскому законодательству.

<1> СП РСФСР. 1976. N 7. Ст. 56 (с послед. изм.).

Наряду с указанным Перечнем случаи совершения исполнительной надписи установлены непосредственно в федеральном законе. Помимо уже рассмотренного известны еще два случая совершения исполнительной надписи:

1) в соответствии с п. 5 ст. 358 ГК РФ в случае невозвращения в установленный срок суммы займа, обеспеченного залогом вещей в ломбарде, ломбард вправе по истечении льготного месячного срока продать это имущество в порядке, установленном Законом о ломбардах <1>;

<1> При наличии согласия заемщика в случае неисполнения им обязательства, предусмотренного договором займа, обращение взыскания на заложенную вещь осуществляется без совершения исполнительной надписи нотариуса (ст. 7 Федерального закона от 19 июля 2007 г. N 196-ФЗ "О ломбардах" // СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 3992; 2007. N 45. Ст. 5426).

2) в соответствии с п. 3 ст. 630 ГК РФ взыскание с арендатора задолженности по арендной плате по договору проката производится в бесспорном порядке на основе исполнительной надписи нотариуса.

Обращение взыскания на заложенное имущество по исполнительной надписи нотариуса допускается при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет залога. Такое соглашение может быть заключено в виде отдельного договора или включено в договор о залоге (ипотеке). Заключению такого соглашения должно предшествовать получение согласия залогодателя на применение внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное имущество, причем такое согласие должно быть нотариально удостоверено. Однако нотариально удостоверенного согласия не требуется, если в залог передается движимое имущество, принадлежащее юридическому лицу. Следует помнить, что в целом ряде случаев внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество в силу прямого запрета применяться не может. Так, обращение взыскания на заложенное имущество может быть произведено только по судебному решению, если:

1) для заключения договора о залоге или ипотеке имущества физического лица требовалось согласие или разрешение другого лица либо органа (п. 6 ст. 349 ГК РФ, ч. 2 ст. 55 Федерального закона от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" <1>);

<1> СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400 (с послед. изм.).

2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества (п. 6 ст. 349 ГК РФ, ч. 2 ст. 55 Закона об ипотеке);

3) предметом ипотеки являются жилые помещения, принадлежащие на праве собственности физическим лицам (п. 6 ст. 349 ГК РФ; ч. 2 ст. 55 Закона об ипотеке);

4) предметом ипотеки является имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности (ч. 2 ст. 55 Закона об ипотеке);

5) предметом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс (ч. 2 ст. 55 Закона об ипотеке);

6) предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения (ч. 2 ст. 55 Закона об ипотеке);

7) предметом залога является доля или часть доли участника общества с ограниченной ответственностью (ст. 25 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" <1>);

<1> СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785 (с послед. изм.).

8) предметом ипотеки является имущество, находящееся в общей собственности, и кто-либо из его собственников не дает согласия в письменной или иной установленной федеральным законом форме на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке (ч. 2 ст. 55 Закона об ипотеке).

Следовательно, в вышеназванных случаях нотариус не вправе совершить исполнительную надпись на договоре залога или закладной, а судебный пристав-исполнитель, если такая исполнительная надпись будет ему все-таки передана для принудительного исполнения, обязан возвратить такой документ, отказав в возбуждении исполнительного производства в силу п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве.

Исполнительная надпись может совершаться по ходатайству залогодержателя в случае неисполнения залогодателем соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке. Залогодержатель приобретает право обратиться взыскание на предмет залога, если в день наступления срока исполнения обязательства, обеспеченного залогом, оно не будет исполнено, при этом должны быть налицо следующие основания:

1) сумма неисполненного обязательства составляет пять и более процентов от размера оценки предмета залога по договору о залоге;

2) период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет три месяца и более;

3) если договором о залоге не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, т.е. при нарушении сроков внесения платежей более чем три раза в течение 12 месяцев, даже при условии, что каждая просрочка незначительна.

Нотариус совершает исполнительную надпись на договоре о залоге, или, если права залогодержателя удостоверены закладной, исполнительная надпись совершается на закладной.

Из изложенного следует, что судебному приставу-исполнителю на исполнение передается договор о залоге или договор об ипотеке либо закладная, на которых нотариусом проставляется исполнительная надпись. Проставления исполнительной надписи на других видах документов закон не предусматривает. Это означает, что хотя обращение взыскания на имущество, залог (ипотека) которого возник в силу закона, например в случае продажи квартиры в кредит с рассрочкой платежа, во внесудебном порядке по исполнительной надписи нотариуса формально допускается, но практически не может быть осуществлено, поскольку закон не предусматривает проставления исполнительной надписи на иных документах. Так, исполнительная надпись не может быть совершена на нотариально удостоверенном согласии залогодателя на обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке.

Взыскание задолженности и обращение взыскания на заложенное имущество по

исполнительной надписи нотариуса в случаях, если такое взыскание допускается в соответствии с законодательством РФ, производятся на основании следующих документов:

1) нотариально удостоверенного согласия на внесудебное обращение взыскания на заложенное имущество, если такое согласие требуется в соответствии с законодательством РФ;

2) договора, обязательства по которому обеспечены залогом, договора о залоге и соглашения об обращении во внесудебном порядке взыскания на заложенное имущество, если такое соглашение заключено в виде отдельного договора;

3) расчета задолженности должника, заверенного руководителем и главным бухгалтером залогодержателя или залогодержателем - физическим лицом;

4) отчета об оценке заложенного имущества или заявления залогодержателя об установлении в качестве начальной продажной цены (цены реализации) оценки предмета залога, определенной в договоре о залоге;

5) выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, подтверждающей, что ипотека не прекращена, если взыскание обращается на заложенное недвижимое имущество, а для судна, подлежащего государственной регистрации, - выписки из реестра судов РФ или судовой книги, в которых зарегистрировано судно;

6) закладной, если права залогодержателя по обеспеченному данной ипотекой обязательству и по договору об ипотеке или по ипотеке в силу закона и по обеспеченному данной ипотекой обязательству удостоверены закладной.

Кроме того, нотариусу предъявляются и такие документы, как согласие супруга залогодателя на заключение соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, уведомление о начале обращения взыскания на предмет залога.

Условия совершения исполнительной надписи.

Исполнительная надпись совершается нотариусом при соблюдении следующих обязательных условий:

1) представленные документы подтверждают бесспорность задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем;

2) со дня возникновения права на иск прошло не более трех лет.

При совершении исполнительной надписи на договоре залога или закладной нотариус должен известить залогодателя о предстоящем совершении исполнительной надписи, направив соответствующее уведомление по адресу, указанному в договоре залога, и предоставить ему семидневный срок с даты получения залогодателем указанного уведомления для заявления возражений.

При отсутствии возражений залогодателя требование залогодержателя считается бесспорным, если из содержания представленных документов или иных имеющихся у нотариуса данных не вытекает иное.

При поступлении возражений залогодателя нотариус оценивает его доводы на предмет наличия признака бесспорности относительно требований залогодержателя.

При отсутствии признака бесспорности нотариус отказывает в совершении исполнительной надписи.

После совершения исполнительной надписи залогодателю направляется нотариально заверенная копия документа, на котором она совершена.

Содержание исполнительной надписи.

Во-первых, содержание исполнительной надписи нотариуса должно соответствовать требованиям, изложенным в ст. 92 Основ законодательства РФ о нотариате, и включать следующие сведения:

1) фамилию и инициалы, должность нотариуса, совершающего исполнительную надпись;

2) наименование и адрес взыскателя;

- 3) наименование и адрес должника;
- 4) обозначение срока, за который производится взыскание;
- 5) обозначение суммы, подлежащей взысканию, или предметов, подлежащих истребованию, в том числе пени, процентов, если таковые причитаются;
- 6) обозначение суммы государственной пошлины или тарифа, уплаченных взыскателем или подлежащих взысканию с должника;
- 7) дату (год, месяц, число) совершения исполнительной надписи;
- 8) номер, под которым исполнительная надпись зарегистрирована в реестре;
- 9) подпись нотариуса, совершившего исполнительную надпись;
- 10) печать нотариуса.

Кроме того, исполнительная надпись об обращении взыскания на заложенное имущество должна содержать также указание на заложенное имущество, на которое обращается взыскание, и начальную продажную цену такого имущества. Однако нотариус не вправе дать указание о принудительном изъятии заложенного имущества из владения залогодателя или третьего лица. Вопрос об изъятии заложенного имущества решается ст. 69 Закона об исполнительном производстве, в которой сказано, что взыскание на заложенное имущество на основании исполнительной надписи нотариуса может включать изъятие имущества и его передачу залогодержателю для последующей реализации этого имущества. В соответствии же со ст. 78 названного Закона судебный пристав-исполнитель на основании исполнительной надписи нотариуса изымает предмет залога у залогодателя и передает его залогодержателю для последующей реализации в порядке, установленном ГК РФ, Законом об ипотеке и Законом РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге" <1>.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 23. Ст. 1239 (с послед. изм.).

В исполнительной надписи нотариуса также должен быть указан адрес совершившего ее нотариуса. Это требование вытекает из того, что в случае несоответствия исполнительной надписи требованиям ст. 92 Основ законодательства РФ о нотариате судебный пристав-исполнитель в трехдневный срок со дня поступления к нему исполнительного документа, каковым является исполнительная надпись, выносит постановление об отказе в возбуждении исполнительного производства в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве. Копия такого постановления должна быть сделана не позднее дня, следующего за днем его вынесения, и направлена не только взыскателю, но и нотариусу.

Особенности обращения взыскания на заложенное имущество на основании исполнительной надписи.

Установлена следующая процедура реализации заложенного имущества при обращении на него взыскания на основании исполнительной надписи нотариуса, зависящая от факта заявления залогодержателем ходатайства об обращении взыскания на предмет залога и его реализации в ходе исполнительного производства. Несмотря на то что в законе ничего не сказано относительно времени, в течение которого возможно заявлять подобное ходатайство, тем не менее, по-видимому, оно может быть подано как вместе с заявлением о возбуждении исполнительного производства в порядке ст. 30 Закона об исполнительном производстве, так и в любой последующий момент вплоть до вынесения судебным приставом-исполнителем постановления о передаче имущества залогодержателю для последующей его реализации <1>. Однако для снижения потенциальной возможности оспаривания решений судебного пристава-исполнителя данное правило следовало бы прямо закрепить в статье закона.

<1> Хотя в Законе прямо и не говорится о необходимости вынесения данного постановления, судебный пристав-исполнитель должен его вынести в силу требования ч. 1 ст. 14 Закона об исполнительном производстве.

Если же соответствующего ходатайства от залогодержателя не поступает, то судебный пристав-исполнитель на основании исполнительной надписи нотариуса изымает предмет залога у залогодателя и передает его залогодержателю для последующей реализации (ч. 1.1 ст. 78 Закона об исполнительном производстве). С этой целью законодатель уточнил содержание такой меры принудительного исполнения, как обращение взыскания на имущество должника (в части обращения взыскания на заложенное имущество на основании исполнительной надписи нотариуса), дополнив ст. 69 Закона об исполнительном производстве ч. 1.1. В последнем случае субсидиарно должна также применяться и ст. 84 Закона об исполнительном производстве.

Сама реализация залогодержателем имущества во внесудебном порядке определяется ГК РФ (ст. 350), Законом о залоге (ст. ст. 28.1 и 28.2), а также Законом об ипотеке (ст. 59).

При обращении взыскания на заложенное движимое имущество во внесудебном порядке реализация предмета залога осуществляется посредством продажи с торгов, проводимых в соответствии с правилами, установленными ст. ст. 447 и 448 ГК РФ, Законом о залоге и соглашением сторон, либо посредством продажи заложенного движимого имущества по договору комиссии, заключенному между залогодержателем и комиссионером.

Ценные бумаги, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, подлежат реализации на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг.

Недвижимое имущество, заложенное по договору об ипотеке, на которое обращено взыскание по исполнительной надписи нотариуса, реализуется, как правило, путем продажи с публичных торгов.

Порядок проведения публичных торгов в ходе исполнительного производства определен в ст. 57 Закона об ипотеке <1>.

<1> Более подробно об обращении взыскания на заложенное имущество см. разд. VII "Настольной книги".

Глава 5. СРОКИ И ИЗВЕЩЕНИЯ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

1. Понятие и виды сроков

Ценность всякого субъективного права заключается в его осуществимости, в возможности посредством реализации заложенных в нем правомочий получить известную практическую пользу. Но это становится возможным лишь тогда, когда для реализации этих возможностей управомоченному лицу предоставляется достаточный срок.

Своевременность защиты прав и интересов участвующих в исполнительном производстве лиц является одним из важных факторов, определяющих эффективность принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц.

Сроками называются периоды (промежутки) или моменты времени, с которыми нормы права связывают определенные правовые последствия.

Поэтому по своей юридической природе срок является юридическим фактом, с наступлением или истечением которого законодательство связывает возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и субъективных обязанностей.

Предпосылкой обеспечения законности и эффективной реализации прав граждан и организаций в исполнительном производстве является соблюдение процессуальных сроков.

Под **сроками в исполнительном производстве** следует понимать промежутки времени, в течение которого судебный пристав-исполнитель, иные участники этого производства должны совершить необходимые процессуальные действия.

Все сроки в исполнительном производстве в зависимости от способа их установления можно разделить на два вида:

- сроки, установленные законодательством об исполнительном производстве;
- сроки, устанавливаемые судебным приставом-исполнителем.

2. Сроки, установленные законодательством об исполнительном производстве

К названным срокам относятся:

1) сроки совершения исполнительных действий. Так, содержащиеся в исполнительном документе требования по общему правилу должны быть исполнены судебным приставом-исполнителем в двухмесячный срок со дня возбуждения исполнительного производства (ч. 1 ст. 36 Закона об исполнительном производстве).

При этом, как отмечают суды, данный срок не является пресекательным, и его окончание не ведет к обязательному окончанию или прекращению исполнительного производства. По объективным причинам исполнительное производство может находиться на принудительном исполнении за пределами двухмесячного срока совершения исполнительных действий, предусмотренных указанной статьей <1>. Исключение составляют случаи истечения срока давности исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении, что, в свою очередь является основанием для окончания исполнительного производства. При этом в срок давности не включается срок, в течение которого лицо уклонялось от исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе. Исчисление срока давности в этом случае возобновляется со дня обнаружения должника или его имущества, на которое может быть обращено взыскание.

<1> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 27 августа 2009 г. по делу N А55-18961/2008 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 июля 2009 г. по делу N А56-52763/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Следует также отметить, что несовершение в указанный срок исполнительных действий, за исключением случаев, предусмотренных ч. 7 ст. 36 Закона об исполнительном производстве, может служить основанием для признания незаконным бездействия судебного пристава-исполнителя <1>.

<1> См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 августа 2009 г. N 09АП-11830/2009-АК по делу N А40-14537/09-147-58 // СПС "КонсультантПлюс".

При необходимости совершения отдельных исполнительных действий и (или) применения отдельных мер принудительного исполнения на территории, на которую не распространяются полномочия судебного пристава-исполнителя, он вправе поручить соответствующему судебному приставу-исполнителю совершить подобные действия (ч. 6 ст. 33 Закона об исполнительном производстве). Оформляемое при этом постановление судебного пристава-исполнителя должно быть исполнено в течение 15 дней со дня поступления его в подразделение судебных приставов. Содержащиеся в исполнительном документе требования о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника должны быть исполнены не позднее первого рабочего дня после дня поступления исполнительного документа в подразделение судебных приставов (ч. 4 ст. 36 Закона об исполнительном производстве).

Если исполнительным документом предусмотрено немедленное исполнение

содержащихся в нем требований, то их исполнение должно быть начато не позднее первого рабочего дня после дня поступления исполнительного документа в подразделение судебных приставов.

Требования, содержащиеся в исполнительном листе, выданном на основании определения суда об обеспечении иска, должны быть исполнены в день поступления исполнительного листа в подразделение судебных приставов, а если это невозможно по причинам, не зависящим от судебного пристава-исполнителя, - не позднее следующего дня;

2) сроки предъявления исполнительных документов к исполнению. По общему правилу исполнительные листы, выдаваемые на основании судебных актов, могут быть предъявлены к исполнению в течение трех лет со дня вступления судебного акта в законную силу или окончания срока, установленного при предоставлении отсрочки или рассрочки его исполнения. Исполнительные листы, выдаваемые на основании судебных актов арбитражных судов, по которым арбитражным судом восстановлен пропущенный срок для предъявления исполнительного листа к исполнению, могут быть предъявлены к исполнению в течение трех месяцев со дня вынесения судом определения о восстановлении пропущенного срока.

Судебные приказы, являясь самостоятельными исполнительными документами, могут быть предъявлены к исполнению также в течение трех лет со дня их выдачи.

Исполнительные документы, содержащие требования о взыскании периодических платежей, могут быть предъявлены к исполнению в течение всего срока, на который присуждены платежи, а также в течение трех лет после окончания этого срока. Удостоверения, выдаваемые комиссиями по трудовым спорам, могут быть предъявлены к исполнению в течение трех месяцев со дня их выдачи.

Оформленные в установленном порядке акты органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств с приложением документов, содержащих отметки банков или иных кредитных организаций, в которых открыты расчетные и иные счета должника, о полном или частичном неисполнении требований указанных органов в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения этих требований, могут быть предъявлены к исполнению в течение шести месяцев со дня их возвращения банком или иной кредитной организацией.

Судебные акты, акты других органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях могут быть предъявлены к исполнению в течение одного года со дня их вступления в законную силу (ст. 21 Закона об исполнительном производстве). В силу ч. 1 ст. 31.9 КоАП РФ постановление о назначении административного наказания не подлежит исполнению в случае, если это постановление не было приведено в исполнение в течение двух лет со дня его вступления в законную силу.

Восстановление указанных сроков предусмотрено в отношении исполнительных листов и судебных приказов лишь при наличии уважительной причины, что, несмотря на отсутствие прямого указания в Законе об исполнительном производстве, находит тем не менее свое подтверждение у судов ^{<1>}. Кроме того, ст. 432 ГПК РФ устанавливает подобную возможность также лишь при наличии уважительных причин пропуска срока.

^{<1>} См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 2 апреля 2009 г. по делу N A18-1259/2004.

Отметим, что законодатель установил правило, согласно которому сроки предъявления к исполнению исполнительных документов, не указанных в Законе об исполнительном производстве, устанавливаются в соответствии с федеральными законами;

3) трехдневный срок передачи судебному приставу-исполнителю заявления взыскателя со дня его поступления в подразделение судебных приставов (ч. 7 ст. 30 Закона об исполнительном производстве);

4) судебный пристав-исполнитель в трехдневный срок со дня поступления к нему исполнительного документа обязан вынести постановление о возбуждении исполнительного производства либо об отказе в возбуждении исполнительного производства (ч. 8 ст. 30 Закона об исполнительном производстве);

5) если исполнительный документ подлежит немедленному исполнению, то он после поступления в подразделение судебных приставов немедленно передается судебному приставу-исполнителю, чьи полномочия распространяются на территорию, где должно быть произведено исполнение, а в случае его отсутствия - другому судебному приставу-исполнителю. Решение о возбуждении исполнительного производства либо об отказе в возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель должен принять в течение одних суток с момента поступления исполнительного документа в подразделение судебных приставов (ч. 10 ст. 30 Закона об исполнительном производстве);

6) 10-дневный срок рассмотрения заявления о разъяснении исполнительного документа (ч. 2 ст. 32 Закона об исполнительном производстве);

7) трехдневный срок рассмотрения старшим судебным приставом или его заместителем вопроса об отводе судебного пристава-исполнителя (ч. 3 ст. 63 Закона об исполнительном производстве);

8) двухмесячный срок, в течение которого должны быть проведены торги. Данный срок подлежит исчислению со дня получения организатором торгов имущества для реализации (ч. 1 ст. 90 Закона об исполнительном производстве);

9) двухмесячный срок, в течение которого может выставляться заявка на продажу ценных бумаг на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг (ч. 6 ст. 89 Закона об исполнительном производстве);

10) 60-дневный срок, в течение которого судебным приставом-исполнителем должно быть исполнено содержащееся в исполнительном листе требование о взыскании штрафа за преступление (ч. 4 ст. 103 Закона об исполнительном производстве);

11) 10-дневный срок, в течение которого подается жалоба на постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие). Срок исчисляется со дня вынесения судебным приставом-исполнителем или иным должностным лицом постановления, совершения действия, установления факта его бездействия либо отказа в отводе. Лицом, не извещенным о времени и месте совершения действий, жалоба подается в течение 10 дней со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о вынесении постановления, совершении действий или бездействии (ст. 122 Закона об исполнительном производстве);

12) срок рассмотрения жалобы, поданной в порядке подчиненности. Такая жалоба должна быть рассмотрена должностным лицом службы судебных приставов, правомочным рассматривать указанную жалобу, в течение 10 дней со дня ее поступления (ч. 1 ст. 126 Закона об исполнительном производстве);

13) месячный срок для привлечения судебным приставом-исполнителем оценщика для проведения оценки, который исчисляется со дня обнаружения имущества должника (ч. 2 ст. 85 Закона об исполнительном производстве);

14) некоторые другие сроки.

3. Сроки, устанавливаемые судебным приставом-исполнителем

К подобным периодам времени можно отнести:

1) срок для добровольного исполнения, который определяется судебным приставом-исполнителем, однако по общему правилу не может превышать пяти дней со дня получения должником постановления о возбуждении исполнительного производства (ч.

12 ст. 30 Закона об исполнительном производстве);

2) срок отложения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения. Судебный пристав-исполнитель вправе отложить исполнительные действия и применение мер принудительного исполнения по заявлению взыскателя или по собственной инициативе на срок не более 10 дней (ч. 1 ст. 38 Закона об исполнительном производстве);

3) срок приостановления исполнительного производства. Исполнительное производство приостанавливается в том числе судебным приставом-исполнителем до устранения обстоятельств, послуживших основанием для приостановления исполнительного производства (ч. 1 ст. 42 Закона об исполнительном производстве);

4) некоторые другие сроки.

Принципиальное отличие сроков, устанавливаемых судебным приставом-исполнителем, состоит в возможности их продления. Такое продление может быть осуществлено лишь на основании заявления лица, участвующего в исполнительном производстве. В заявлении должны быть приведены мотивы необходимости продления.

К сожалению, в Законе об исполнительном производстве четко не определены сроки рассмотрения подобных заявлений судебным приставом-исполнителем, но они в любом случае должны быть разумными.

Судебный пристав-исполнитель выносит одно из двух постановлений: о продлении сроков или об отказе в продлении сроков в исполнительном производстве. В свою очередь, согласно ч. 2 ст. 20 Закона об исполнительном производстве постановление о продлении или об отказе в продлении установленного судебным приставом-исполнителем срока может быть обжаловано.

Следует отметить, что продление данных сроков по инициативе судебного пристава-исполнителя не допускается.

4. Порядок исчисления сроков

Целям правильного применения сроков в исполнительном производстве служат установленные правила их исчисления.

В Законе об исполнительном производстве порядок исчисления сроков в основном урегулирован отдельной главой "Сроки в исполнительном производстве". Вместе с тем положения, касающиеся, в частности, порядка исчисления сроков совершения исполнительных действий, содержатся в другой главе Закона (гл. 5 ст. 36).

Сроки в исполнительном производстве определяются:

- календарной датой;
- указанием на событие, которое должно наступить;
- периодом, в течение которого действие может быть совершено.

Единицей исчисления срока могут быть годы, месяцы и дни. При этом в сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни.

По общему правилу течение срока, исчисляемого годами, месяцами или днями, начинается на следующий день после календарной даты или дня наступления события, которыми определено начало срока. Срок, исчисляемый годами, оканчивается в соответствующие месяц и день последнего года установленного срока. Срок, исчисляемый месяцами, оканчивается в соответствующий день последнего месяца установленного срока. Если окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на месяц, который соответствующего числа не имеет, то в соответствии с ч. 2 ст. 16 Закона об исполнительном производстве срок оканчивается в последний день этого месяца.

Срок, исчисляемый днями, оканчивается в последний день установленного срока. В случаях, когда последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается первый следующий за ним рабочий день. Однако иное правило может быть установлено самим Законом об исполнительном производстве или иным

федеральным законом.

Если в исполнительном документе срок определен календарной датой, то он оканчивается:

- в день, непосредственно предшествующий указанной в исполнительном документе дате, если исполнительным документом предписано совершить определенные действия до этой даты;

- в день, указанный в исполнительном документе.

Важным законодательным положением является указание на то, что действие, для совершения которого установлен срок, может быть совершено до 24 часов последнего дня установленного срока. Если заявление, жалоба, другие документы либо денежные суммы были поданы в орган или уполномоченному их принять лицу либо сданы на почту до 24 часов последнего дня установленного срока, то установленный срок не считается пропущенным. Однако если действие должно быть совершено непосредственно в организации, то установленный срок оканчивается в тот час, когда в этой организации заканчивается рабочий день или прекращаются соответствующие операции.

Закон об исполнительном производстве предусматривает возможность приостановления сроков. Так, течение всех неистекших сроков приостанавливается одновременно с приостановлением исполнительного производства и продолжается со дня возобновления исполнительного производства.

Истечение срока в исполнительном производстве влечет определенные правовые последствия - последствия пропуска срока. Согласно общему правилу пропуск законодательно установленного срока или срока, установленного судебным приставом-исполнителем для исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, влечет ответственность, предусмотренную законодательством. К примеру, неисполнение должником исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения, влечет наложение денежного взыскания - исполнительского сбора (ч. 1 ст. 112 Закона об исполнительном производстве). Кроме того, пропуск срока не освобождает от исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе.

Пропуск срока для обжалования вышестоящему должностному лицу службы судебных приставов постановлений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя, иных должностных лиц службы судебных приставов влечет возврат жалобы лицу, ее подавшему, без рассмотрения по существу. Такая жалоба считается неподанной. Однако при определенных условиях пропущенный срок подачи жалобы может быть восстановлен. Во-первых, для этого одновременно с жалобой должно быть подано ходатайство о восстановлении пропущенного срока, и, во-вторых, должностное лицо службы судебных приставов, рассматривающее жалобу, должно признать причины пропуска срока уважительными, а срок подачи ходатайства о восстановлении срока разумным. Восстановление пропущенного срока отдельным постановлением должностного лица службы судебных приставов не оформляется и выражается в принятии к рассмотрению по существу соответствующей жалобы. Отказ в восстановлении пропущенного срока, наоборот, должен быть оформлен постановлением должностного лица службы судебных приставов, рассмотревшего ходатайство. Копия указанного постановления направляется лицу, обратившемуся с ходатайством, не позднее дня, следующего за днем вынесения постановления.

Закон об исполнительном производстве предусматривает также возможность обжалования постановления об отказе в восстановлении пропущенного срока.

Если же пропущен срок для обращения в суд, то его восстановление производится судом в порядке, установленном процессуальным законодательством.

Установленные законом сроки предъявления исполнительных документов к исполнению могут быть прерваны. Причем данный срок прерывается предъявлением исполнительного документа к исполнению или частичным исполнением исполнительного документа должником.

После перерыва течение срока предъявления исполнительного документа к исполнению возобновляется, а время, истекшее до прерывания срока, в новый срок не засчитывается.

Если исполнительный документ возвращается взыскателю в связи с невозможностью его исполнения, то срок его предъявления к исполнению исчисляется со дня возвращения исполнительного документа взыскателю.

В случаях, когда исполнение судебного акта, акта другого органа или должностного лица было отсрочено или приостановлено, течение срока предъявления исполнительного документа к исполнению возобновляется со дня возобновления исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица. При рассрочке исполнения исполнительного документа течение срока предъявления его к исполнению продлевается на срок рассрочки.

Следует обратить внимание, что срок предъявления исполнительного документа к исполнению в тех случаях, когда речь идет о судебных актах, актах других органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях, может быть прерван лишь при рассрочке исполнения исполнительного документа (ч. 6 ст. 22 Закона об исполнительном производстве).

Взыскатель, пропустивший срок предъявления исполнительного листа или судебного приказа к исполнению, вправе обратиться с заявлением о восстановлении пропущенного срока в суд, принявший соответствующий судебный акт. Пропущенный срок может быть восстановлен по причинам, признанным судом уважительными. Заявление о восстановлении пропущенного срока подается в суд, выдавший исполнительный документ, или в суд по месту исполнения. Заявление рассматривается в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к разрешению поставленного перед судом вопроса (ст. 432 ГПК РФ).

Действующее законодательство императивно устанавливает, что пропущенные сроки предъявления к исполнению исполнительных документов, за исключением исполнительных листов и судебных приказов, восстановлению не подлежат (ч. 2 ст. 23 Закона об исполнительном производстве).

Известной спецификой обладает порядок исчисления сроков совершения исполнительных действий. Так, в указанные сроки не включается время: в течение которого исполнительные действия не производились в связи с их отложением; в течение которого исполнительное производство было приостановлено; отсрочки или рассрочки исполнения исполнительного документа; со дня объявления розыска должника-организации, а также имущества должника до дня окончания розыска; со дня обращения взыскателя, должника, судебного пристава-исполнителя в суд, другой орган или к должностному лицу, выдавшим исполнительный документ, с заявлением о разъяснении положений исполнительного документа, предоставлении отсрочки или рассрочки его исполнения, а также об изменении способа и порядка его исполнения до дня получения судебным приставом-исполнителем вступившего в законную силу судебного акта, акта другого органа или должностного лица, принятого по результатам рассмотрения такого обращения; со дня вынесения постановления о назначении специалиста до дня поступления в подразделение судебных приставов его отчета или иного документа о результатах работы; со дня передачи имущества для реализации до дня поступления вырученных от реализации этого имущества денежных средств на счет по учету средств, поступающих во временное распоряжение подразделения судебных приставов, но не более двух месяцев со дня передачи последней партии указанного имущества для реализации.

5. Извещения и вызовы

Общие положения.

Одним из основополагающих элементов в создании условий, позволяющих субъектам реально участвовать в исполнительном производстве, является их надлежащее извещение об исполнительных действиях и о мерах принудительного исполнения.

Институт извещений в исполнительном производстве имеет важное практическое значение и направлен на обеспечение конституционного принципа законности (ч. 2 ст. 15 Конституции России, ст. 3 Закона об исполнительном производстве). Учитывая данное обстоятельство, в Законе об исполнительном производстве 2007 г. выделена самостоятельная гл. 4 "Извещения и вызовы в исполнительном производстве".

Можно говорить, что извещения и вызовы выступают средствами информационного обеспечения исполнительного производства.

Действующее законодательство устанавливает, что лица, участвующие в исполнительном производстве, извещаются об исполнительных действиях и о мерах принудительного исполнения следующими возможными способами:

- повесткой с уведомлением о вручении;
- телефонограммой;
- телеграммой;
- с использованием электронной, иных видов связи и доставки;
- доставкой лицом, которому с его согласия судебный пристав-исполнитель поручает их доставить.

В настоящее время применяются утвержденные ФССП России 27 ноября 2008 г. N 01-3093 Методические рекомендации о порядке телефонного извещения должников по исполнительным производствам способом автоматического обзвона <1>. Следует учитывать, что телефонное извещение лиц, участвующих в исполнительном производстве, не исключает применения иных способов извещения и вызова. Выбор того или иного способа извещения или вызова производится судебным приставом-исполнителем в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств, сложившихся в рамках конкретного исполнительного производства.

<1> Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2009. N 4.

Порядок извещения.

В направляемой судебным приставом-исполнителем повестке или ином извещении должна содержаться следующая информация: наименование и адрес подразделения судебных приставов; наименование адресата; указание, в качестве кого извещается или вызывается адресат; наименование или номер исполнительного производства, по которому извещается или вызывается адресат; дата, время и место совершения исполнительного действия или применения меры принудительного исполнения; последствия неявки адресата по вызову.

При этом если адресату вместе с повесткой или иным извещением направляется копия постановления судебного пристава-исполнителя, то наименование или номер исполнительного производства, по которому извещается или вызывается адресат, а также дата, время и место совершения исполнительного действия или применения меры принудительного исполнения могут не указываться.

Правила извещения различаются в зависимости от вида должника (физическое лицо или юридическое лицо).

Особенности извещения физических лиц.

Извещение, адресованное лицу (физическому лицу), участвующему в исполнительном производстве, направляется по адресу, указанному в исполнительном документе, если лицо, участвующее в исполнительном производстве, или его представитель не указали иной адрес. Кроме того, извещение может быть направлено по месту работы лица, участвующего в исполнительном производстве.

Сведения о месте нахождения должника - физического лица могут быть получены судебным приставом-исполнителем:

- из исполнительного документа;
- из информации, представленной взыскателем;
- из базы данных адресного бюро;
- из базы данных Пенсионного фонда, Фонда социального страхования (о месте работы) и иных источников.

Особенности извещения юридических лиц.

Извещение, адресованное организации, направляется по ее юридическому адресу или по юридическому адресу ее представительства или филиала. Извещение может направляться по адресу, указанному организацией судебному приставу-исполнителю в письменной форме.

Гражданское законодательство понятия юридического адреса юридического лица не содержит, оперируя понятием "место нахождения юридического лица" как одним из средств его индивидуализации.

В соответствии с п. п. 2 и 3 ст. 54 ГК РФ место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации. Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности. Наименование и место нахождения юридического лица указываются в его учредительных документах.

Таким образом, уведомляя юридическое лицо, следует иметь в виду, что извещение будет признано надлежащим лишь в том случае, если оно направлено по юридическому адресу юридического лица, т.е. по адресу его государственной регистрации, указанному в учредительных документах и Едином государственном реестре юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ). При этом адрес, указанный в исполнительном документе, в некоторых случаях может не соответствовать адресу, указанному в ЕГРЮЛ. Поэтому, возбуждая исполнительное производство в отношении должника-организации, судебному приставу-исполнителю следует запросить в налоговых органах выписку из ЕГРЮЛ.

Формы извещения.

Законодательство об исполнительном производстве предусматривает две основные формы извещения должника:

- направление постановления о возбуждении исполнительного производства посредством почтовой связи (наиболее широко используемый вариант);
- непосредственное вручение постановления лично судебным приставом-исполнителем или лицом, которому судебный пристав-исполнитель поручил их доставить. Таким лицом, которому судебный пристав-исполнитель может поручить доставить (вручить) постановление о возбуждении исполнительного производства, может быть взыскатель или его представитель.

Так, согласно п. 4 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель вправе давать физическим и юридическим лицам поручения по исполнению требований, содержащихся в исполнительных документах. Аналогичная норма содержится и в п. 2 ст. 12 Закона о судебных приставах, согласно которой судебный пристав-исполнитель вправе давать гражданам и организациям, участвующим в исполнительном производстве, поручения по вопросам совершения конкретных исполнительных действий.

Таким образом, судебный пристав-исполнитель вправе поручить взыскателю с его согласия или его представителю доставить (вручить) должнику постановление о возбуждении исполнительного производства.

В случае если повестка или иное извещение доставляются по почте или лицом, которому судебный пристав-исполнитель поручил их доставить, дата и время их

доставления адресату фиксируются на документе, подлежащем возврату в подразделение судебных приставов. Если повестка, иное извещение доставляются иным видом связи, то дата и время их доставления адресату фиксируются установленным способом (ст. 26 Закона об исполнительном производстве). В частности, телеграмма доставляется оператором связи по указанному адресу, а в уведомлении о ее доставке фиксируются дата, время и данные лица, которому вручена телеграмма.

Несравнимо сложнее обстоит дело с установлением факта доставки извещения посредством телефонограммы, электронной, факсимильной, других подобных видов связи, поскольку лицо, принимающее информацию, не всегда может являться непосредственным адресатом, кому адресовано извещение. К сожалению, на сегодня отсутствует и регламентация вопроса, связанного с тем, обязано ли лицо, получившее, к примеру, извещение посредством электронной почты, совершать действия, направленные на подтверждение его получения.

В настоящее время применяются Правила оказания услуг почтовой связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. N 221. Согласно п. 2 данных Правил почтовым отправлением с уведомлением о вручении признается почтовое отправление, при подаче которого отправитель поручает оператору почтовой связи сообщить ему или указанному им лицу, когда и кому вручено почтовое отправление. В то же время особенности вручения повестки или иного извещения определяются ст. 27 Закона об исполнительном производстве.

При этом правила вручения физическим лицам и юридическим лицам также неодинаковы.

Так, повестка, иное извещение, адресованные гражданину, вручаются ему лично под расписку на подлежащем возврату в подразделение судебных приставов уведомлении о вручении. Если лицо, доставляющее повестку, иное извещение, не застанет вызываемого гражданина по месту его жительства, то повестка, иное извещение вручаются кому-либо из проживающих совместно с ним совершеннолетних членов семьи с их согласия. В этом случае адресат считается извещенным.

Повестка, иное извещение, адресованные организации, вручаются работнику организации, который расписывается в получении повестки, иного извещения на уведомлении о вручении с указанием своих фамилии, инициалов и должности.

Таким образом, Закон об исполнительном производстве установил, что надлежащим извещением должника-организации будет и такое извещение, при котором оно (постановление) вручено любому работнику организации вне зависимости от занимаемой должности. В то же время судебному приставу-исполнителю необходимо удостовериться в том, что лицо, принимающее постановление, состоит с организацией-должником в трудовых правоотношениях.

При вручении извещения (постановления) работнику организации, не являющемуся единоличным исполнительным органом (руководителем), последнему следует разъяснить о необходимости доведения полученной им информации до сведения руководителя организации, разъяснив также, что в противном случае его бездействие может привести к неисполнению судебного акта, что может повлечь ответственность, предусмотренную ст. 315 УК РФ.

В случае спора о правомерности вручения постановления соответствующему лицу следует запросить у должника-организации сведения о заключенном трудовом договоре с лицом, получившим постановление, и запросить в органах Пенсионного фонда и Фонда социального страхования информацию о пенсионных отчислениях на имя этого лица и их источнике.

Отказ от приема повестки.

Часто возникают ситуации, когда адресат отказывается принять доставленную ему повестку или иное извещение. Статья 29 Закона об исполнительном производстве в этой ситуации предусматривает, что доставляющее лицо делает соответствующую отметку на

повестке или ином извещении, которые возвращаются в подразделение судебных приставов.

Лица, участвующие в исполнительном производстве, признаются извещенными в следующих установленных законом случаях. При этом Закон об исполнительном производстве вслед за АПК РФ (ч. 2 ст. 123) и ГПК РФ (ст. 117) допускает правовую фикцию (презумпцию) надлежащего извещения даже в случае, если в действительности извещение не было вручено.

Так, при отказе адресата принять повестку, иное извещение лицо, доставляющее их, делает соответствующую отметку на повестке или ином извещении, которые возвращаются в подразделение судебных приставов. Лица, участвующие в исполнительном производстве, считаются извещенными, если:

1) адресат отказался от получения повестки или иного извещения;

2) несмотря на получение почтового извещения, адресат не явился за повесткой, иным извещением, направленными по его адресу. Причем в случае неявки адресата за почтовым отправлением в течение пяти рабочих дней после доставки первичного извещения ему доставляется и вручается под расписку вторичное извещение (п. 35 Правил оказания услуг почтовой связи).

Сообщение лица о перемене своего адреса.

Поскольку лицо, участвующее в исполнительном производстве, обязано сообщать в подразделение судебных приставов о перемене своего адреса во время ведения исполнительного производства, то при отсутствии подобного сообщения повестка или иное извещение посылаются по последнему известному адресу указанного лица. В этом случае такое лицо считается извещенным, хотя бы по этому адресу более не проживает или не находится (ст. 28 Закона об исполнительном производстве). Данный подход законодателя обоснован тем, что законодательство РФ предусматривает обязательную регистрацию как граждан (по месту жительства или пребывания) <1>, так и юридических лиц (по месту нахождения) <2>. Возникновение негативных последствий вследствие несоблюдения таких требований возлагается в данном случае на должника.

<1> Согласно ст. 3 Закона РФ от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1227 (с послед. изм.)) в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданином РФ его прав и свобод, а также исполнения им обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом вводится регистрационный учет граждан РФ по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ. Граждане РФ обязаны регистрироваться по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ. Регистрация или отсутствие таковой не может служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией РФ, законами РФ, конституциями и законами республик в составе РФ.

<2> Согласно п. 2 ст. 8 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431 (с послед. изм.)) государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности.

Кроме того, следует подчеркнуть, что исходя из буквального прочтения закона обязанность сообщать о перемене своего адреса возникает лишь у лица, участвующего в исполнительном производстве. В свою очередь, подобный статус у должника возникает

только после вручения ему постановления о возбуждении исполнительного производства. Соответственно до такого вручения у должника отсутствует обязанность сообщать о перемене своего адреса <1>.

<1> См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 июня 2009 г. N 17АП-4041/2009-АК // СПС "КонсультантПлюс".

Исключения из обязанности предварительного уведомления.

Имеются определенные особенности в ситуациях, когда исполнительный документ подлежит немедленному исполнению, а также при наложении ареста на имущество или принятии иных обеспечительных мер. В этих случаях судебный пристав-исполнитель вправе совершать исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения без предварительного уведомления об этом лиц, участвующих в исполнительном производстве.

Лица, участвующие в исполнительном производстве, при возникновении необходимости могут вызываться либо к судебному приставу-исполнителю, либо непосредственно на место совершения исполнительных действий (ч. 1 ст. 24 Закона об исполнительном производстве). Отметим, что способы вызова аналогичны используемым способам извещения (повестка с уведомлением о вручении, телефонограмма, телеграмма и др.).

Привод уклоняющихся от явки по вызову судебного пристава-исполнителя.

Если лица уклоняются от явки по вызову судебного пристава-исполнителя, то они могут подвергаться **приводу**.

Основанием для привода соответственно могут выступать: постановление суда (судьи); постановление дознавателя или постановление судебного пристава-исполнителя, утвержденное старшим судебным приставом или его заместителем (ч. 5 ст. 24 Закона об исполнительном производстве).

Под приводом понимается принудительное доставление лица к месту вызова путем сопровождения его судебным приставом по ОУПДС или группой судебных приставов. Для его осуществления судебные приставы по ОУПДС выезжают к месту фактического нахождения лица, подлежащего приводу, устанавливают личность путем проверки документов, объявляют ему под роспись постановление о приводе.

В случае если подлежащее приводу лицо демонстрирует злостное, т.е. неоднократное, неповиновение законным требованиям или же оказывает сопротивление, судебные приставы по ОУПДС имеют право применить физическую силу, специальные средства или огнестрельное оружие с соблюдением ст. ст. 15 - 18 Закона о судебных приставах. Одновременно на судебных приставов по ОУПДС возлагается обязанность быть корректными при обращении к указанным лицам <1>.

<1> См. более подробно об этом: Гуреев В.А. Комментарий к Федеральному закону "О судебных приставах". М., 2010. С. 142 - 173.

После осуществления привода судебным приставом должен быть составлен акт, в котором указываются место, время и характер правонарушения, принятые к лицу меры, свидетели.

Имеются определенные особенности привода несовершеннолетних, не достигших возраста 16 лет, - в отношении таких лиц привод производится через их родителей либо их законных представителей (п. 5.8 Инструкции N 226 <1>).

<1> Инструкция о порядке исполнения судебными приставами распоряжений председателя суда, судьи или председательствующего в судебном заседании и взаимодействия судебных приставов с должностными лицами и гражданами при

исполнении обязанностей по обеспечению установленного порядка деятельности судов и участия в исполнительской деятельности, утвержденная совместным Приказом Министерства юстиции РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 августа 1999 г. N 226 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. N 34 - 35.

Федеральным законом "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" внесены существенные изменения в КоАП РФ и Закон об исполнительном производстве, которыми предусматривается в том числе унификация приводов в суд в рамках одного государственного органа исполнительной власти - Федеральной службы судебных приставов (по гражданским, уголовным и теперь административным делам).

С учетом данного Федерального закона привод осуществляется:

- органом, уполномоченным на осуществление функций по принудительному исполнению исполнительных документов и обеспечению установленного порядка деятельности судов, на основании определения судьи или постановления должностного лица указанного органа, рассматривающих дело об административном правонарушении, в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию в сфере обеспечения установленного порядка деятельности судов и исполнения судебных актов и актов других органов;

- органом внутренних дел (полицией) на основании определения указанного органа, иного органа, должностного лица, рассматривающих дело об административном правонарушении, в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти в области внутренних дел.

Глава 6. ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

1. Психология профессиональной коммуникации судебных приставов

Общие положения.

Психология профессиональной коммуникации в деятельности судебного пристава - это воздействие на гражданина или группу граждан (как объект), осуществляемое судебным приставом в процессе выполнения служебных задач при помощи нормативно-правовых методов и средств, а также методов практической психологии с целью изменения поведенческих и психологических характеристик объекта воздействия.

Характер взаимодействия судебного пристава с гражданами можно разделить по целям на два уровня воздействия на объект: уровень понимания явления и уровень управления им, который определяется прежде всего особым характером предметной сферы его практической деятельности. Дело в том, что психологические явления не лежат "на поверхности". В большинстве случаев задачей судебного пристава является не только различение психологического явления в обыденной жизни, но и определение соответствия его состояния известным нормам по основным критериям, поиск и применение адекватных способов и средств психологического воздействия на него в нормативно-правовых рамках допустимого. Все это предполагает сочетание в деятельности судебного пристава познавательных и управляющих процедур.

При этом эффективность познавательной деятельности обусловлена способностью судебного пристава самостоятельно осуществлять задачу поиска проблемы и построения ориентиров своей управленческой деятельности. Владея определенной технологией, ориентируясь на нормативно-правовые нормы допустимого, он одновременно обязан видеть и уникальность каждого отдельного случая. В процессе психологического

управления объектом судебный пристав должен учитывать системность психологических явлений и процессов, имеющих место в данном виде деятельности. Взаимодействуя с отдельным человеком, судебный пристав должен ориентироваться как на его индивидуально-психологические особенности, так и на те условия служебной ситуации, в которых осуществляется психологическое управление данным объектом.

На каждом из уровней (понимания и управления объектом) выделяются служебные задачи, отличающиеся особым предметным содержанием и требующие специфических поведенческих и практико-методических средств, профессиональной компетентности и культуры <1>.

<1> См.: Гончаров А.И., Боечко А.В. Рабочая книга военного психолога внутренних войск МВД РФ. М., 1998. С. 29.

На этом уровне понимания решаются следующие служебные задачи познавательного содержания: увидеть явление, заметить его, различить в психологически нерасчлененной для непрофессионала обыденной жизни. Если явление выступило как очевидная проблема, то содержание деятельности судебного пристава - это принятие данной проблемы в качестве задачи своей психологической работы со всеми вытекающими профессиональными, в том числе и этическими, последствиями.

Уровень управления предполагает практическое воздействие на параметры группы и характеристики отдельного человека (процессы, качества, свойства и состояния).

Реализация познавательных и управляющих процедур, тактик и технологий направлена на решение тех задач, которые собственно и составляют содержание профессиональной деятельности судебного пристава.

Особую роль в деятельности судебного пристава играет профессиональное общение с гражданами.

Управленческое общение.

Важным элементом деловых отношений является управленческое общение. Как правило, оно реализуется в одной из трех форм:

- субординационное;
- служебно-товарищеское;
- дружеское.

Субординационное общение не требует от руководителя каких-либо выразительных личностно-профессиональных качеств. Руководитель отдает команды, и их надо выполнять.

Повышенная склонность многих руководителей к этой форме управленческого общения психологически объяснима. Один из законов человеческого поведения - делать то, что лучше получается, и сохранять душевное равновесие - определяет ее.

Среди руководителей, тяготеющих к этой форме общения, выделяют:

1) номенклатурный сноб. Чаще это руководитель назначенный, а не избираемый. Чем скромнее его интеллектуальные характеристики, тем более он подвержен пороку обольщения властью. Этот тип - "мистер-обаяние";

2) амбициозный руководитель. Для него властные отношения - приоритетные. В отношениях с подчиненными он "давит" не только должностным статусом, но, по возможности, и интеллектуальным преимуществом.

В целом оба типа характеризуются бесцеремонностью, категоричностью суждений, они действуют, психологически травмируя подчиненных и ограничивая проявление их творческих возможностей.

Как правило, они не скрывают факт, что не испытывают желания контролировать свое поведение. Для них также характерно сохранение изрядной дистанции между собой и подчиненными.

Служебно-товарищеская форма предполагает общение "руководитель -

подчиненный" в рамках выполнения своих служебных ролей и разграничения профессиональных полномочий.

Однако здесь предполагается уважение и внимание к подчиненным, поддержка их творческой инициативы, следование корпоративному и служебному этикету. Проявляя заботу о здоровом социально-психологическом климате коллектива, руководитель обеспечивает себе соответствующий имидж и уважение подчиненных.

Американские специалисты выявили закономерность: если руководитель не является неформальным лидером, то подчиненные работают на уровне 65% своих деловых возможностей.

Дружеская форма общения, имея свои неоспоримые плюсы, зачастую приводит к "размыванию" отношений "руководитель - подчиненный" и ведет к потере контроля и доминирования руководителя.

На основе американских и японских исследований в области менеджмента был сконструирован "идеальный тип руководителя". Его характеристики:

- твердый, но гибкий;
- серьезный, но с чувством юмора;
- дружелюбный, но умеет держать дистанцию;
- преданный делу, но не теряет головы при успехах и поражениях;
- мечтательный, но с сильной развитой волей;
- готовый идти на риск, но все основательно просчитывающий.

Любому руководителю приходится сталкиваться в своей практике с ситуациями, когда тяжело решаются поставленные задачи из-за трудности оценок поведения подчиненных, в которых демонстрировались типичные черты их характера. Целесообразно объединить характерные черты поведения в определенные типы.

Прежде всего необходимо выделить тип "хронического жалобщика". Относящиеся к этому типу люди всегда чем-то недовольны. Они жалуются на всех подряд: и на своего непосредственного начальника, и на вышестоящее руководство. Особенность типичного поведения в том, что жалобщики постоянно требуют разбирательств, что отвлекает от принятого ритма служебной деятельности.

Тип "самолюбивый человек" характеризуется частым раздражением всякий раз, когда ему предлагают какое-либо задание, новую работу, которая почему-либо ему не по душе. Он считает, что его мало ценят на работе, не прислушиваются к его советам. Возможно, что у такого человека есть объективные причины для раздражения. Руководитель сможет найти правильный подход к этому человеку, если поймет, в чем причина его уязвленного самолюбия.

Тип "лодырь, нарушитель дисциплины". Человек, который постоянно опаздывает, без разрешения уходит раньше с работы, часто мотивируя свое поведение тем, что предложенная работа слишком легка, а легкая работа для него унижительна, но трудную работу не поручают или же она ему просто не по силам. Важно в удобный момент подчеркнуть в беседе с такими людьми, что нарушение дисциплины труда наказывается в административном порядке.

"Завистник" как тип поведения труден для общения, так как его тактика скрывается под маской психологической защиты. Она носит характер периодических наскоков и атак на руководство или широкого "оповещения" окружающих о неудачах, провалах и ошибках коллег, сотрудников. Целесообразно помнить, что поведение завистников полно тщеславных стремлений, эгоистических желаний устранить энергичных сотрудников. Важно дать ему понять, что вы понимаете эту тактику и знаете ему цену, лишить его уверенности, что он лучше большинства своих коллег.

Тип "забывчивый, неаккуратный сотрудник" также встречается в практике управленческой деятельности. Он всегда забывает, что он должен сделать, у него часто пропадает в нужный момент необходимый материал (отчет, сводки, инструмент и т.д.). К такому сотруднику нужно подходить индивидуально, повысить к нему требования,

напоминать, предупреждать, а в случае необходимости взыскивать за забывчивость. Причем такое наказание следует обсуждать совместно с его коллегами на собрании.

"Сплетник-информатор" стремится добиться благосклонности начальства, осведомляя его обо всех происходящих в коллективе неофициальных событиях и нередко очерняя других в глазах руководства. В беседах с таким человеком необходимо объяснить, что подобным поведением он не завоеует доверия и авторитета ни у руководства, ни у своих коллег.

"Индивидуалист" как тип поведения характеризуется стремлением выделиться и всегда поступает только по-своему. На критику такие люди реагируют агрессивно или замыкаются в себе, и хорошо, если служебное задание не страдает от этого. Бывает, однако, и наоборот. Поэтому, беседуя с такими людьми, следует стремиться помочь им оценить свои поступки, не противопоставляя их своим коллегам и не вызывая озлобленности и обиды.

"Безупречная личность" стремится во всем показать свою нейтральность и беспристрастность. Такой сотрудник постоянно винит, если возникает необходимость, за свои промахи и ошибки других, в том числе и вышестоящее руководство. Важно иметь в виду, что у представителей этого типа поведения притуплено чувство самокритики. Они во всем считают себя правыми и безупречными. Можно проверить их деловые качества и поручить какое-либо дело, которое потребует большей самостоятельности, больше личной ответственности.

Итак, успех в работе с людьми во многом определяется умением руководителя учитывать характерологические особенности своих подчиненных. К подчиненным, которые ведут себя в коллективе неправильно, мешают выполнению поставленных задач, следует относиться терпеливо и великодушно лишь до тех пор, пока есть надежда на изменение их поведения. При этом не следует забывать, что характер - это целостный и устойчивый индивидуальный склад человека, закрепленный в привычных формах поведения и поступков. Он формируется в процессе воспитания человека.

Одной из важнейших задач руководителя является создание служебного коллектива на психологическом уровне.

Однако всем людям присущи различные способности к интеграции. В целом выделяют несколько видов принадлежности к группе. Виды принадлежности к группе: когнитивный (солидарность с групповыми целями, нормами, ценностями), аффективный (эмоциональная идентификация с группой, чувство "мы"), поведенческий (готовность к совместным формам деятельности для достижения групповых целей).

Результатом эффективной работы руководителя является состояние, когда каждый член коллектива предъявляет к себе требования на фоне общего сознательного принятия определенных ценностей и задач.

Обычно социально-психологическая характеристика коллектива зависит от степени проявления ряда качеств. В социально-психологическую характеристику коллектива входят: совместимость (максимальная удовлетворенность партнеров друг другом), сработанность (максимальный успех при минимальных энергетических затратах на фоне значительной субъективной удовлетворенности совместной работой), групповая сплоченность (характеристика единства, взаимосвязанных индивидуумов в группе), самоорганизованность (способность коллектива к самостоятельному принятию и реализации оптимальных решений, направленных на достижение общих целей и защиту интересов коллектива), направленность (наличие общих целей, которым подчинена деятельность коллектива и каждого в отдельности).

Важным психологическим показателем деятельности служебного коллектива является царящий в нем климат - существенный фактор процветания и делового успеха. Социально-психологический климат - устойчивые настроения и суждения, отражающие социальные условия жизнедеятельности служебного коллектива.

На социально-психологический климат влияют следующие факторы:

межличностные отношения, стиль руководства, воздействие вышестоящих административных организаций, государственных учреждений, других коллективов, материальные и санитарно-гигиенические условия служебной деятельности.

Профессиональное общение.

Профессиональное общение - это взаимодействие судебных приставов с различными гражданами на основе взаимного отражения в сознании друг друга. Профессиональное общение выступает как психологический фактор и средство достижения служебных целей, выполнения различных служебных заданий.

Судебному приставу приходится вступать в общение с людьми, взаимоотношения с которыми могут складываться далеко не благоприятно. Тем не менее даже при личностно негативной окраске конкретных взаимоотношений он строит общение таким образом, чтобы выполнить задание, служебный долг и нормализовать взаимоотношения с людьми, с которыми он вступает в контакт. В процессе профессионального общения судебный пристав должен заботиться о формировании необходимого уровня взаимоотношений с гражданами.

Основными функциями профессионального общения являются: 1) интеллектуальная функция, связанная с взаимным восприятием, пониманием друг друга, оценкой их психических состояний, проявлений других индивидуальных особенностей; 2) информационная функция, включающая в себя передачу различных сведений, обмен мыслями и чувствами в процессе общения; 3) функция оказания взаимного влияния, воздействия, организации взаимодействия, коррекции поведения других лиц.

Специфика общения в каждом конкретном случае зависит от той служебной задачи, которую решает судебный пристав, от психологии собеседника, его профессии, возраста, пола, состояния здоровья, национальности, отношения к судебным приставам и от условий, в которых находится судебный пристав, вступающий в общение с различными категориями граждан.

Сотруднику важно заботиться о том, какое впечатление складывается о нем у окружающих лиц. Он должен поступать так, чтобы граждане чувствовали его юридическую компетентность, психолого-педагогический такт, доброжелательность, предупредительность и в необходимых случаях строгость и мужество.

При обращении гражданина к судебному приставу последний обязан сосредоточить внимание на существе просьбы или заявления гражданина и при необходимости оценить его психическое состояние и то, что, возможно, за этим скрывается. Судебному приставу не следует торопиться с возражением гражданину, перебивать его, если он не закончил говорить.

Успех деятельности судебного пристава в значительной степени зависит от того, насколько он сумеет обеспечить добросовестное исполнение общественного долга лицами, призванными по закону оказывать им содействие, - должниками, потерпевшими и др. Особое значение здесь имеют обеспечение правдивости показаний, своевременное выявление и предотвращение фактов намеренной лжи.

Ложь - это преднамеренное сообщение сведений, не соответствующих истине, о фактах и обстоятельствах с целью дезинформации судебных приставов и создания ложного представления о выполнении судебного решения.

Применяются следующие способы намеренной лжи:

- а) утверждение вымышленных фактов;
- б) сокрытие действительных фактов;
- в) отрицание действительных фактов;
- г) подача фактов или их извращение.

Рассмотрим психологическое содержание конкретных действий по установлению контактов с гражданами, а также способы установления и поддержания устойчивых доверительных отношений для разрешения намеренной лжи в том числе.

Средства воздействия на других людей носят характер вербальный и невербальный.

Вербальные средства воздействия - это те слова, которые мы говорим друг другу, стараясь поделиться и обменяться информацией, убедить партнера в правоте своего мнения и т.п. Другими словами, вербальное воздействие можно определить как словесное.

Речевое (вербальное) общение осуществляется по правилам конкретного языка (русского, английского и др.), который представляет собой систему фонетических, лексических, грамматических средств и правил общения.

Эффективность вербального воздействия зависит от ряда факторов:

а) ситуативных, способствующих или препятствующих словесному воздействию и восприятию речи;

б) субъективных: психологическое состояние партнера (совпадает или нет и т.д.); эмоциональный отклик на речь; подготовленность партнеров; стиль подачи информации и ожидания слушателей и т.д.;

в) характеристики самой речи как вербального средства воздействия: смысл (содержательность, информативность) высказываний; логичность речи; функционально-речевая окраска; точность, ясность речи.

Эффект воздействия словом во многом зависит от эмоциональной окрашенности голоса (его модуляции).

Силой голоса (не смыслом, а звучанием) можно передать слушателям свое отношение к предмету общения, заразить их своим переживанием или помочь точнее и ярче воспринять смысл сказанного.

Специальные невербальные средства воздействия:

а) пауза;

б) понижение, повышение, усиление, ослабление звука;

в) темп речи.

Чтобы избежать монотонности речи, рекомендуют:

а) менять темп речи - средне, медленно;

б) менять силу голоса - громко, нормально, тихо;

в) менять высоту голоса - низким тоном, средним, высоким.

При быстрой речи слушатели не поймут, о чем идет речь, не смогут осознать и запомнить поступающую информацию.

Медленный темп вызывает скуку и раздражение, так как он не поспевает за ее восприятием слушателями. В этом случае затруднено вычленение главного и второстепенного, что приводит к потере нити рассуждения.

Невербальные психические состояния и структура внешнего невербального поведения передают значительную информацию о личности и используются как эффективные средства воздействия на окружающих.

В социальной психологии разработаны различные классификации невербальных средств воздействия. Остановимся на следующей:

- кинесика: движения экспрессивно-выразительные (поза, мимика, жест, походка) и взгляд - визуальный контакт (направление движения, длина паузы, частота контакта);

- такесика: рукопожатие, похлопывание, поцелуй;

- просодика и экстралингвистика: интонация, громкость, тембр, пауза, вздох, смех, кашель, дикция;

- проксемика: ориентация, дистанция.

Внешний облик и манеры поведения проявляются в совокупности, создавая единый образ человека, который так или иначе оценивается окружающими. Визуальный образ человека можно подкорректировать, компенсируя какой-либо недостаток особой манерой поведения.

Физические данные: конституция (рост, вес), пол, возраст.

Для усиления воздействия важно:

1) следить за правильной осанкой. Высоко поднятая голова, прямая осанка создают впечатление уверенности в себе, непринужденности, делают человека стройнее. Жалкая

осанка - уязвимая мишень, свидетельство слабости;

2) сохранять темп движения, соответствующий вашему имиджу. Спешащий человек производит впечатление суетливого, медлительный - уальяня;

3) неспешные движения способствуют процессу концентрации внимания на главном;

4) избегать невыгодных, нелепых позиций;

5) использовать краткое и крепкое рукопожатие как верное средство установления конструктивного контакта;

6) контактировать глазами. Смотрите в глаза партнеру, таким образом, вы не только продемонстрируете свою искренность, но и будете лучше мыслить, яснее и убедительнее излагать свою точку зрения;

7) не игнорировать различия и сходство полов, играющие важную роль в коммуникации. Используйте цивилизованные способы усиления своего влияния.

Социальные ожидания: от женщин - привлекательность и доброта; от мужчин - мужество и благородство.

Роль одежды в деловом общении значительна, поскольку она несет многомерность информации о своем обладателе:

- о его экономических возможностях;
- об эстетическом вкусе;
- о принадлежности к определенной социальной группе, профессии;
- об отношении к окружающим людям.

Психологи утверждают, что люди будут рады вам или избегать вас в зависимости от того, насколько уважительно вы относитесь к их личной пространственной зоне:

- радиус в 15 см вокруг человека - сверхинтимная зона;
- от 15 до 46 см - интимная зона;
- от 46 см до 1,2 м - личная зона;
- от 1,2 м до 3,6 м - социальная зона;
- более 3,6 м - общественная зона.

Вторжение постороннего в интимную зону вызывает в организме физиологическую реакцию. Сердце начинает быстрее биться, происходит выброс адреналина в кровь, которая приливает к мозгу и мышцам, вызывая состояние боевой готовности. В зависимости от отношения к постороннему усиливается агрессивность человека.

Чем продолжительнее знакомство между людьми и глубже и теснее эмоциональные контакты между ними, тем ближе им разрешается проникать в зоны друг друга.

Нового сотрудника первоначально сослуживцы держат на дистанции социальной зоны, но как только узнают его лучше, территориальное расстояние сокращается, ему позволяют передвигаться в пределах своих личных зон, а в некоторых случаях проникать и в интимную зону.

Пространственная зона человека обусловлена также социальным статусом.

Руководитель вынужден держать сотрудников на расстоянии социальной зоны, соблюдая неписанные правила социальной стратификации.

Пространственные зоны зависят от менталитета людей:

- интимная зона, например японца, составляет 25 см;
- многих европейских наций - 23 - 25 см;
- североамериканцев - 90 см.

Поэтому при переговорах у американцев часто складывается впечатление, что азиаты "чрезмерно давят", "фамильярны", азиаты считают, что американцы "холодны и слишком официальны".

При дневном свете зрачки могут расширяться и сужаться в зависимости от того, как меняется отношение человека к происходящему и его настроение (от положительного к отрицательному и наоборот). Когда человек возбужден, его зрачки расширяются в четыре раза против нормального состояния. Наоборот, сердитое, мрачное настроение заставляет зрачки сокращаться.

Старая поговорка гласит: "Смотри человеку в глаза, когда разговариваешь с ним". Научившись во время беседы смотреть в зрачок, вы на своем опыте убедитесь, что он расскажет вам правду о мыслях вашего собеседника.

Успех общения с глазу на глаз зависит во многом от того, как смотрят люди друг на друга, от длительности их взгляда и от того, как долго они могут выдерживать взгляд своего партнера.

Если взгляд человека встречается с вашим менее чем 1/3 часть всего времени общения - это свидетельство его неискренности, скрытости, даже нечестности. Если его глаза встречаются с вашими более 2/3 времени, то это одно из двух:

- либо вас считают интересным и привлекательным (зрачки партнера расширены);
- либо он настроен враждебно и невербально посылает вам вызов (зрачки сужены).

Поэтому скованный, скромный человек, который устанавливает контакт взглядом менее 1/3 времени общения, редко пользуется доверием.

Деловой взгляд. Представьте себе треугольник на лице вашего собеседника с основанием чуть выше его глаз и с вершиной на лбу. Направив свой взгляд на этот треугольник, вы создаете деловую, серьезную атмосферу. При условии, если ваш взгляд не опускается ниже глаз оппонента, вы сможете контролировать ход делового общения.

Методы воздействия на другого человека: психическое заражение, подражание, убеждение, принуждение, внушение.

Технология использования каждого из этих методов не проста и зависит от многих условий. В качестве примера рассмотрим технологию установления психологического контакта для решения служебных задач в схеме "судебный пристав - гражданин".

Психологический контакт - это ситуативное состояние взаимоотношений судебного пристава с гражданином, характеризующихся достижением взаимопонимания и снятием барьеров при общении в целях получения информации или совершения каких-либо действий, значимых для успешного решения служебных задач.

Психологические барьеры, затрудняющие установление контакта, могут носить мотивационный, интеллектуальный, эмоциональный и волевой характер.

В качестве мотивационного барьера может выступать нежелание гражданина в данный момент вести с судебным приставом откровенный разговор, предубежденное отношение к службе судебных приставов, боязнь мести со стороны преступного элемента.

Интеллектуальный барьер может быть вызван ошибками неверного восприятия сотрудником и гражданином друг друга, особенностями их речи, различиями в уровне образования, осведомленности в тех или иных вопросах.

Эмоциональные барьеры могут быть обусловлены как отрицательными переживаниями, астеническими (негативными) чувствами, которые испытывает судебный пристав к данному лицу, с которым необходимо установить контакт, так и эмоциональными состояниями отдельных граждан: их подавленностью, раздражительностью, невыдержанностью, агрессивностью, озлобленностью.

Волевые барьеры могут иметь место, когда, например, судебный пристав форсирует подчинение гражданина своей воле или гражданин длительное время не может заставить себя отказаться от ранее данного кому-либо обещания не вступать в контакт с судебными приставами, не может преодолеть в себе иных поведенческих установок.

В служебной деятельности судебного пристава важен результат, достигнутый в ходе установления психологического контакта. Важно, чтобы гражданин что-то понял, усвоил, сообщил необходимую информацию, в чем-то уступил, подчинился, признал вину, если он, конечно, виновен, осуществил или воздержался от каких-либо действий.

Основными факторами, которые влияют на успешность установления психологического контакта в служебной деятельности, являются:

1) личность судебного пристава (его общительность, умение изучать психологию собеседника и пользоваться этими данными, умение и готовность устанавливать контакт даже при неблагоприятных обстоятельствах, умение разговаривать человека, поддержать

беседу, если необходимо, в течение длительного времени);

2) психология людей, с которыми судебные приставы вступают в контакт;

3) условия общения, в ходе которого устанавливается психологический контакт;

4) содержание служебной деятельности, т.е. конкретно то, ради чего устанавливается психологический контакт.

К приемам установления психологического контакта относятся:

1) прием первичного накопления согласия (поздороваться, пожать руку, спросить о самочувствии родных и близких и т.д.);

2) прием включения собеседника в общение (погода, спорт, хобби и т.д.);

3) прием установления контакта с учетом роли собеседника (гражданина) в системе профессионального общения судебного пристава (использовать изучение биографии собеседника);

4) прием установления контакта с учетом мотивации партнеров по общению (отношение собеседника к происходящим событиям);

5) прием установления контакта с учетом индивидуальных особенностей и состояний собеседника (изучать и учитывать в ходе анализа психологические особенности собеседника, могущие повлиять на дачу ложных показаний, используя выводы об особенностях основных групп лиц, дающих заведомо ложные показания);

6) прием установления контакта с учетом роли условий общения (оценивать обстановочные факторы, время беседы, присутствие других лиц и т.д.);

7) прием установления контакта с учетом реализации основных направлений деятельности судебных приставов (анализировать получение сведений по комплексу признаков "искренность - лживость").

2. Конфликты в общении

Конфликт - это столкновение противоположных интересов, целей, позиций, мнений двух или более людей.

Причины возникновения конфликтов:

1) "позиционный дефицит". Невозможность одновременного исполнения одной роли или функции несколькими субъектами, что ставит их в отношение состязательности;

2) "дефицит источников". Ограниченность каких-либо ценностей, в результате чего несколько человек одновременно не могут удовлетворить свои притязания в полной мере;

3) формирование агрессивных реакций человека. Агрессия является реакцией на фрустрацию. Фрустрация - психологическое состояние дискомфорта, которое вызвано неуспехом в удовлетворении потребности, желания.

Для начала конфликта необходим инцидент - повод, когда одна из сторон начинает действовать, ущемляя интересы другой стороны. Эскалация конфликта происходит по схеме: межличностный конфликт - межгрупповой конфликт - общеколлективный конфликт. Объяснить эскалацию конфликта можно закономерными усилиями каждого участника по поиску поддержки среди окружающих и "вербовке" своих сторонников. Фазы конфликта: исходный пункт, обнаружение противника, усилие, взаимные действия.

По направленности конфликты бывают трех типов: горизонтальные (задействованы лица, не находящиеся в подчиненном отношении), вертикальные (участвуют лица, находящиеся в подчинении друг у друга), смешанные (представлены "вертикальной" и "горизонтальной" составляющими).

В основе деструктивных конфликтов зачастую лежат субъективные причины.

1. Неправильные действия руководства и подчиненных. Ошибочные действия руководителя: нарушение служебной этики (грубость, неуважение, обман, нетерпимость и т.д.); нарушение трудового законодательства; несправедливая оценка подчиненных.

2. Психологическая несовместимость. Стили поведения в конфликтной ситуации: приспособление (изменение своей позиции, поступаясь собственными интересами),

компромисс (урегулирование разногласий через взаимные уступки); сотрудничество (совместная выработка решения, удовлетворяющая интересы обеих сторон); игнорирование (уклонение, стремление выйти из конфликтной ситуации, не решая ее); соперничество (открытая борьба за свои интересы, упорное отстаивание позиции).

Существуют две стратегические возможности избежать конфликта: перестроить реальность под ожидаемые стороны, изменить отношение сторон к существующему положению дел.

Этапы разрешения конфликта: создать атмосферу сотрудничества; стремиться к ясности отношений и общения; признать наличие конфликта; договориться о процедуре (где, когда и как начинается работа по его преодолению); очертить конфликт, т.е. определить его в терминах обоюдной проблемы, подлежащей урегулированию; исследовать возможные варианты решения; добиться соглашения; установить срок решения; воплотить в жизнь; оценить принятое решение.

3. Психология убеждения

Успех в деловом общении в значительной степени зависит от умения вести дискуссию или полемику - разновидности спора. Спор - публичное обсуждение спорного вопроса: дискуссия (цель - выяснить истину), полемика (цель - опровергнуть оппонента, защитить свою точку зрения).

Несмотря на разнообразие предметов спора, его внутренняя логическая структура остается неизменной. Суть ее заключается в следующем: один оппонент выдвигает и защищает свой тезис с помощью какого-либо аргумента и системы доказательств. Затем другой оппонент опровергает высказанное суждение и выдвигает собственный тезис, защищая его.

Однако за видимой простотой этой деятельности скрывается большое количество трудностей. Большинство людей на собственном опыте познакомились с ними.

Чтобы успешно вести дискуссию или полемику, надо как минимум твердо усвоить следующие правила.

Требования к тезису ("Т"). При выдвижении "Т" необходимо руководствоваться тремя правилами.

1. "Т" должен быть четко сформулирован. (Правило древнеиндийских мудрецов: "Излагая в споре мнение противников, спрашивайте: "Правильно ли я Вас понял?" И только после утвердительного ответа переходите к критике".)

2. "Т" должен оставаться одним и тем же в ходе доказательства. Потеря "Т" - произвольная ошибка непрофессионала. Подмена "Т" - преднамеренная передержка, показатель недобросовестности, умышленный софический прием.

3. "Т" не должен содержать в себе противоречия.

Требования к аргументу ("А").

1. "А" должен быть истинным.

2. "А" должен быть достаточным для данного "Т".

3. Истинность "А" должна быть доказана независимо от "Т".

Нарушение правил:

- логические ошибки (ложное основание, основное заблуждение, предвосхищение основания), т.е. делается неправильное допущение, что "А" является истинным, в то время как это еще требуется доказать;

- недостаточность основания, т.е. приводятся доводы, из которых не полностью следует доказательство "Т";

- "порочный круг".

Типы демонстрации. Методы демонстрации:

- 1) индуктивный (впечатляющий, близкие аудитории конкретные факты);

- 2) дедуктивный (те или иные известные аудитории общие научные положения,

истинность которых несомненна);

3) аналогии (средства наглядной образной аргументации).

Способы опровержения: возможен удар против каждого из элементов доказательства.

1. Опровержение ложного тезиса фактами.

2. Критика аргументов, в результате которой рушится все здание доказательств:

- "поймать" на преувеличении (все, всегда, никогда);

- "бить врага его же оружием", т.е. использовать против оппонента его слова, принципы и доводы.

1. Удар по системе доказательств, вскрывающий их ошибочность или ложность.

2. Для доказательства ложности "Т", так как следствия, вытекающие из него, противоречат действительности, можно использовать логический прием "сведение к абсурду", а также иронию, сарказм.

Приемы опровержения:

1) прием, когда внимание сосредоточено на "Т" и "А", - "прием к делу";

2) довод к человеку - довод к личности оппонента с целью привести в движение его чувства и волю;

3) довод к публике - вызвать смех, возмущение, одобрение;

4) апелляция к чувству юмора аудитории.

Обманные приемы и уловки.

Обманные приемы и уловки - намеренно скрытые нарушения законов логики, правил логических доказательств, способы манипуляции сознанием.

1. Производство и распространение ложных стереотипов, мифов:

- метод "сверкающих обобщений" используется с целью исказить действительное положение дел, скрыть вопиющие противоречия;

- метод "приклеивания ярлыков", т.е. внедрение негативных стереотипов; дискредитация идей, планов, личности; вызов чувства предубеждения, страха и т.д. без объективной оценки или анализа;

- метод "подмены через усиление", когда недостатки проблемы называют "крахом", "гибелью", "катастрофой", а неточности - "чудовищной ложью".

1. Лингвистический механизм "энфелизм" - способ высказывания, когда прямолинейные выражения заменены другими, смягчающими (во время войны: "отступление" - "выравнивание фронта").

2. "Подтасовка карт" - откровенная дезинформация, одностороннее освещение фактов, жонглирование цифрами.

3. "Фигура умолчания" или "отвлечение" - один из способов лжи. Желая обмануть аудиторию, сознательно замалчивают одни проблемы, раздувая другие, уже не имеющие отношения к этому вопросу.

4. Отвлечение внимания смакованием скандальной хроники, детальным описанием какого-либо происшествия. В основе этой методики лежит психологический механизм переноса проекции.

5. Перенос проблемы "с больной головы на здоровую" характеризуется полным отсутствием фактов, но психологический эффект максимальный.

6. Представление субъективного мнения как реального факта.

7. "Игра в авторитеты" - выдергивание цитат и спекулятивное использование авторитета личностей, обладающих престижем в данной аудитории (намеренное искажение цитат, ссылка на несуществующие книги или мысли авторитетов). В древности обозначалось формулой: "Сам сказал", - говорили пифагорейцы в слепом преклонении перед авторитетом учителя.

8. Ссылка на свидетельства (реальные, анонимные): "по мнению одного авторитетного лица", "из осведомленного источника" и т.д.

9. Игра в цифры и детали - любая ложь пройдет, если ее оснастить набором

подробностей.

10. "Аксиоматичность доказательства" - прием, рассчитанный на бездумное восприятие измышлений, переданных в форме "аксиом" ("никому не суждено изменить человеческую натуру...").

11. "Убийство посредством мягкости" - фарисейский прием, играющий в объективность, на словах признающий некоторые достоинства другой точки зрения, но на деле - попытка обмануть, уничтожить и т.д.

Воздействие на одного оппонента или аудиторию.

Нечестные приемы воздействия:

1) привести к состоянию аффекта, вызвать склонность к преувеличению и совершению логических ошибок;

2) вызвать гнев, раздражение оппонента, т.е. ослабить его. Для этого годится все: не относящиеся к делу выпады, упоминание давних событий с целью запугать, рассердить, вывести из состояния равновесия;

3) "абсурдная гиперболизация". Пример: "Вы выступаете за отмену смертной казни. Что же, по-вашему, на улицах можно будет резать людей?";

4) огульное несогласие по схеме: он - "да", ты - "нет";

5) высокомерный ответ;

6) отвлечение оппонента от предмета спора. Мягкий вариант предыдущей уловки. Пример. В ответ на реплику отвлекающий прием с целью вывести оппонента из равновесия: "Вы еще так молоды, поживите с мое, тогда согласитесь";

7) игра на самолюбии - игра на чувстве ложного стыда, когда бездоказательный довод приводится как неопровержимый факт. В этом случае используются следующие приемы: "Неужели Вы не читали..." и т.д. Если оппонент побоится "уронить себя", признав, что это ему неизвестно, - он в ловушке;

8) разновидность предыдущего метода - "подмазывание довода". Метод предполагает использование комплиментов в адрес противника ("Вы со своим опытом не станете отрицать...", "Вам, как человеку принципиальному, ясно...");

9) "игра в простонародность" - доверительное общение с аудиторией, клятвы в понимании ее нужд;

10) притворство - делает вид, что довод "сразил" оппонента, но как только противник теряет бдительность, первый совершает контрудар сильным аргументом. Контраст в поведении такого человека сочувственно воспринимается аудиторией;

11) психологическое давление - поведение, при котором, несмотря на слабость позиции, говорят громко, самоуверенно, авторитетно, убедительным тоном; не вступают в спор, а продолжают утверждать; не думают об аргументах.

В любом случае в процессе делового общения, особенно в конфликтных ситуациях, судебный пристав должен изменить у оппонента негативный настрой, расположить его к себе, применить доводы убеждения, приемлемые именно для конкретной ситуации. Безусловно, особую роль во владении техникой и приемами делового общения имеет опыт, в процессе которого судебный пристав самостоятельно вырабатывает свою стратегию и тактику поведения в различных конфликтных ситуациях.

Раздел IV. СТАДИИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Глава 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СТАДИЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

1. Понятие стадии исполнительного производства

В общем смысле понятие "стадия" означает фазу или ступень в развитии чего-либо, имеющую свои качественные особенности <1>. В юридической науке и, в частности, науке гражданского процессуального права **стадией** принято называть совокупность

процессуальных действий, охватываемых не конечной, а какой-либо близлежащей целью процесса, необходимостью правильного возбуждения гражданского дела, его подготовки к судебному разбирательству, проведения судебного разбирательства, обжалования судебного решения, действий по его исполнению <2>.

<1> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 761.

<2> См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2007. С. 171.

Что касается исполнительного производства, то первым на стадийность в процессе принудительного исполнения указал Т.М. Яблочков, выделив следующие стадии: 1) вручение повестки об исполнении ответчику; 2) арест имущества; 3) продажа имущества; 4) утверждение торга судом (или рассмотрение жалоб на судебного пристава); 5) распределение денег между кредиторами <1>.

<1> См.: Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1910. С. 215.

2. Виды стадий исполнительного производства

В настоящее время вопрос о стадиях исполнительного производства является дискуссионным, что не в последнюю очередь объясняется общим несовершенством действующего законодательства. Так, И.В. Решетникова выделяет: 1) стадию возбуждения и подготовки к непосредственному исполнению; 2) стадию осуществления исполнительного производства; 3) стадию окончания исполнительного производства <1>. На возбуждение, совершение исполнительных действий и окончание как на отдельные стадии исполнительного производства указывает В.М. Шерстюк <2>. Другой ученый, И.М. Зайцев, разделял исполнительное производство на: 1) начало исполнительного производства; 2) применение к должнику установленных законом принудительных мер; 3) реальное восстановление нарушенного субъективного права; 4) завершение исполнительного производства <3>. В литературе встречаются и другие подходы к стадийности исполнительного производства <4>.

<1> См.: Решетникова И.В. Стадии исполнительного производства // Пособие по исполнительному производству для судебных приставов-исполнителей / Под ред. И.В. Решетниковой. М., 2000. С. 109.

<2> См.: Шерстюк В.М. Исполнение судебных актов и актов иных органов // Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2007. С. 513.

<3> См.: Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990. С. 121.

<4> На сегодня одно из наиболее полных исследований стадий исполнительного производства проведено Д.Я. Малешиним. См.: Малешин Д.Я. Исполнительное производство (функции суда). М., 2005. С. 106 - 124.

Не ставя перед собой цели специального научного рассмотрения вопроса об обоснованности выделения тех или иных стадий в рамках исполнительного производства, тем не менее представляется необходимым отметить известную условность постановки самой проблемы. Дело в том, что движение исполнительного производства как разновидности процессуальной деятельности обуславливается развитием деятельности как таковой. И в связи с этим, пожалуй, следует согласиться с Д.Я. Малешиним в том, что стадии исполнительного производства соизмеряются с определенной стадийностью

любой деятельности. Так, в начале осуществляется постановка цели, затем - выбор средств, потом - совершение необходимых действий, в совокупности именуемых процессом, и в конце - получение результата <1>. Следует, однако, добавить, что логическим продолжением развития деятельности должен выступать и контроль, или проверка ее обоснованности. Рассматривая же приведенную последовательность действий применительно к исполнительному производству, с учетом высказанных замечаний становится возможным выделить такие его стадии, как:

<1> См.: Малешин Д.Я. Указ. соч. С. 116.

- 1) возбуждение исполнительного производства;
- 2) подготовка к принудительному исполнению;
- 3) принудительное исполнение;
- 4) распределение взысканных сумм;
- 5) завершение исполнительного производства;
- 6) обжалование действий судебного пристава-исполнителя.

Приведенные стадии исполнительного производства обладают относительной логической обособленностью, имеют собственные цели и внутреннюю взаимосвязь между собой.

Все стадии исполнительного производства условно можно разделить на два вида: обязательные и факультативные. К первым относятся: возбуждение исполнительного производства, подготовка к принудительному исполнению и завершение исполнительного производства. Так, любое исполнительное производство проходит стадию возбуждения (ч. 1 ст. 30 Закона об исполнительном производстве). Далее следует подготовка к принудительному исполнению, на которой судебный пристав-исполнитель, в частности, устанавливает срок для добровольного исполнения (ч. 11 ст. 30 Закона об исполнительном производстве). В случае же, если в установленный судебным приставом-исполнителем срок для добровольного исполнения должником содержащиеся в исполнительном документе требования были исполнены, судебный пристав-исполнитель оканчивает исполнительное производство в связи с фактическим исполнением требований, содержащихся в исполнительном документе (п. 1 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве). Таким образом, за стадией подготовки к принудительному исполнению в приведенном примере сразу следует стадия завершения исполнительного производства.

Все остальные стадии исполнительного производства являются факультативными, поскольку их наступление (или ненаступление) будет зависеть от целого ряда обстоятельств, в некоторых случаях образующих сложный юридический состав. К примеру, стадия принудительного исполнения наступает, если в срок, установленный для добровольного исполнения, должник не исполнил содержащиеся в исполнительном документе требования. Кроме того, стадия принудительного исполнения наступает и в том случае, если исполнительный документ, подлежащий немедленному исполнению, не был исполнен в течение суток с момента получения копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства (ч. 1 ст. 112 Закона об исполнительном производстве).

Стадия распределения взысканных сумм между взыскателями присутствует, если осуществляется принудительное исполнение требований как имущественного характера (ч. 3 ст. 110 Закона об исполнительном производстве), так и неимущественного (ч. 4 ст. 110 Закона об исполнительном производстве).

Обжалование действий судебного пристава-исполнителя также относится к числу факультативных стадий исполнительного производства.

Можно лишь с сожалением констатировать тот факт, что Закон об исполнительном производстве так и не закрепил в четком виде стадийность исполнительного производства, которая, безусловно, способствовала бы логически правильному

построению процесса. В данном Законе выделена гл. 5 "Исполнительное производство", которая хотя и объединила в себе нормы, регламентирующие динамику развития исполнительного производства, однако содержащиеся в ней статьи и порядок их изложения не всегда корреспондируют соответствующими стадиями исполнительного производства. Думается, что указанные недостатки должны быть устранены в Исполнительном кодексе РФ.

Глава 2. ВОЗБУЖДЕНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

1. Общие положения

Возбуждение исполнительного производства представляет собой первую самостоятельную стадию исполнительного производства. Оно осуществляется судебным приставом-исполнителем путем принятия к своему исполнению исполнительного документа, поступившего от суда или другого органа, его выдавшего, либо от взыскателя. Основными целями данной стадии, по мнению Д.В. Чухвичева, являются "определение необходимости возбуждения исполнительного производства, выявление наличия формальных оснований для этого и проверка их соответствия закону; определение сторон исполнительного производства; планирование предстоящих исполнительных действий" <1>.

<1> Чухвичев Д.В. Исполнительное производство. Закон и право. М., 2008. С. 129.

2. Содержание стадии возбуждения исполнительного производства

Указанной стадией охватываются следующие действия: предъявление исполнительного документа к взысканию в службу судебных приставов и вынесение постановления о возбуждении исполнительного производства либо об отказе в возбуждении исполнительного производства.

Судебный пристав-исполнитель обязан принять исполнительный документ к исполнению, проверив, не истек ли срок предъявления исполнительного документа к исполнению и соответствует ли данный документ требованиям закона, а именно ст. 13 Закона об исполнительном производстве.

Исполнительный документ и заявление могут быть поданы лично в подразделение судебных приставов или направлены по почте.

Одновременно с исполнительным документом взыскатель или его представитель должны предъявить заявление с просьбой о принятии исполнительного документа на исполнение в службу судебных приставов. Если заявление подписано представителем взыскателя, то он должен приложить к заявлению документ, подтверждающий его полномочия на предъявление исполнительного документа к исполнению. Предъявление исполнительного документа без заявления взыскателя либо с неподписанным заявлением согласно п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве является основанием для отказа в возбуждении исполнительного производства.

Законодательством предусмотрены случаи, когда для возбуждения исполнительного производства не требуется подачи заявления взыскателем (ч. 5 ст. 30 Закона об исполнительном производстве). Так, суд или другой орган, должностное лицо могут направлять исполнительный документ непосредственно судебному приставу-исполнителю. Например, в соответствии с ч. 3 ст. 319 АПК РФ исполнительный лист выдается взыскателю или по его ходатайству направляется для исполнения непосредственно арбитражным судом.

Исполнительный лист на взыскание денежных средств в доход бюджета

направляется арбитражным судом в налоговый орган, иной уполномоченный государственный орган по месту нахождения должника. Согласно ч. 1 ст. 130 ГПК РФ судебный приказ по просьбе взыскателя может быть направлен судебному приставу-исполнителю для исполнения.

В заявлении помимо просьбы о возбуждении исполнительного производства и соответствующего взыскания может содержаться ходатайство о наложении ареста на имущество должника в целях обеспечения исполнения содержащихся в исполнительном документе требований об имущественных взысканиях, а также об установлении для должника ограничений, предусмотренных Законом об исполнительном производстве.

Срок передачи исполнительного документа судебному приставу-исполнителю.

Законодательством установлены следующие сроки передачи исполнительного документа судебному приставу-исполнителю:

а) в трехдневный срок со дня поступления в отдел судебных приставов (по общему правилу);

б) немедленно (т.е. в день поступления исполнительного документа в отдел судебных приставов), если исполнительный документ подлежит немедленному исполнению (требование об обеспечении иска, восстановлении на работе и т.д.).

Указанные сроки носят организационный характер, касаются делопроизводства в отделах судебных приставов и не имеют непосредственного отношения к исполнительному производству. Вместе с тем взыскатель вправе обжаловать несвоевременное возбуждение исполнительного производства, это же нарушение может стать поводом для прокурорской проверки и обоснованного представления.

3. Действия судебного пристава-исполнителя при решении вопроса о возбуждении исполнительного производства

Для возбуждения исполнительного производства мало предъявления исполнительного документа и заявления. Прежде чем исполнительное производство будет возбуждено, судебный пристав-исполнитель совершает ряд действий, а именно решает, есть ли основания для возбуждения исполнительного производства или следует отказать заявителю в возбуждении исполнительного производства. В связи с этим судебный пристав-исполнитель, принимая исполнительный документ к исполнению, должен проверить совокупность обстоятельств:

- надлежащим ли субъектом предъявлен исполнительный документ к исполнению;
- соответствует ли исполнительный документ требованиям, предусмотренным законом;
- не истек ли срок предъявления исполнительного документа к исполнению;
- соблюдены ли правила о территориальной компетенции при предъявлении исполнительного документа;
- предъявлялся ли ранее исполнительный документ к исполнению.

Необходимо также обращать внимание на правильность указания взыскателя и должника в исполнительном документе. Иногда следом за допущенной ошибкой в судебном решении в исполнительном листе в качестве стороны исполнительного производства указывается бюджет РФ или казна РФ, что неверно, поскольку они не были и не могли быть стороной рассмотренного спора. В качестве стороны исполнительного производства в данном случае выступает администратор соответствующего платежа в доход государства. Например, администратором госпошлины являются налоговые органы, административного штрафа за нарушение правил дорожного движения - МВД России и его территориальные управления внутренних дел, уголовного штрафа, судебных издержек, исполнительского сбора - ФССП России и ее территориальные органы.

Соответствие исполнительного документа требованиям, предусмотренным законом. Под названным обстоятельством, которое должен проверить судебный пристав-

исполнитель при принятии исполнительного документа, следует понимать:

- является ли предъявляемый документ исполнительным;
- соответствует ли он требованиям, установленным в законе (ст. 13 Закона об исполнительном производстве). Применительно к отдельным видам исполнительных документов могут предъявляться требования, указанные в иных нормативных актах. Например, требования к судебному приказу изложены в ГПК РФ, к содержанию исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом, - в АПК РФ <1>.

<1> См. более подробно об исполнительных документах соответствующую главу "Настольной книги".

Далее следует определить, вступило ли решение, на основе которого выдан исполнительный документ, в законную силу. Решения судов общей юрисдикции вступают в законную силу через 10 дней, если не поступила кассационная или апелляционная жалоба (на решение мирового судьи). Немедленно вступают в законную силу кассационные, апелляционные и надзорные постановления.

Определение суда общей юрисдикции и арбитражного суда об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно. Подача частной жалобы или протеста на определение об обеспечении иска не приостанавливает исполнения этого определения.

Решение арбитражного суда вступает в законную силу по истечении месячного срока после его принятия, если на решение не принесена апелляционная жалоба. Решения Высшего Арбитражного Суда РФ, постановления апелляционной, кассационной и надзорной инстанций арбитражных судов вступают в законную силу с момента их принятия.

Законом предусмотрены случаи немедленного исполнения судебных решений. Немедленное исполнение - это исполнение судебных решений, не вступивших в законную силу, при наличии к тому оснований.

4. Место совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения

Взыскатель подает исполнительный документ и заявление по месту совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения. Так, если должником является гражданин (физическое лицо), то исполнительный документ и заявление подаются по месту его жительства, месту пребывания, месту нахождения его имущества; если должником является организация (юридическое лицо), то исполнительный документ и заявление подаются по юридическому адресу такой организации, месту нахождения ее имущества или по юридическому адресу ее представительства или филиала, структурного подразделения.

Требования, содержащиеся в исполнительных документах, обязывающих должника совершить определенные действия (воздержаться от совершения определенных действий), исполняются по месту совершения этих действий. В данном случае место совершения исполнительных действий определено в зависимости от категории исполнительного производства - обязывание должника совершить определенные действия.

Взыскатель может не располагать информацией о местонахождении должника, его имущества, местонахождении ребенка. В этом случае Закон об исполнительном производстве предусматривает совершение исполнительных действий и мер принудительного исполнения судебным приставом-исполнителем по последнему известному месту жительства или месту пребывания должника или по месту жительства взыскателя до установления местонахождения должника, его имущества (ч. 4 ст. 33). Кроме того, если взыскателю неизвестно, в каком подразделении судебных приставов должно быть возбуждено исполнительное производство, то он вправе направить

исполнительный документ и заявление в территориальный орган ФССП России (главному судебному приставу субъекта РФ) по месту совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения, определяемому в соответствии с общими правилами, изложенными в ст. 33 Закона об исполнительном производстве. Главный судебный пристав субъекта РФ направляет указанные документы в соответствующее подразделение судебных приставов в пятидневный срок со дня их получения, а если исполнительный документ подлежит немедленному исполнению - в день его получения.

Судебный пристав-исполнитель при решении вопроса о возможности возбуждения исполнительного производства также проверяет, не предъявлялся ли ранее исполнительный документ к исполнению и не было ли по нему исполнительное производство прекращено или окончено. Если такие факты нашли свое подтверждение, то судебный пристав-исполнитель проверяет основание для окончания исполнительного производства.

После проверки перечисленных выше обстоятельств судебный пристав-исполнитель должен решить, возбуждать ли исполнительное производство. Судебному приставу-исполнителю дается трехдневный срок для вынесения постановления о возбуждении исполнительного производства или об отказе в возбуждении. Если исполнительный документ подлежит немедленному исполнению, то вопрос о возбуждении исполнительного производства либо об отказе решается в течение одних суток с момента поступления исполнительного документа в отдел судебных приставов.

Форма "Постановление о возбуждении исполнительного производства" приведена в приложении N 51 к Приказу Федеральной службы судебных приставов от 31 января 2011 г. N 28 "Об утверждении примерных форм процессуальных документов, применяемых должностными лицами Федеральной службы судебных приставов в процессе принудительного исполнения исполнительного документа".

5. Ходатайство взыскателя о применении мер обеспечения исполнения

Необходимо помнить, что при подаче заявления о возбуждении исполнительного производства взыскатель может ходатайствовать о применении мер обеспечения исполнения, например о наложении ареста на имущество должника одновременно с возбуждением исполнительного производства. В случае отказа в удовлетворении ходатайства о наложении ареста на имущество или об установлении для должника ограничений, предусмотренных законом (например, временного ограничения на выезд за пределы РФ), судебный пристав-исполнитель должен указать в своем постановлении о возбуждении исполнительного производства причины такого отказа (мотивировать свой отказ). Обзор судебной практики по обжалованию действий (бездействия) судебных приставов ФССП России за первое полугодие 2009 г. содержит примеры признания незаконным оставления без ответа подобных ходатайств.

Три жалобы на бездействие судебных приставов-исполнителей удовлетворены в Брянской области. Как установлено судом, взыскатели при направлении исполнительных документов в службу судебных приставов в своих заявлениях просили в качестве обеспечения исполнения исполнительного документа наложить арест на имущество должника.

Согласно ч. 9 ст. 30 Закона об исполнительном производстве при отказе взыскателю в удовлетворении ходатайства о наложении ареста судебный пристав-исполнитель указывает в постановлении о возбуждении исполнительного производства мотив такого отказа.

Кроме того, в силу ч. 2 ст. 80 Закона об исполнительном производстве решение о наложении либо об отказе в наложении ареста принимается судебным приставом-исполнителем не позднее дня, следующего за днем подачи такого заявления. В нарушение

указанной нормы в постановлениях о возбуждении исполнительных производств сведения об удовлетворении ходатайства о наложении ареста либо об отказе в удовлетворении такого ходатайства отсутствовали.

Таким образом, суд пришел к выводу, что затягивание решения указанного вопроса или его неразрешение предоставляет должнику возможность избежать взыскания долга путем вывода имеющегося у него имущества, а также создает правовую неопределенность по поводу возможности (или невозможности) скорейшего удовлетворения требований взыскателя. В связи с этим непринятие судебным приставом-исполнителем своевременного решения о наложении ареста либо об отказе в наложении такого ареста не соответствует закону и нарушает права и законные интересы взыскателя <1>.

<1> См.: письмо Федеральной службы судебных приставов от 23 сентября 2009 г. N 12/07-14936-СВС.

Согласно Приказу ФССП России от 27 февраля 2008 г. N 101 "Об организации работы по исполнению исполнительных документов по корпоративным спорам" <1> о каждом случае предъявления на исполнение исполнительного документа указанной категории судебный пристав-исполнитель в тот же день письменно уведомляет руководителя территориального органа ФССП - главного судебного пристава субъекта РФ. Аналогичное правило касается исполнительных документов в отношении так называемых строительных пирамид, кредитных потребительских кооперативов, развлекательных и увеселительных заведений, в случае административного приостановления деятельности за нарушение правил пожарной охраны.

<1> См.: Письмо Федеральной службы судебных приставов от 23 сентября 2009 г. N 12/07-14936-СВС.

В случаях, когда исполнение судебного акта возлагается на представителя власти, государственного служащего, муниципального служащего, а также служащего государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации, судебный пристав-исполнитель в постановлении о возбуждении исполнительного производства предупреждает указанных лиц об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 315 УК РФ, за неисполнение судебного акта, а равно воспрепятствование его исполнению (ч. 18 ст. 30 Закона об исполнительном производстве).

В постановлении о возбуждении исполнительного производства также указывается срок на добровольное исполнение данного исполнительного документа <1>.

<1> См. подробнее об этом следующую главу "Настольной книги".

Постановление о возбуждении исполнительного производства может быть обжаловано в порядке ст. 121 Закона об исполнительном производстве в 10-дневный срок со дня вынесения такого постановления о возбуждении исполнительного производства вышестоящему должностному лицу или в соответствующий суд.

Следует также отметить пример, изложенный в упомянутом обзоре, когда суд признал незаконным бездействие судебного пристава-исполнителя в части несвоевременного направления постановлений.

Решением Куйбышевского районного суда г. Омска удовлетворены четыре заявления ОАО "ББ" (взыскателя) о признании незаконным бездействия судебных приставов-исполнителей по несвоевременной отправке сторонам исполнительного производства двух постановлений о возбуждении исполнительных производств и двух постановлений об отложении исполнительных действий <1>.

<1> См.: письмо Федеральной службы судебных приставов от 23 сентября 2009 г. N 12/07-14936-СВС.

Глава 3. ПОДГОТОВКА СУДЕБНОГО ПРИСТАВА-ИСПОЛНИТЕЛЯ К ПРИНУДИТЕЛЬНОМУ ИСПОЛНЕНИЮ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ДОКУМЕНТА

1. Содержание действий при подготовке к принудительному исполнению

Правильное и своевременное исполнение исполнительного документа судебным приставом-исполнителем во многом зависит от тех условий, в которых будет проходить принудительное исполнение. Во многом создание благоприятных условий для скорейшего и правильного исполнения находится в компетенции судебного пристава-исполнителя. Создание судебным приставом-исполнителем условий, при которых исполнительный документ может быть своевременно и правильно исполнен, принято называть подготовкой к принудительному исполнению.

Перечень действий, которые должен совершить судебный пристав-исполнитель на этой стадии, зависит от предмета исполнения, содержащегося в исполнительном документе, а именно является ли требование исполнительного документа имущественным или неимущественным.

Если требование исполнительного документа носит имущественный характер, порядок подготовки к принудительному исполнению должен быть следующий:

- 1) извещение должника о возбуждении исполнительного производства (вручение постановления);
- 2) установление должнику срока для добровольного исполнения, контроль исполнения и соблюдения установленного срока;
- 3) решение вопросов о разъяснении судебного акта и (или) порядка его исполнения, предоставлении должнику отсрочки или рассрочки исполнения, изменении порядка и способа исполнения судебного акта, отложении исполнительных действий и мер принудительного исполнения;
- 4) установление места нахождения должника, а также его имущества (розыск должника, розыск имущества должника);
- 5) обеспечение исполнения исполнительного документа (наложение ареста на имущество должника, временное ограничение на выезд должника из РФ);
- 6) иные действия, направленные на своевременное и надлежащее осуществление мер принудительного исполнения.

Если же предметом исполнения является требование неимущественного характера, судебный пристав-исполнитель должен предпринять следующие действия:

- 1) извещение должника о возбуждении исполнительного производства (вручение постановления);
- 2) установление должнику срока для добровольного исполнения, контроль исполнения и соблюдения установленного срока;
- 3) решение вопросов о разъяснении судебного акта и (или) порядка его исполнения, предоставлении должнику отсрочки или рассрочки исполнения, изменении порядка и способа исполнения судебного акта, отложении исполнительных действий и мер принудительного исполнения;
- 4) выявление места нахождения должника (розыск должника);
- 5) обеспечение исполнения исполнительного документа (временное ограничение на выезд должника из РФ);
- 6) иные действия, направленные на своевременное и надлежащее осуществление мер принудительного исполнения.

2. Извещение должника о возбуждении исполнительного производства

Согласно п. 1 ст. 24 Закона об исполнительном производстве лица, участвующие в исполнительном производстве, извещаются об исполнительных действиях и о мерах принудительного исполнения или вызываются к судебному приставу-исполнителю либо на место совершения исполнительных действий повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой, телеграммой, с использованием электронной, иных видов связи и доставки или лицом, которому с его согласия судебный пристав-исполнитель поручает их доставить.

Таким образом, непереносимым условием подготовки судебного пристава-исполнителя к принудительному исполнению является факт надлежащего извещения должника о возбуждении в отношении его исполнительного производства, что обуславливает возможность последующего применения к нему мер принудительного исполнения <1>.

<1> См. более подробно о вызовах и извещениях соответствующую главу "Настольной книги".

3. Установление должнику срока для добровольного исполнения, контроль исполнения и соблюдения установленного срока

Установление должнику срока для добровольного исполнения исполнительного документа является неотъемлемым элементом как подготовки судебного пристава-исполнителя к принудительному исполнению, так и самого принудительного исполнения. Так, согласно ч. 2 ст. 68 Закона об исполнительном производстве если в соответствии с названным Законом устанавливается срок для добровольного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, то меры принудительного исполнения применяются после истечения такого срока.

Таким образом, установление срока для добровольного исполнения требований исполнительного документа является обязательной предпосылкой принудительного исполнения.

Согласно ч. 11 ст. 30 Закона об исполнительном производстве если исполнительный документ впервые поступил в службу судебных приставов, то судебный пристав-исполнитель в постановлении о возбуждении исполнительного производства устанавливает срок для добровольного исполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований и предупреждает должника о принудительном исполнении указанных требований по истечении срока для добровольного исполнения с взысканием с него исполнительского сбора и расходов по совершению исполнительных действий, предусмотренных ст. ст. 112 и 116 Закона об исполнительном производстве.

Следует обратить внимание на то, что срок для добровольного исполнения устанавливается лишь при первичном поступлении исполнительного документа в службу судебных приставов. При последующих поступлениях исполнительного документа в службу судебных приставов должнику срок для добровольного исполнения не устанавливается. Логика Закона заключается в том, что должнику срок для добровольного исполнения может быть установлен только единожды, а в случае последующего предъявления исполнительного документа и возбуждения исполнительного производства срок для добровольного исполнения не устанавливается.

Информацию о предъявлениях исполнительного документа судебный пристав-исполнитель может получить из отметки на оборотной стороне исполнительного документа.

Однако при повторном предъявлении исполнительного документа срок для добровольного исполнения не подлежит повторному установлению лишь в случае, если этот срок при первом предъявлении истек. Так, например, если до истечения срока для добровольного исполнения взыскателем исполнительный документ был отозван, а исполнительное производство окончено, то при повторном предъявлении того же исполнительного документа срок для добровольного исполнения подлежит установлению.

Согласно ч. 12 ст. 30 Закона об исполнительном производстве срок для добровольного исполнения не может превышать пяти дней со дня получения должником постановления о возбуждении исполнительного производства.

Устанавливая срок для добровольного исполнения, судебный пристав-исполнитель должен учитывать следующее.

Во-первых, срок для добровольного исполнения исчисляется днями.

Во-вторых, устанавливаемый срок должен быть достаточным и соразмерным для исполнения требований исполнительного документа. Так, например, ФАС Московского округа в Постановлении от 9 апреля 2009 г. N КА-А40/782-09 указал, что двухдневный срок для добровольного перечисления денежной суммы был вполне достаточным и соразмерным <1>. В практике известны также случаи предоставления и одного дня на добровольное исполнение требований исполнительного документа. Но в большинстве случаев все суды единодушны во мнении, что разумным минимальным сроком на добровольное исполнение нужно считать три дня.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

В-третьих, срок для добровольного исполнения исчисляется со дня получения должником постановления о возбуждении исполнительного производства, т.е. со дня надлежащего извещения должника о возбуждении исполнительного производства.

Здесь следует отметить, что в п. 12 ст. 30 и ст. 24 Закона об исполнительном производстве содержатся различные формулировки, а именно "получение должником постановления" и "извещение об исполнительных действиях и о мерах принудительного исполнения". При этом порядок надлежащего извещения определен ст. 24 - 29 указанного Закона. Термин "получение постановления" в Законе не раскрывается, что на практике может вызвать споры, связанные с установлением этого факта.

Однако полагаем, термин "получение" является закономерным и неизбежным результатом надлежащего извещения.

Таким образом, если должник надлежащим образом извещен или в силу ст. 24, 26 - 29 Закона об исполнительном производстве считается таковым, то также он считается и получившим постановление.

Согласно ч. 13 ст. 30 Закона об исполнительном производстве если в исполнительном документе указан срок исполнения, то срок для добровольного исполнения определяется в соответствии со сроком, указанным в исполнительном документе. Если исполнительный документ предъявлен к исполнению по истечении срока исполнения, указанного в нем, то устанавливаемый срок для добровольного исполнения не может превышать пяти дней со дня возбуждения исполнительного производства.

Часть 14 ст. 30 Закона об исполнительном производстве перечисляет случаи, при которых срок для добровольного исполнения не устанавливается. В этих случаях требования исполнительных документов подлежат немедленному исполнению, а судебный пристав-исполнитель вправе (обязан) немедленно применить меры принудительного исполнения.

Так, судебный пристав-исполнитель не устанавливает срок для добровольного исполнения исполнительного документа в случаях возбуждения исполнительного производства:

1) в соответствии с ч. 16 ст. 30 Закона об исполнительном производстве;

- 2) при последующих предъявлениях исполнительного документа;
- 3) о восстановлении на работе;
- 4) об административном приостановлении деятельности;
- 5) о конфискации имущества;
- 6) по исполнительному документу об обеспечительных мерах.

Следует отметить, что перечень таких исполнительных производств, по которым срок для добровольного исполнения не устанавливается, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Установив должнику срок для добровольного исполнения, судебный пристав-исполнитель должен осуществлять контроль исполнения должником требований исполнительного документа и соблюдение установленного срока.

Факт истечения срока для добровольного исполнения не должен оставаться без внимания судебного пристава-исполнителя и должника. Факт истечения срока обязательно должен быть ознаменован каким-либо исполнительным действием (наложением ареста на имущество должника, совершением действий по обращению взыскания на имущество, вызовом должника, наложением штрафа за неисполнение законных требований, уведомлением о применении мер принудительного исполнения).

4. Разъяснение судебного акта и (или) порядка его исполнения

Подготовка судебного пристава-исполнителя к принудительному исполнению может включать в себя процедуры разъяснения судебного акта и (или) порядка его исполнения.

Разъяснение исполнительного документа в целом, в том числе способа и порядка его исполнения, направлено на создание условий для своевременного и надлежащего исполнения, если неясность исполнительного документа препятствует или затрудняет его исполнение.

Суды ведут разъяснительную работу по отдельным положениям исполнительного производства.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 марта 2009 г. N КГ-А40/809-09 по делу N А40-30347/06-26-206 было указано, что разъяснение - это изложение судебного решения в более полной и ясной форме, которое осуществляется путем восполнения текста судебного решения за счет расшифровки кратких формулировок, восполнения логической связи между выводами суда. По смыслу ст. 320 АПК РФ резолютивная часть судебного акта включается в исполнительный лист дословно, кроме тех ее положений, которые не имеют отношения к исполнению.

В соответствии с ч. 1 ст. 32 Закона об исполнительном производстве в случае неясности положений исполнительного документа, способа и порядка его исполнения взыскатель, должник, судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в суд, другой орган или к должностному лицу, выдавшим исполнительный документ, с заявлением о разъяснении его положений, способа и порядка его исполнения <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

В Законе об исполнительном производстве указано несколько формулировок, которые могут быть пояснены:

- "положения исполнительного документа". Поскольку в исполнительном документе отражается резолютивная часть судебного акта или акта иного органа, то разъяснение исполнительного документа практически приводит к разъяснению соответствующего акта;

- "способ и порядок исполнения исполнительного документа". Эта часть - новация закона, поскольку ранее суды не давали разъяснений относительно способа и порядка

исполнения исполнительных документов.

Дача разъяснения является одной из форм устранения неясности судебного акта или акта иного органа, вызвавшей сложности в исполнительном производстве. Поскольку разъяснение дается с целью исправления недостатков существующего акта, то не должно изменяться решение суда или другого органа. Разъяснение может даваться как по возбужденному исполнительному производству, так и вне принудительного исполнения. В соответствии с п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. N 23 "О судебном решении" <1> суд дает разъяснение решения, не изменяя его содержания, суд не может под видом разъяснения изменить, хотя бы частично, существо решения, а должен только изложить его же в более полной и ясной форме. Аналогичное положение отражено и в Определении Конституционного Суда РФ <2>. Данное положение абсолютно верно характеризует и суть разъяснения исполнительного документа.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 2. С. 2 - 5.

<2> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. N 253-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сергеева Олега Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 202 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".

Разъяснение решения суда допускается, если оно не приведено в исполнение и не истек срок, в течение которого решение суда может быть принудительно исполнено (ч. 1 ст. 202 ГПК РФ, ч. ч. 1 и 2 ст. 179 АПК РФ).

До введения в законную силу Закона об исполнительном производстве 2007 г. арбитражные суды никогда не давали разъяснений относительно способа и порядка исполнения судебных актов. Однако и ранее такие обращения на основании п. 2 ст. 12 Закона о судебных приставах в суд были.

В связи с введением в действие ст. 32 Закона об исполнительном производстве полностью в новой редакции изложена ст. 433 ГПК РФ, имеющая теперь название "Разъяснение исполнительного документа" и предусматривающая возможность разъяснения не только исполнительного документа, но и способа и порядка его исполнения.

Соответственно норме ч. 1 ст. 32 Закона об исполнительном производстве в ст. 31.4 КоАП РФ включена новая ч. 3, регламентирующая дачу разъяснений способа и порядка исполнения постановления по делу об административном правонарушении. А вот в АПК РФ соответствующие изменения не внесены. В АПК РФ есть лишь ст. 179, содержащая общие нормы о разъяснении решения арбитражного суда и находящаяся в некоторой несогласованности с нормой ч. 1 анализируемой статьи.

В то же время необходимо отметить, что положения не всех исполнительных документов могут быть разъяснены выдавшим их органом.

Так, например, недопустимо разъяснение нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов и исполнительной надписи нотариуса при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге.

Содержание этих документов (как и любой гражданско-правовой сделки) определяется самими сторонами соглашения. Функция нотариуса в этом случае в удостоверении и (или) придании соглашению исполнительной силы. Соответственно разъяснение указанных исполнительных документов нотариусом дано быть не может.

Правом на обращение с заявлением о разъяснении исполнительного документа, способа и порядка его исполнения обладают взыскатель, должник, судебный пристав-исполнитель.

Право на подачу заявления о разъяснении исполнительного документа

законодательство не ставит в зависимость от наличия возбужденного исполнительного производства. Следовательно, с таким заявлением заинтересованные лица могут обратиться как до возбуждения исполнительного производства, так и после его окончания. Единственным исключением будет окончание исполнительного производства в связи с исполнением судебного акта.

В то же время реализация данного права в период исполнительного производства влияет на движение и развитие исполнительного производства, поскольку обращение с заявлением о разъяснении положений исполнительного документа, способа и порядка его исполнения может послужить основанием для отложения исполнительных действий и мер принудительного исполнения (ст. 38 Закона об исполнительном производстве) или для приостановления исполнительного производства (п. 5 ч. 2 ст. 39 Закона об исполнительном производстве).

Срок обращения с заявлением о разъяснении исполнительного документа законодательством об исполнительном производстве специально не регламентируется.

В соответствии с ч. 1 ст. 202 ГПК РФ разъяснение суда общей юрисдикции допускается, если оно не приведено в исполнение и не истек срок, в течение которого оно может быть принудительно исполнено. Аналогичное правило содержится и в ч. 2 ст. 179 АПК РФ. Не утрачивается возможность разъяснения судебного акта при восстановлении срока предъявления исполнительного документа к исполнению.

Истечение срока предъявления исполнительного документа к исполнению или отказ в его восстановлении не может служить основанием к отказу в принятии заявления о разъяснении исполнительного документа, способа и порядка его исполнения, но является самостоятельным основанием к отказу в разъяснении, поскольку в этом отпадает необходимость, так как решение суда уже не может быть принудительно исполнено <1>.

<1> См.: Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" / Под ред. В.В. Яркова. М., 2009. С. 134.

Форма заявления о разъяснении положений исполнительного документа, способа и порядка его исполнения приводится в приложении N 37 Приказа Федеральной службы судебных приставов от 31 января 2011 г. N 28 "Об утверждении примерных форм процессуальных документов, применяемых должностными лицами Федеральной службы судебных приставов в процессе принудительного исполнения исполнительного документа".

В заявлении о разъяснении положений исполнительного документа, способа и порядка его исполнения должны быть указаны:

- наименование подразделения судебных приставов, исходящий номер заявления и дата;
- наименование суда или иного органа, в который адресуется заявление;
- наименование заявления: "Заявление о разъяснении положений исполнительного документа" и (или) "Заявление о разъяснении способа и порядка исполнения исполнительного документа";
- исполнительный документ, дата и место его вынесения, который подлежит разъяснению, и лицо, его вынесшее;
- часть формулировки исполнительного документа, подлежащая разъяснению, или формулировка исполнительного документа, содержащая неясность в способе и порядке исполнения;
- нормы правовых актов, на основании которых запрашивается разъяснение;
- фамилия и инициалы судебного пристава-исполнителя, а также его подпись.

В соответствии с ч. 2 ст. 32 Закона об исполнительном производстве заявление о разъяснении положений исполнительного документа, способа и порядка его исполнения рассматривается судом, другим органом или должностным лицом, выдавшими

исполнительный документ, в 10-дневный срок со дня его поступления.

Аналогичный срок рассмотрения такого заявления установлен ч. 2 ст. 433 ГПК РФ и ч. 4 ст. 179 АПК РФ.

Кодекс об административных правонарушениях РФ устанавливает сокращенные сроки для рассмотрения вопросов. Так, согласно ч. 1 ст. 31.8 КоАП РФ вопросы о разъяснении способа и порядка исполнения рассматриваются судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, в трехдневный срок со дня возникновения основания для разрешения соответствующего вопроса.

В силу п. 5 ч. 7 ст. 36 Закона об исполнительном производстве время со дня обращения взыскателя, должника, судебного пристава-исполнителя в суд, другой орган или должностному лицу, которые выдали исполнительный документ, с заявлением о разъяснении положений исполнительного документа до дня получения судебным приставом-исполнителем вступившего в законную силу судебного акта, акта другого органа или должностного лица, принятого по результатам рассмотрения такого заявления, в сроки совершения исполнительных действий не включается.

5. Предоставление должнику отсрочки или рассрочки исполнения, изменение порядка и способа исполнения судебного акта

Общие положения.

Действием по подготовке судебного пристава-исполнителя к принудительному исполнению может являться и отсрочка или рассрочка исполнения судебного акта, изменение порядка и способа его исполнения.

Согласно ч. 1 ст. 37 Закона об исполнительном производстве взыскатель, должник, судебный пристав-исполнитель вправе обратиться с заявлением о предоставлении отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица, а также об изменении способа и порядка его исполнения в суд, другой орган или к должностному лицу, выдавшим исполнительный документ.

Данная норма предусматривает несколько способов изменения хода исполнительного производства <1>.

<1> См.: Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Под ред. И.В. Решетниковой. М., 2009; СПС "КонсультантПлюс".

Отсрочка исполнения.

Отсрочка исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица означает перенос даты начала совершения исполнительных действий на иную, более позднюю дату, удлинение сроков предъявления исполнительного документа к исполнению (ч. 1 ст. 21 Закона), а также процедуры исполнения судебного акта (п. 3 ч. 7 ст. 36 Закона) <1>.

<1> См.: Анализ практики применения института отсрочки исполнения судебных актов // <http://Krasnoyarsk.arbitr.ru/90/137/721.html/>.

Необходимость в предоставлении отсрочки может быть вызвана невозможностью должника в данное время совершить действия, предписанные исполнительным документом, например, вследствие его болезни или нахождения в длительной командировке, в связи с тяжелым финансовым положением должника (тяжелое материальное состояние), вызванным теми или иными причинами (единственным доходом является пособие по безработице, регистрация семьи в качестве малоимущей в

органах по социальным вопросам), характером деятельности должника (обеспечение жилищно-коммунальными услугами, строительство), отсутствием бюджетных средств.

Так, например, в обоснование заявления об отсрочке исполнения должник представил в суд справки о составе семьи, о регистрации семьи в качестве малоимущей в органах по социальным вопросам, о выплате пособий. Суд, оценив представленные документы, пришел к выводу о наличии у должника обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта (тяжелое материальное положение, наличие двух несовершеннолетних детей, прекращение предпринимательской деятельности), и отсрочил его исполнение на три года <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 3 февраля 2005 г. N А29-3816/2004а // СПС "КонсультантПлюс".

Однако непредставление доказательств, свидетельствующих о данных юридических фактах, влечет за собой отказ в предоставлении отсрочки (рассрочки) <1>. Препятствием к предоставлению отсрочки (рассрочки) является отсутствие положительных результатов от ранее предоставленных отсрочек (рассрочек).

<1> См.: Постановления ФАС Северо-Западного округа от 20 ноября 2002 г. N А56-29705/00; от 1 ноября 2002 г. N А26-2875/01-01-06/104в // СПС "КонсультантПлюс".

Так, например, арбитражный суд, решая вопрос о возможности предоставления отсрочки, учел то обстоятельство, что отсрочка исполнения решения уже дважды предоставлялась должнику и не дала положительных результатов. Отсрочка исполнения решения на более длительный срок существенным образом ограничит правомочия взыскателя. Ввиду неисполнения судебного решения в течение продолжительного периода времени баланс интересов сторон не может быть признан соблюденным <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 декабря 2005 г. N А43-15147/2004-13-328 // СПС "КонсультантПлюс".

Рассрочка исполнения.

Юридическая энциклопедия дает следующее определение понятия "рассрочка": "Рассрочка в гражданском праве означает способ погашения долга, при котором платеж производится не в полной сумме долга, а по частям" <1>. Данное определение вполне применимо и к исполнительному производству.

<1> Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. 6-е изд. М., 2008. С. 806.

Иными словами, рассрочка исполнения означает предоставление возможности совершения исполнительных действий в течение определенного периода времени определенными частями. Основанием для предоставления рассрочки исполнения может явиться тяжелое материальное положение должника при одновременном наличии реальной возможности произвести исполнение судебного акта частями.

Статья 37 Закона об исполнительном производстве не содержит перечень оснований или иных критериев, при которых судебный пристав-исполнитель мог бы обратиться за предоставлением отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта. Более того, законодательство об исполнительном производстве не возлагает на судебного пристава-исполнителя обязанности по поиску наиболее оптимального варианта исполнения судебного акта, в том числе посредством отсрочки или рассрочки его исполнения. В связи с этим случаи обращения судебных приставов в суд с подобными заявлениями носят

единичный характер.

Согласно п. 3 ст. 324 АПК РФ в случае предоставления должнику отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта арбитражный суд вправе по заявлению взыскателя принять меры по обеспечению исполнения судебного акта по правилам, установленным гл. 8 АПК РФ <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12 января 2006 г. N А82-2934/2004-4 // СПС "КонсультантПлюс".

Предоставление судом отсрочки или рассрочки исполнения исполнительного документа влечет за собой неисполнение судебным приставом-исполнителем той части исполнительного документа, на которую предоставлена отсрочка (рассрочка), т.е. влечет последствия аналогичные, как и приостановление исполнительного производства, т.е. запрет совершать судебному приставу-исполнителю те или иные исполнительные действия по исполнению исполнительного документа в соответствующей части. В этом случае дополнительно приостанавливать исполнительное производство не требуется <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 ноября 2002 г. N А56-19191/01 // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, в случае, если момент исполнения исполнительного документа не наступил, судебный пристав-исполнитель вправе возвратить исполнительный документ как не имеющий в настоящее время предмета исполнения.

В случае если в результате предоставления отсрочки (рассрочки) исполнения был пропущен срок предъявления исполнительного документа к исполнению, взыскатель должен направить судебному приставу-исполнителю кроме исполнительного документа также и копию определения о предоставлении отсрочки (рассрочки).

Изменение способа исполнения.

Изменение способа исполнения возможно при условии, когда судебный акт способом, указанным в исполнительном документе, исполнен быть не может, но возможность его исполнения сохраняется посредством замены одного обязательства другим. Так, например, если при присуждении имущества в натуре суд в своем решении указал стоимость этого имущества, то при невозможности истребовать (изъять) это имущество, например, вследствие его гибели, уничтожения или отсутствия суд по заявлению судебного пристава-исполнителя, должника или взыскателя может изменить способ исполнения на взыскание стоимости этого имущества.

Таким образом, судом один способ исполнения (обязательство) - требование об обязанности или истребовании имущества меняется на другой - взыскание денежных средств.

Процессуально-правовой основой изменения способа исполнения являются ст. 37 Закона об исполнительном производстве, ст. ст. 205, 206, 434 ГПК РФ, ст. ст. 171, 174, 324 АПК РФ.

Так, например, согласно п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" <1> если потребитель предъявил требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т.п., то в соответствии со ст. 416 ГК РФ обязательство продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения и потребитель вправе предъявить иное из перечисленных в п. 1 ст. 18 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" <2> и ст. 503 ГК РФ требований. Если указанные обстоятельства будут установлены в стадии исполнения вынесенного судом решения, обязывающего ответчика предоставить

потребителю взамен некачественного товара товар той же марки (модели, артикула), суд в соответствии со ст. 434 ГПК РФ решает вопрос об изменении способа исполнения решения.

<1> Российская газета. 1994. 26 ноября. См. также сайт Верховного Суда РФ: <http://www.vsrfr.ru/second.php>.

<2> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 15. Ст. 766 (с послед. изм.).

Как правило, в судебном акте о присуждении определенного имущества подлежит указанию цена этого имущества. Однако указанная в судебном акте цена имущества, подлежащего передаче взыскателю, может существенно изменяться, поэтому при изменении способа исполнения следует исходить из цены товаров, существующей на момент предъявления требования о замене способа исполнения решения <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 9 сентября 2002 г. N Ф09-2142/02-ГК // СПС "КонсультантПлюс".

В то же время, обращаясь за изменением способа исполнения, заинтересованному лицу предстоит доказать суду наличие обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта.

Так, например, исполняя судебный акт об обязанности должника передать автогрейдер, судебный пристав-исполнитель установил, что автогрейдер согласно акту от 1 августа 2008 г. находится у должника в разобранном состоянии, и, полагая, что данное обстоятельство препятствует исполнению требований исполнительного листа, судебный пристав-исполнитель обратился в арбитражный суд с заявлением об изменении способа и порядка исполнения решения путем замены предмета исполнения (автогрейдера) на взыскание его стоимости.

Оценив представленные сторонами доказательства с позиций ст. 71 АПК РФ и установив, что должником предмет исполнения не утрачен, суды пришли к выводу о недоказанности наличия обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, и, следовательно, об отсутствии оснований для изменения порядка и способа исполнения данного решения <1>.

<1> См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 декабря 2009 г. N ВАС-16263/09 по делу N А58-8557/2006 // СПС "КонсультантПлюс".

Следует обратить внимание и на то, что изменение способа исполнения взыскания денежных средств на передачу имущества должника невозможно. Исполнение судебного решения о взыскании денежной суммы производится службой судебных приставов по правилам, предусмотренным Законом об исполнительном производстве. Названный Закон предусматривает обращение взыскания на денежные средства, а при их отсутствии и на иное имущество должника, которое подлежит принудительной реализации. Обращение взыскания на имущество должника состоит из изъятия его и принудительной реализации. Имущество реализуется по рыночным ценам, за исключением имущества, оценка которого производится по регулируемым ценам. Таким образом, взыскатель не вправе получить имущество должника, иначе как приобретя его по договору купли-продажи. Обращение взыскания на имущество должника при отсутствии у должника денежных средств не является изменением способа исполнения решения, поскольку этот порядок урегулирован специальным законом <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 июля 2005 г. N А66-174/2005 // СПС "КонсультантПлюс".

Особенности изменения способа исполнения при обращении взыскания на отдельные виды имущества.

Кроме того, необходимость изменения способа исполнения может возникнуть в исполнительном производстве при обращении взыскания на отдельные виды имущества, например на долю или часть доли участника общества с ограниченной ответственностью в уставном капитале общества.

Так, согласно ст. 25 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 90, Пленума ВАС РФ N 14 от 9 декабря 1999 г. "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" обращение взыскания по требованию кредиторов по долгам участника общества допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества. Если решением суда предусмотрено взыскание с участника общества в пользу кредитора денежной суммы, а в процессе исполнения решения будет установлено отсутствие у него денежных средств и другого имущества, на которые может быть обращено взыскание, кредитор вправе на основании ст. 37 Закона об исполнительном производстве, ст. 434 ГПК РФ и ст. 324 АПК РФ обратиться в суд с заявлением об изменении способа исполнения решения и обращении взыскания на долю участника общества в уставном капитале общества. В этом случае суду необходимо оценить представленные заявителем доказательства об отсутствии у должника иного имущества (акт, составленный судебным приставом-исполнителем) и при подтверждении этого факта вынести определение об изменении способа исполнения решения и обращении взыскания на долю участника в уставном капитале <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 3. С. 1 - 10.

Изменение порядка исполнения.

Изменение порядка исполнения исполнительного документа означает изменение судом последовательности (очередности) совершения действий по исполнению или изменение их содержания (условий).

Необходимость в изменении последовательности совершения действий по исполнению исполнительного документа, предусмотренной решением суда, может быть вызвана трудностями в его исполнении в предусмотренной последовательности или на условиях, установленных судом.

Так, например, в п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. N 10 "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей" <1> даны разъяснения по вопросу исполнения решения суда об отобрании ребенка у родителей и передаче его на воспитание иным лицам (в том числе другому родителю) в ситуации, когда должник добровольно не выполняет решение суда.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. N 7. С. 9 - 13.

Исполнение решения суда по спору об отобрании ребенка у родителей или других лиц производится судебным приставом-исполнителем по правилам исполнительного производства. Однако принудительное исполнение решения суда о передаче ребенка другому лицу, как правило, сопряжено с действиями, которые могут оказать негативное воздействие на моральное и психическое состояние ребенка и в итоге вступить в противоречие с законными правами и интересами ребенка. Поэтому Пленум Верховного Суда РФ, руководствуясь нормами ст. 79 СК РФ, указал, что в необходимых случаях судам в соответствии со ст. 434 ГПК РФ следует определять порядок исполнения решений по делам об отобрании детей, предусматривая применение мер, способствующих

переходу ребенка от одного лица к другому (например, помещение в детское учреждение) <1>. Уточним, что ребенок может быть помещен по определению суда об изменении порядка исполнения в любое воспитательное учреждение, учреждение социальной защиты населения, в том числе в специализированное учреждение для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, лечебное учреждение (санаторий, детскую больницу и т.п.) и другое аналогичное учреждение (профилакторий, дом отдыха и т.п.).

<1> См.: Пчелинцева Л.М. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. N 10 "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей" // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / Под ред. В.М. Жуйкова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 211.

Изменение порядка исполнения судебного акта может быть необходимо и в случае, когда исполнительный документ содержит условия исполнения исполнительного документа, а их соблюдение затруднительно или невозможно. Так, например, обязательным условием исполнительного документа об обращении взыскания на заложенное имущество в судебном порядке в силу п. 10 ст. 28.1 Закона о залоге является начальная продажная цена заложенного движимого имущества, которая определяется решением суда.

Начальная продажная цена заложенного имущества определяется, как правило, равной размеру залоговой стоимости имущества, указанной в договоре о залоге <1>. Цена, установленная таким образом, может не соответствовать его фактической рыночной стоимости вследствие изменения конъюнктуры рынка, изменения состояния имущества, в том числе его количественных и качественных характеристик, по сравнению с договором залога. При таких обстоятельствах реализация заложенного имущества становится заведомо невозможной.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Московского округа от 19 ноября 2009 г. N КГ-А40/12060-09 по делу N А40-41439/09-29-334; решение Арбитражного суда Московской области от 7 сентября 2009 г. по делу N А41-9764/09 // СПС "КонсультантПлюс".

Данное обстоятельство может явиться основанием обращения в суд с заявлением об изменении порядка исполнения судебного акта. Так, письмом от 7 июля 2009 г. N 12/02-10224-ТИ <1> ФССП России рекомендует при поступлении информации от специализированных организаций о невозможности реализации заложенного имущества ввиду завышенной стоимости либо отсутствия заявок на участие в первичных торгах незамедлительно информировать кредитные организации о необходимости изменения начальной продажной цены путем обращения в суд с заявлением об изменении порядка исполнения судебного решения в части изменения начальной продажной цены заложенного имущества на основании оценки, проведенной оценщиком.

<1> Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2009. N 4 - 5.

Форма заявления об отсрочке, рассрочке, изменении способа и порядка исполнения.

Форма заявления об отсрочке исполнения судебного акта, акта иного органа, должностного лица (о рассрочке его исполнения, об изменении способа и порядка исполнения) приведена в приложении N 40 к Приказу Федеральной службы судебных приставов от 31 января 2011 г. N 28 "Об утверждении примерных форм процессуальных документов, применяемых должностными лицами Федеральной службы судебных

приставов в процессе принудительного исполнения исполнительного документа".

Основания для отсрочки, рассрочки, изменения способа и порядка исполнения.

Закон не дает четкого перечня обстоятельств, наличие которых является основанием для отсрочки, рассрочки или изменения способа и порядка исполнения судебного акта и актов других органов. В связи с этим Конституционным Судом РФ в Определении от 18 декабря 2003 г. N 467-О <1> было отмечено, что Закон не содержит перечня оснований для отсрочки, рассрочки или изменения способа и порядка исполнения судебного акта, а лишь устанавливает критерий их определения - обстоятельства, затрудняющие исполнение судебного акта, предоставляя суду возможность в каждом конкретном случае решать вопрос об их наличии с учетом всех обстоятельств дела. Иными словами, у суда имеется право принять решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения, что с учетом задач судопроизводства не может рассматриваться как нарушение каких-либо конституционных прав и свобод. Кроме того, указано, что вопрос о предоставлении отсрочки исполнения судебного акта разрешается арбитражным судом с соблюдением баланса интересов лиц, участвующих в деле. В пользу соблюдения баланса интересов сторон свидетельствуют частичное исполнение судебного акта должником, представление должником доказательств реальной возможности исполнения судебного акта после истечения периода отсрочки.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Европейский суд по правам человека неоднократно в своих решениях указывал, что предел оправданной задержки исполнения судебного решения зависит, в частности, от сложности исполнительного производства, суммы и характера присужденного судом и др. В случае же предоставления должнику рассрочки исполнения судебного акта исполнительный документ исполняется в той части и в те сроки, которые установлены в судебном акте о предоставлении отсрочки <1>.

<1> См.: Анализ практики применения института отсрочки исполнения судебных актов // <http://Krasnoyarsk.arbitr.ru/90/137/721.html/>.

Так, Постановлением ФАС Московского округа от 6 мая 2008 г. N КГ-А40/3324-08 по делу N А40-2052/07ип-68 <1> заявление о предоставлении отсрочки исполнения решения арбитражного суда удовлетворено правомерно, так как должником представлены надлежащие доказательства, свидетельствующие о наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта. Судом принято решение о взыскании с должника в пользу взыскателя 22794532 руб. 73 коп. долга и 100 тыс. руб. госпошлины по иску. При рассмотрении заявления судом установлено, что должником представлены надлежащие доказательства, свидетельствующие о наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта (получение денежных средств после реализации инвестиционного контракта на строительство и реконструкцию инженерных сетей и сооружений на территории г. Истры Московской области, заключенного с муниципальным образованием Истринского района. Поступление денежных средств ожидалось после окончания строительства второй очереди жилого дома в г. Истре во второй половине 2008 г.). При этом судом правильно приняты во внимание обстоятельства, которые обеспечат или должны будут обеспечить надлежащее исполнение должником судебного акта.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Однако соглашение об отсрочке погашения задолженности, самостоятельно заключенное взыскателем и должником после вынесения судебного акта, не соответствует порядку, установленному ст. 324 АПК РФ и ст. 37 Закона об исполнительном

производстве, и не является основанием для освобождения должника от взыскания исполнительского сбора.

Так, предприятие - должник по исполнительному производству обратилось в арбитражный суд с заявлением об освобождении от взыскания исполнительского сбора. После вынесения судебного акта по делу, которым с предприятия взыскана задолженность в пользу взыскателя, должником и взыскателем было заключено соглашение о предоставлении отсрочки на незначительный срок (не более двух месяцев). К установленному сторонами сроку задолженность предприятия перед взыскателем была погашена.

Согласно ч. 1 ст. 324 АПК РФ и ст. 37 Закона об исполнительном производстве при наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, арбитражный суд, выдавший исполнительный лист, по заявлению взыскателя, должника или судебного пристава-исполнителя вправе отсрочить или рассрочить исполнение судебного акта, изменить способ и порядок его исполнения. Следовательно, в силу указанных норм право отсрочить или рассрочить исполнение судебных актов предоставлено только суду в порядке, определенном АПК РФ, иное из приведенных норм права не вытекает.

При таких обстоятельствах заключение сторонами соглашения об отсрочке погашения задолженности не соответствует порядку, установленному ст. 324 АПК РФ и ст. 37 Закона об исполнительном производстве, в связи с чем должник не может быть освобожден от уплаты исполнительского сбора.

При этом апелляционная инстанция отметила, что действия должника по заключению соглашения об отсрочке погашения задолженности как действия, направленные на исполнение требований исполнительного документа, могут служить лишь основанием для снижения размера исполнительского сбора <1>.

<1> См.: п. 9 Обзора судебной практики по делам, связанным с применением Федерального закона "Об исполнительном производстве" от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ // http://www.arbitr.ru/as/pract/ac_prac/24282.html.

В случае если публично-правовое образование в течение достаточно длительного периода не предпринимает действий по изысканию необходимых денежных сумм, в отсрочке исполнения судебного акта должно быть отказано на том основании, что бездействие органов власти влечет существенное умаление правового статуса взыскателя.

Так, по делу N А33-8852/2007 орган местного самоуправления настаивал на отсрочке исполнения судебного акта в связи с необходимостью проведения корректировки бюджета г. Енисейска и проведения мероприятий по изысканию необходимой суммы для исполнения решения арбитражного суда. Орган публичной власти обратился с заявлением по истечении четырех месяцев со дня предъявления исполнительного листа к исполнению, т.е. по истечении длительного периода времени, в течение которого им не были предприняты какие-либо действия по исполнению вынесенного решения. Данные обстоятельства легли в основу отказа в удовлетворении заявленного требования <1>.

<1> См.: Анализ практики применения института отсрочки исполнения судебных актов // <http://Krasnoyarsk.arbitr.ru/90/137/721.html/>.

Представляется, что предоставление отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта является исключительной мерой, которая должна применяться судом при наличии уважительных причин либо неблагоприятных обстоятельств, затрудняющих исполнение решения суда. При оценке таких причин и обстоятельств суд должен исходить из необходимости соблюдения баланса интересов как должника, так и взыскателя <1>.

<1> См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30

Порядок рассмотрения заявления.

Согласно п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. N 13 "О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции" <1> заявления лиц, участвующих в деле, судебного пристава-исполнителя об отсрочке или рассрочке исполнения решения суда рассматриваются в порядке, установленном ст. 203 ГПК РФ.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. N 10. С. 1 - 5.

Заявления осужденного или гражданского ответчика по уголовному делу об отсрочке или рассрочке исполнения приговора в части имущественного взыскания рассматриваются в порядке, установленном ст. 399 УПК РФ.

При рассмотрении указанных заявлений с учетом необходимости своевременного и полного исполнения решения или приговора в части имущественного взыскания суду в каждом случае следует тщательно оценивать доказательства, представленные в обоснование просьбы об отсрочке (рассрочке), и материалы исполнительного производства, если исполнительный документ был предъявлен к исполнению.

В случае удовлетворения заявления в определении суда помимо сведений, перечисленных в ст. 225 ГПК РФ, должен быть указан срок действия отсрочки (рассрочки), а при рассрочке, кроме того, размер (в рублях или в процентах от суммы) периодических платежей, подлежащих взысканию в счет погашения присужденной суммы. При этом пределы действия отсрочки (рассрочки) могут быть определены не только датой, но и наступлением какого-либо события (изменением материального положения ответчика, выздоровлением и т.п.).

Если обстоятельства, в силу которых лицу была предоставлена отсрочка (рассрочка), отпали ранее, чем указано в определении, суд по заявлению заинтересованного лица либо судебного пристава-исполнителя может решить вопрос о прекращении действия отсрочки (рассрочки).

Заявление о предоставлении отсрочки (рассрочки) исполнения решения на новый срок либо о прекращении действия отсрочки (рассрочки) должно рассматриваться в таком же порядке, как и первичное.

Органами, уполномоченными рассматривать заявления об отсрочке, рассрочке исполнения, изменении способа и порядка исполнения, являются суды, другие органы или должностные лица, выдавшие исполнительный документ. Поскольку данные вопросы отнесены к компетенции суда, других органов и должностных лиц, нормативно-правовое регулирование находится в соответствующих законах: АПК РФ, ГПК РФ, НК РФ, КоАП РФ, Таможенном кодексе РФ.

Согласно ч. 2 ст. 324 АПК РФ заявление об отсрочке или о рассрочке исполнения судебного акта, об изменении способа и порядка его исполнения рассматривается арбитражным судом в месячный срок со дня поступления заявления в арбитражный суд в судебном заседании с извещением взыскателя, должника и судебного пристава-исполнителя. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения заявления.

По результатам рассмотрения заявления выносится определение. Копии определения направляются взыскателю, должнику и судебному приставу-исполнителю.

Аналогичный порядок предусмотрен и п. 2 ст. 203 ГПК РФ. Указанные заявления рассматриваются в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению и разрешению поставленного перед судом вопроса.

Однако недостаточно четко определенным остается вопрос о процессуальном

оформлении в исполнительном производстве принятых решений об изменении способа и порядка исполнения. Так, изменяя способ и порядок исполнения судебного акта, суд рассматривает данный вопрос в судебном заседании. При этом суд своим определением фактически отменяет (отзывает) ранее выданный исполнительный лист. На практике нередко ранее выданный исполнительный лист продолжает использоваться одновременно с соответствующим определением суда, хотя разумнее было бы именно прекратить, отменить действие ранее выданного исполнительного листа и выдать новый исполнительный лист, это бы более точно соответствовало ст. 12 Закона об исполнительном производстве, где в перечне видов исполнительных документов значится именно исполнительный лист, выдаваемый судом на основании принятого им судебного акта <1>.

<1> См.: Нейсалова А.А. "Отменительные" полномочия суда первой инстанции в исполнительном производстве // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. М., 2009. С. 112.

6. Отложение исполнительных действий и мер принудительного исполнения

В соответствии с ч. 1 ст. 38 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель вправе отложить исполнительные действия и применение мер принудительного исполнения по заявлению взыскателя или по собственной инициативе на срок не более 10 дней.

Отложение исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения - это перенесение применения мер по исполнению исполнительного документа на более позднее время.

Интересно отметить, что в ст. ст. 38, 64, 68 Закона об исполнительном производстве термины "исполнительные действия" и "меры принудительного исполнения" различаются. Так, в ч. 1 ст. 38 Закона об исполнительном производстве речь идет об "исполнительных действиях и мерах принудительного исполнения", а в ч. 4 той же статьи речь уже идет об "исполнительных действиях или мерах принудительного исполнения".

Таким образом, судебный пристав-исполнитель вправе отложить:

- исполнительные действия и применение мер принудительного исполнения;
- исполнительные действия;
- применение мер принудительного исполнения.

Соответственно, если судебным приставом-исполнителем отложено только применение мер принудительного исполнения, то исполнительные действия, предусмотренные ст. 64 Закона об исполнительном производстве, могут совершаться. Например, судебный пристав-исполнитель вправе запрашивать необходимые сведения у физических лиц, организаций и органов, проводить проверку, в том числе проверку финансовых документов, по исполнению исполнительных документов, производить розыск должника, его имущества, розыск ребенка самостоятельно или с привлечением органов внутренних дел, вызывать стороны исполнительного производства (их представителей), иных лиц и т.д.

Статья 38 Закона об исполнительном производстве предусматривает два различных случая отложения исполнительных действий.

Во-первых, судебный пристав-исполнитель может отложить исполнительные действия по заявлению взыскателя или по собственной инициативе.

Инициаторами отложения совершения исполнительных действий и мер принудительного исполнения могут быть взыскатель или сам судебный пристав-исполнитель. Взыскатель обращается к судебному приставу-исполнителю с заявлением, в

котором указываются обстоятельства, обуславливающие необходимость отложения. Предоставление такого права взыскателю объясняется наличием диспозитивных элементов в рамках исполнительного производства. Поскольку исполнение производится в интересах взыскателя, последний вправе сам решить, возможно ли в данном случае отложение исполнительных действий.

На практике такие случаи нередки. Например, взыскатель полагает, что в настоящее время должник не может полностью расплатиться или, если документ будет исполнен в полном объеме, должник окажется в тяжелом финансовом положении, а взыскатель заинтересован в нем как в дальнейшем контрагенте. Взыскатель предполагает улучшение финансового положения должника в дальнейшем и согласен на производство исполнения в полном объеме через какое-то время. В определенном смысле это действие схоже с отсрочкой исполнения. Между тем предоставление такого права судебному приставу-исполнителю по меньшей мере неоправданно и на практике может привести к волоките по исполнительным производствам <1>.

<1> См.: Максуров А.А. Меры принудительного исполнения. Отсрочка, рассрочка и изменение способа и порядка исполнения судебных актов и актов других органов. Отложение исполнительных действий // Практика исполнительного производства. 2008. N 3. С. 89.

Право на обращение с заявлением об отложении исполнительных действий законом для должника не предусматривается. Однако можно предположить, что мнение судебного пристава-исполнителя по отложению может быть сформировано в том числе и после сообщения должником сведений, препятствующих дальнейшему совершению исполнительных действий. Если последний придет к выводу о необходимости отложения, то он совершит соответствующие действия по собственной инициативе.

Как выше отмечалось, судебный пристав-исполнитель вправе отложить исполнительные действия и применение мер принудительного исполнения на срок не более 10 дней.

Закон не предусматривает, сколько раз возможно отложение исполнительного производства. По сложившейся практике возможность отложения существует неоднократно. Данный вывод подтверждается и судебной практикой.

Так, например, ФАС Уральского округа в Постановлении от 13 августа 2008 г. N Ф09-5706/08-С1 указал, что, поскольку отложения исполнительных действий произведены судебным приставом по различным основаниям, а Закон об исполнительном производстве не содержит запрета на неоднократное отложение исполнительных действий по различным причинам, оснований для признания обжалуемых действий судебного пристава незаконными у суда не имелось <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Здесь интересно обратить внимание на то, что отложение может быть произведено судебным приставом-исполнителем неоднократно только по различным основаниям. Если существует необходимость отложения по одному основанию на более длительный срок, то в этом случае следует обращаться в суд.

Во-вторых, согласно п. 2 ст. 38 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель обязан отложить исполнительные действия и применение мер принудительного исполнения на основании судебного акта.

Таким образом, если судебному приставу-исполнителю поступает судебное определение, содержащее предписание о необходимости отложения исполнительных действий, он обязан совершить отложение исполнительных действий. В данном случае отложение исполнительных действий производится на срок, указанный в определении

суда.

Процедура отложения исполнительных действий судом достаточно обстоятельно регламентируется в АПК РФ. Следует отметить, что в связи с принятием Закона об исполнительном производстве ст. 435 ГПК РФ признана утратившей силу, а соответственно ГПК РФ не регулирует процедуру отложения исполнения. В данной ситуации, как справедливо отмечено И.В. Решетниковой, возможно применение по аналогии ст. ст. 203, 208 ГПК РФ, которые регулируют процедуру отсрочки, рассрочки исполнения, изменения способа и порядка исполнения. Такой вывод следует из того, что ГПК РФ допускает аналогию процессуального закона (ст. 1 ГПК РФ). Кроме того, ст. 328 АПК РФ применительно к процедуре рассмотрения заявлений об отложении отсылает правоприменителя к ст. 324 АПК РФ, которая регулирует процедуру отсрочки, рассрочки исполнения, изменения способа и порядка исполнения. В связи с этим возможно по аналогии использовать процедуру, предусмотренную ст. ст. 203 и 208 ГПК РФ <1>.

<1> См.: Решетникова И.В. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009; СПС "КонсультантПлюс".

Арбитражный процессуальный кодекс РФ закрепляет перечень субъектов, которые вправе обратиться в суд с просьбой об отложении конкретных исполнительных действий. Такими субъектами являются взыскатель, должник, а также судебный пристав-исполнитель.

В соответствии с п. 3 ст. 38 Закона об исполнительном производстве в заявлении взыскателя и судебном акте об отложении исполнительных действий и мер принудительного исполнения должна быть указана дата, до которой откладываются исполнительные действия и применение мер принудительного исполнения. Последствия несоблюдения этих требований в Законе не определены. Представляется, что в случае нарушения этих обязательных требований взыскателем судебный пристав-исполнитель вправе отказать в удовлетворении его заявления, а в случае нарушения этих требований судом судебному приставу-исполнителю следует вынести постановление об отложении и обратиться за разъяснением определения суда.

Согласно п. 4 ст. 38 Закона об исполнительном производстве об отложении или отказе в отложении исполнительных действий или применения мер принудительного исполнения судебный пристав-исполнитель выносит постановление, копия которого не позднее дня, следующего за днем его вынесения, направляется взыскателю и должнику, а также в суд, другой орган или должностному лицу, выдавшим исполнительный документ. В постановлении об отложении исполнительных действий или применения мер принудительного исполнения указывается дата, до которой откладываются исполнительные действия или применение мер принудительного исполнения.

По истечении срока отложения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения исполнительное производство продолжается.

Законодательство об исполнительном производстве не называет основания для отложения. Однако возможность усмотрения судебного пристава-исполнителя в вопросе отложения исполнительных действий и мер принудительного исполнения или в отказе в этом существует только при рассмотрении заявления взыскателя. В случае вынесения определения об отложении исполнительных действий и мер принудительного исполнения судом судебный пристав-исполнитель обязан вынести соответствующее постановление.

Отложение исполнительных действий возможно при наличии уважительных обстоятельств, а точнее, обстоятельств, препятствующих совершению исполнительных действий. Закон не дает указаний на то, какие именно обстоятельства могут служить основанием для отложения исполнительных действий, и оставляет данный вопрос на усмотрение судебного пристава-исполнителя и суда. Такими обстоятельствами могут

быть болезнь должника либо взыскателя, отсутствие в материалах производства сведений о надлежащем извещении сторон исполнительного производства и другие обстоятельства, которые временно затрудняют совершение конкретного исполнительного действия или применение мер принудительного исполнения, и т.д. <1>.

<1> См.: Балашов А.Н., Исаенкова О.В. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" / Под ред. О.В. Исаенковой // СПС "КонсультантПлюс".

Формы "Постановление об отложении исполнительных действий и (или) применения мер принудительного исполнения" и "Постановление об отказе в отложении исполнительных действий и (или) применения мер принудительного исполнения" приведены соответственно в приложениях N 108 и 110 к Приказу Федеральной службы судебных приставов от 31 января 2011 г. N 28 "Об утверждении примерных форм процессуальных документов, применяемых должностными лицами Федеральной службы судебных приставов в процессе принудительного исполнения исполнительного документа".

Говоря об отложении исполнительных действий и мер принудительного исполнения, необходимо сказать о последствиях такого процессуального действия, что, в свою очередь, вызывает множество вопросов на практике.

Последствиями отложения исполнительных действий и мер принудительного исполнения являются следующие:

1) срок, на который отложены исполнительные действия и меры принудительного исполнения, в общий срок совершения исполнительных действий на основании п. 1 ч. 7 ст. 36 Закона об исполнительном производстве не включается;

2) последствия отложения исполнительных действий и мер принудительного исполнения, связанные с несовершением в этот срок действий по исполнению исполнительного документа, распространяются только на судебного пристава-исполнителя. Другие лица, на которых возложено исполнение ранее вынесенных постановлений или требований судебного пристава-исполнителя, должны их исполнять в прежнем режиме. Так, например, постановление судебного пристава-исполнителя об аресте денежных средств, вынесенное до отложения, подлежит исполнению банком в прежнем режиме, т.е. операции с денежными средствами на счете должника в пределах суммы ареста должны быть приостановлены. Также подлежит исполнению постановление об обращении взыскания на денежные средства;

3) отложение исполнительных действий и мер принудительного исполнения процессуальных сроков, кроме общего срока совершения исполнительных действий (п. 1 ч. 7 ст. 36 Закона об исполнительном производстве). Так, например, удовлетворение судебным приставом-исполнителем заявления взыскателя об отложении до истечения установленного должнику срока для добровольного исполнения течение этого срока не приостанавливает, не прерывает и не продлевает. Максимальный срок для добровольного исполнения установлен законом, который возможностей его продления не предусматривает. А отложение исполнительных действий и мер принудительного исполнения не влечет приостановления (временного прекращения) обязательства должника по исполнению исполнительного документа, что вследствие его неисполнения в установленный срок влечет взыскание исполнительского сбора.

7. Выявление места нахождения должника, а также его имущества (розыск должника, розыск имущества должника)

Действиями по подготовке судебного пристава-исполнителя к принудительному исполнению почти всегда будут действия по установлению места нахождения должника, а

также его имущества, а в некоторых случаях и розыск должника и (или) розыск имущества должника.

Закон об исполнительном производстве согласно ст. 64 розыскные действия относит к исполнительным действиям. По своему же назначению они носят подготовительный характер, так как предшествуют принудительному исполнению исполнительных документов <1>.

<1> См.: Исполнительное производство: Учебник / В.А. Гуреев, В.В. Гушин. М., 2009. С. 151 - 152.

Выявление местонахождения должника или его имущества может осуществляться в трех формах:

- установление должника и (или) его имущества в ходе исполнительного производства;
- розыск должника и (или) имущества должника в ходе розыскных мероприятий, проводимых ФССП России;
- розыск должника-гражданина и розыск ребенка, осуществляемый на основании постановления судебного пристава-исполнителя органами внутренних дел.

Давая подобную классификацию, необходимо отметить, что она достаточно условна. Законодательство об исполнительном производстве не определяет, какие именно исполнительные действия, осуществляемые судебным приставом-исполнителем, включаются в содержание розыска.

Кроме того, это обусловлено и тем, что в соответствии с ч. 4 ст. 65 Закона об исполнительном производстве розыск должника-организации, имущества должника-организации и имущества должника-гражданина осуществляется ФССП России по заявлению взыскателя в соответствии с законодательством РФ.

В соответствии с подзаконными актами после получения заявления от взыскателя в подразделении службы судебных приставов заводится розыскное дело, розыск поручается судебному приставу-исполнителю, входящему в специально созданную группу розыска.

При этом сотрудники указанной группы - судебные приставы-исполнители по розыску имеют те же самые полномочия, что и судебные приставы-исполнители, работающие по территориальному принципу.

До настоящего момента не существует определенности в вопросе о том, какие действия совершаются в рамках розыска имущества, а также четкое отделение розыска от других форм выявления имущества должника (осмотра помещений и направления запросов).

Так, например, законодательство об исполнительном производстве не проводит грани между действиями, которые должен совершить судебный пристав-исполнитель в ходе исполнительного производства по выявлению местонахождения должника и (или) его имущества, и действиями, которые должен совершить судебный пристав-исполнитель по розыску в ходе ведения розыскного дела.

По данному вопросу существуют весьма противоположные точки зрения. Первая заключается в том, что объявление розыска должника или его имущества предполагает совершение судебным приставом-исполнителем действий по направлению запросов в правоохранительные, налоговые, регистрационные органы, выезд на возможное место нахождения должника или его имущества и т.д., что по исполнительным документам о взыскании денежных сумм производится только по волеизъявлению взыскателя и не является обязательной стадией исполнительного производства <1>. Следовательно, судебный пристав-исполнитель в ходе исполнительного производства может проверить лишь наличие имущества по адресу, указанному в исполнительном документе, и наложить арест (обратить взыскание) на денежные средства, находящиеся на известных счетах.

<1> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2005 г. N 263-О // СПС "КонсультантПлюс".

Вторая точка зрения заключается в том, что судебный пристав-исполнитель в ходе исполнительного производства должен принять все исчерпывающие меры по выявлению (розыску) должника и (или) его имущества и обратиться на него взыскание.

Ситуацию усугубляет и то, что ни законодательство об исполнительном производстве, ни ведомственные правовые акты Минюста России, ФССП России не определяют перечень обязательных запросов, подлежащих направлению по исполнительному производству, ограничиваясь лишь общим указанием на их необходимость. Так, согласно Приказу Федеральной службы судебных приставов от 10 декабря 2010 г. N 682 "Об утверждении Инструкции по делопроизводству в Федеральной службе судебных приставов" запросы, оформляемые по установленной форме, по исполнительным производствам с требованиями имущественного характера направляются в органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, в банки и иные кредитные организации, иные органы, а также лицам, осуществляющим учет прав на ценные бумаги, с письменного разрешения старшего судебного пристава. Запросы по исполнительным производствам с требованиями неимущественного характера оформляются с учетом специфики исполнительного документа.

Запросы в регистрирующие органы направляются не позднее двух дней после истечения срока для добровольного исполнения должником требований исполнительного документа <1>.

<1> См.: Приказ Минюста России от 10 декабря 2010 г. N 682 "Об утверждении Инструкции по делопроизводству в Федеральной службе судебных приставов".

Таким образом, определенная грань между действиями судебного пристава-исполнителя по исполнительному производству и розыскными мероприятиями, проводимыми судебным приставом-исполнителем по розыску, отсутствует, что позволяет судебному приставу-исполнителю самостоятельно совершать все действия по розыску в ходе исполнительного производства.

Полагаем, в основе этой грани должна быть разница в объеме прав и полномочий судебного пристава-исполнителя как процессуального лица и судебного пристава-исполнителя по розыску как лица, наделенного полномочиями по розыску, что должно найти свое закрепление в законодательстве.

Поскольку все розыскные мероприятия совершаются судебным приставом-исполнителем, здесь мы будем говорить обо всех возможных мероприятиях по выявлению должника и (или) его имущества, в том числе и в ходе исполнительного производства и в ходе розыска (розыскного дела).

Перечень и содержание мероприятий по выявлению имущества должника зависят прежде всего от вида должника (физическое лицо или юридическое лицо), а также от характера его финансово-хозяйственной деятельности.

Выявление (розыск) имущества должника - физического лица <1>.

<1> При подготовке были в том числе использованы Методические рекомендации о порядке действий судебных приставов-исполнителей по установлению имущественного положения должника - физического лица, утвержденные Приказом Управления Федеральной службы судебных приставов по Орловской области от 26 июня 2009 г. N 320-О.

К действиям по установлению местонахождения должника - физического лица, его

имущественного положения относится получение информации от:

- взыскателя, родственников, соседей должника;
- государственных регистрирующих органов;
- коммерческих организаций.

Выявление имущественного положения должника, местонахождения его имущества и самого должника возможно посредством сбора и анализа сведений о личности должника, его образе жизни, трудовой деятельности. В случае если должником является индивидуальный предприниматель, - также анализа его финансово-хозяйственной деятельности.

Первоначальными действиями судебного пристава-исполнителя по получению информации о местонахождении должника являются:

- установление места регистрации должника;
- установление фактического адреса проживания должника.

Установление места регистрации должника производится путем получения информации из органов Федеральной миграционной службы (далее - ОФМС).

В ОФМС запрашиваются:

- сведения о регистрации должника по месту жительства (данные о прописке должника). Эти сведения необходимы для проведения проверки имущественного положения должника по месту регистрации, опроса родственников, соседей должника;
- информация о предыдущих местах регистрации (прописки) должника. В ходе проверки этих адресов можно установить нахождение должника по указанным адресам, установить его знакомых и провести их опрос.

Кроме того, в ОУФМС можно запросить:

- паспортные данные должника (необходимы для направления запросов в транспортные организации о перемещениях должника, объявления розыска должника);
- сведения о выданном должнику общегражданском заграничном паспорте (данные сведения необходимы для вынесения постановления об ограничении выезда должника за пределы России, объявления розыска должника).

После получения первоначальных сведений судебному приставу-исполнителю необходимо провести проверку имущественного положения должника по адресу регистрации. В ходе проверки устанавливаются нахождение или отсутствие должника по адресу регистрации и необходимость объявления розыска должника.

В случае отсутствия должника по указанным адресам необходимо опросить его родственников о местонахождении должника, местонахождении принадлежащего ему имущества, опросить соседей должника.

Фактический адрес проживания должника и информацию об имущественном положении должника можно получить путем:

- опроса взыскателя;
- осуществления выхода по месту регистрации должника;
- опроса родственников и соседей должника.

В ходе опроса необходимо отразить следующую информацию:

1) адрес регистрации (прописки) и фактический адрес проживания должника (в случае, если они не совпадают), номера его телефонов. Если известно, предыдущее место жительства должника. Данная информация необходима для осуществления выхода по месту нахождения должника либо для установления факта отсутствия должника, направления запросов (уведомлений) в адрес должника;

2) семейное положение должника (состоит ли в браке, имеет ли детей, возраст детей). Данная информация необходима для установления совместно нажитого имущества супругов, местонахождения должника;

3) адрес проживания супруги или супруга должника, его детей (если они не совпадают с адресом проживания должника);

4) адрес проживания близких родственников, знакомых должника. Данная

информация необходима для проверки возможности нахождения должника по месту проживания супруги или супруга, детей должника, проверки возможности нахождения должника у родственников, знакомых, последующего их опроса о возможном месте нахождения должника и принадлежащего ему имущества;

5) место работы должника в настоящее время, если известно - предыдущее место работы должника. Данная информация необходима для проверки, работает ли в настоящее время должник, и направления соответствующего постановления по его месту работы, установления его знакомых, друзей по месту работы, их последующего опроса;

6) является ли должник участником боевых действий, ликвидатором аварии на Чернобыльской АЭС, пенсионером и т.п. Данная информация необходима для проверки возможности получения должником каких-либо выплат, единовременных пособий, за счет которых возможно будет взыскать задолженность;

7) злоупотребляет ли должник алкогольными напитками, наркотиками;

8) увлечения должника (рыболов, охотник, любитель азартных игр и т.п.). Получение информации об увлечениях должника поможет определить возможные направления поиска имущества должника (рыболов - возможно, имеет зарегистрированную лодку - необходимо направить запрос в органы МЧС России; охотник - возможно, имеет зарегистрированное оружие - необходимо направить запрос в отдел лицензионно-разрешительной работы органов внутренних дел и т.д.);

9) в результате чего возникла задолженность (неисполнение обязанностей по договору, причинение имущественного ущерба и др.);

10) является ли должник учредителем или участником каких-либо юридических лиц;

11) является ли должник индивидуальным предпринимателем: сведения о финансово-хозяйственной деятельности должника (виды деятельности, наличие торговых точек и др.);

12) сведения об имуществе, принадлежащем должнику, его супруге или супругу, местонахождение этого имущества. Данная информация необходима для ареста имущества должника до получения ответов из регистрирующих органов;

13) сведения о заложенном должником имуществе или имуществе, переданном в обеспечение исполнения обязательств (случаи, когда взыскателем является банк).

Получение информации об имущественном положении должника может производиться и путем направления запросов в государственные регистрационные органы.

При направлении запросов судебному приставу-исполнителю необходимо задавать конкретный вопрос, на который должен быть предоставлен ответ.

Запросы, направляемые в государственные регистрирующие органы и коммерческие организации, можно условно разделить на обязательные и факультативные.

Обязательные. Направление таких запросов обусловлено требованиями законодательства об исполнительном производстве и сложившейся правоприменительной практикой и направлено на выявление наиболее распространенных видов имущества и источников дохода должника, которые могут принадлежать должнику с наибольшей степенью вероятности.

Посредством таких запросов могут быть выявлены:

- доходы, получаемые в силу трудовых, гражданско-правовых правоотношений;
- доходы, получаемые в силу социальных правоотношений;
- денежные средства;
- автотранспортные средства;
- объекты недвижимого имущества (квартиры, дачи, гаражи, земельные участки).

К числу обязательных можно отнести запросы, направляемые в следующие государственные органы.

Федеральная налоговая служба, ее территориальные инспекции.

Федеральная налоговая служба (ФНС России) обладает общей информацией об

источниках дохода должника, имущественном состоянии должника, наличии у него в собственности автотранспортных средств, объектов недвижимости, другого имущества.

При направлении запросов в ФНС России, ее территориальные инспекции целесообразно запрашивать следующие сведения о должнике:

- зарегистрирован ли должник в качестве индивидуального предпринимателя. Получение данной информации позволяет судебному приставу-исполнителю установить источник дохода должника - доходы от занятия предпринимательской деятельностью, определить дальнейшие направления поиска имущества и других доходов должника;
- является ли должник плательщиком налога на имущество, транспортного, земельного налога, налога на недвижимость; какое именно имущество находится в собственности должника.

В территориальные инспекции ФНС России другими регистрирующими органами (ГИБДД, Росреестр, земельная кадастровая палата и др.) для целей налогообложения предоставляются сведения о владельцах: автотранспортных средств; объектов недвижимого имущества (дома, квартиры, гаражи, дачи, земельные участки); другого имущества (гидроциклы, мотолодки, доходы от владения акциями, доходы от участия в деятельности юридических лиц и т.д.).

При предоставлении сведений данные государственные органы сообщают, какое именно имущество зарегистрировано или принадлежит гражданину (марка, государственный регистрационный номер, год выпуска машины; местонахождение объекта недвижимости, при наличии его кадастровый номер и т.д.).

Таким образом, в ФНС России имеются сведения о принадлежащем должнику имуществе. Полученные сведения об имуществе должника подлежат дополнительной проверке путем направления запросов в другие регистрирующие органы:

- имеются ли сведения о владении должником ценными бумагами (акциями);
- является ли должник учредителем (участником) каких-либо юридических лиц.

Установление того, что должник является учредителем (участником) другой организации, а также установление размера доли позволяет установить возможный источник получения прибыли должником от деятельности другого юридического лица (дивиденды), также дает возможность обратить взыскание на имущество должника (акции, долю в обществе).

В случае получения сведений о наличии у должника акций или долей участия должника в хозяйственных обществах необходимо получить выписки из ЕГРЮЛ в отношении данных юридических лиц с предоставлением паспортных данных учредителей и директора, последних данных бухгалтерских балансов и т.д.

Пенсионный фонд РФ и его территориальные отделы.

Учет должника (застрахованного лица) в органах страховщика (Пенсионного фонда РФ) производится по его постоянному месту жительства.

В подразделениях Пенсионного фонда РФ можно получить информацию:

- о страхователе должника, т.е. о работодателе должника, перечисляющем страховые взносы на накопительную и страховую части пенсии застрахованного. Однако в органах Пенсионного фонда РФ содержится информация за предыдущий год, т.е. полученная информации о работодателе должника требует проверки путем направления запроса в адрес работодателя;
- является ли должник получателем каких-либо выплат. В соответствии с пенсионным законодательством РФ в органах Пенсионного фонда РФ содержится информация о лицах, получающих какие-либо виды выплат и пособий - пенсии по старости, пенсии по выслуге лет (военные пенсионеры, пенсионеры МВД России, другие категории граждан), пособия ветеранам труда, боевых действий, ликвидаторам аварии на Чернобыльской АЭС и другим категориям граждан.

Таким образом, получение информации из Пенсионного фонда РФ позволяет установить источники дохода должника, получаемые в силу трудовых правоотношений

(место работы должника) и (или) социальных правоотношений (пенсии, пособия).

Кроме того, в случае, когда должник, по данным ОФМС, выписался с постоянного места регистрации, а информация в органах о новом месте жительства должника отсутствует, целесообразно запросить в подразделениях Пенсионного фонда РФ по месту прописки должника, в какой отдел Пенсионного фонда РФ было передано его пенсионное дело. Информацию из полученного ответа можно использовать для установления нового места жительства должника.

Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования.

В Федеральном фонде обязательного медицинского страхования и территориальных фондах обязательного медицинского страхования имеется информация:

- о страхователе должника. В соответствии с законодательством РФ работодатели (организации, индивидуальные предприниматели) обязаны перечислять средства на обязательное медицинское страхование своих работников. Учет страхователей (работодателей) производится по месту их регистрации. Страхователь предоставляет в названные фонды данные о своих работниках и их фактическом месте жительства;

- о регистрации должника в качестве застрахованного. Учет застрахованных лиц (в отношении которых страхователи перечисляют средства на обязательное медицинское страхование) производится по месту их фактического проживания. Таким образом, при поступлении ответа из указанных фондов судебный пристав-исполнитель получает сведения о месте работы и фактическом адресе проживания должника.

Банки и иные кредитные учреждения.

В банках и иных кредитных учреждениях можно получить информацию о наличии открытых счетов на имя должника, а также об остатке денежных средств на данных счетах.

Информация о счете, открытом на имя должника, позволяет судебному приставу установить источник дохода должника - получение пенсии, пособия, заработной платы на расчетный счет должника и установить имущество должника - денежные средства, ценности на накопительном (денежном или металлическом) счете.

Информация о размере остатка денежных средств на счете позволяет судебному приставу исполнить требования исполнительного документа путем наложения ареста на данные денежные средства.

Кроме того, при установлении факта обращения должника в кредитную организацию за получением кредита или в случае, когда взыскателем по исполнительному производству является банк, в кредитное учреждение необходимо направить запрос об имуществе, которое должник предлагал в качестве обеспечения кредита. Данную информацию можно получить в беседе с сотрудниками службы безопасности банка или кредитного учреждения.

Органы Государственной инспекции безопасности дорожного движения и ее территориальные отделы.

Судебный пристав-исполнитель запрашивает в территориальных отделах управлений Государственной инспекции безопасности дорожного движения (далее - УГИБДД) сведения о наличии транспортных средств, зарегистрированных за должником. Необходимо учитывать, что транспортные средства регистрируются в территориальных подразделениях УГИБДД по адресу регистрации должника.

В случае если из органов ГИБДД получен отрицательный ответ, а на основании данных, полученных из налоговой инспекции, должник являлся плательщиком транспортного налога, необходимо направить в органы ГИБДД дополнительный запрос: какие транспортные средства принадлежали должнику, когда были сняты с учета и имеются ли в ГИБДД данные о новом владельце этих транспортных средств. Возможно, что должник, узнав о наличии задолженности и возбуждении исполнительного производства, снял транспортные средства с учета для последующей перепродажи.

Если данных о новом владельце в ГИБДД нет, значит, транспортные средства еще являются имуществом должника и на них может быть наложен арест.

В случае же, если на имя должника зарегистрированы транспортные средства, но неизвестно их местонахождение, а также фамилия, имя, отчество, адрес проживания лица, которое использует транспортные средства, зарегистрированные на имя должника, в органах ГИБДД необходимо запросить следующую информацию:

- о лицах, совершивших административные правонарушения на транспортных средствах, принадлежащих должнику;
- о дате последнего техосмотра транспортного средства, принадлежащего должнику, а также данные лица, предъявлявшего транспортное средство к осмотру.

При получении указанной информации могут быть опрошены лица, использующие транспортные средства, принадлежащие должнику, об их местонахождении.

Кроме того, в отделах административной практики УГИБДД имеется информация о месте совершения гражданами административных правонарушений. Поэтому в случае отсутствия сведений о местонахождении должника эта информация может быть использована для установления примерного места нахождения должника.

Росреестр и его территориальные отделы.

В органах Росреестра и его территориальных органах содержатся сведения о зарегистрированных правах должника на недвижимое имущество, а также о наличии ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитутов, ипотеки, доверительного управления, аренды. Однако необходимо учитывать, что права на объекты недвижимости регистрируются по месту нахождения данных объектов, т.е., если должник зарегистрирован в одном районе (городе), у него в собственности могут находиться объекты недвижимости, находящиеся в другом районе (городе).

Если установлено, что должнику принадлежат несколько объектов недвижимости, необходимо проверить, не сдает ли должник данные объекты недвижимости в аренду (внаем), имеется ли заключенный договор аренды (найма).

За счет арендных платежей, платежей по найму может быть взыскана задолженность.

Органы Бюро технической инвентаризации.

Данные органы осуществляли регистрацию прав на недвижимое имущество до вступления в силу Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <1>.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594 (с послед. изм.).

В настоящее время в БТИ могут храниться данные об объектах недвижимости, принадлежащих должнику, но не зарегистрированных в Росреестре.

Земельная кадастровая палата.

В земельной кадастровой палате хранятся данные о земельных участках, зданиях, сооружениях, помещениях, объектах незавершенного строительства, принадлежащих должнику. В ряде случаев данные объекты могут быть не зарегистрированы в управлении Росреестра (часто встречается в отдаленных районах).

Факультативные. Такие запросы направляются судебным приставом-исполнителем по результатам анализа личности должника и его финансово-хозяйственной деятельности и направлены на выявление менее распространенных видов имущества и источников дохода.

К ним относятся:

- маломерные моторные суда, лодки, гидроциклы;
- оружие;
- результаты интеллектуальной собственности;
- средства индивидуализации;
- доходы, получаемые от участия в деятельности юридических лиц, в отношении

которых должник имеет имущественные права;

- доходы, получаемые от владения акциями, ценными бумагами;
- доходы, получаемые от использования средства индивидуализации;
- доходы, получаемые от использования результатов интеллектуальной собственности, и т.п.

Такие запросы могут направляться судебным приставом-исполнителем, когда была проведена первоначальная проверка имущественного положения должника и имеются первоначальная информация о должнике, сведения о личности должника.

В ходе этих мероприятий могут быть направлены запросы в следующие государственные органы.

Органы внутренних дел.

Информационный центр органов внутренних дел. В информационном центре органов внутренних дел судебный пристав-исполнитель может получить информацию о привлечении должника к уголовной, административной ответственности, а также о факте отбытия должником наказания.

Из полученной информации может быть сделан вывод о фактическом владении должником имуществом (например, привлекался к административной ответственности за нарушение правил дорожного движения), о перемещении по территории субъекта РФ, о возможном местонахождении (например, место отбытия наказания, место нахождения после освобождения).

В подразделениях лицензионно-разрешительной работы органов внутренних дел по месту постоянного жительства должника может быть получена информация о владении должника оружием, а также о месте его нахождения.

Органы Федеральной службы исполнения наказания по месту регистрации должника.

В указанном государственном органе судебный пристав-исполнитель может получить информацию о должнике, осужденном к лишению свободы условно или условно-досрочно освобожденном, в том числе о времени его отметок у инспектора службы, месте его жительства, месте работы и другие характеризующие должника сведения.

Органы Роспатента.

В органах Роспатента может быть получена информация о зарегистрированных на имя должника изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах (результаты интеллектуальной деятельности), товарных знаках, знаках обслуживания (средства индивидуализации).

Указанные объекты гражданских прав являются имуществом и могут быть подвергнуты аресту и последующей реализации.

Кроме того, должник может получать доход от использования другими лицами принадлежащих ему изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, знаков обслуживания, на которые также может быть обращено взыскание.

Таким образом, в органах Роспатента целесообразно запрашивать:

- сведения о принадлежащих должнику правах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания;
- сведения об использовании другими лицами принадлежащих должнику изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, знаков обслуживания.

Страховые компании.

В страховых компаниях судебным приставом-исполнителем может быть получена информация о заключенных должником договорах имущественного страхования (страхования ответственности, в том числе ОСАГО), т.е. о принадлежности последнему имущества, а в случае страхования рисков, связанных с владением автотранспортными средствами, - информация о лицах, допущенных к управлению транспортным средством,

зарегистрированным на имя должника.

Государственная инспекция по маломерным судам МЧС России.

В Государственной инспекции по маломерным судам МЧС России учитываются лодки, маломерные моторные лодки, яхты, гидроциклы и другие плавсредства.

В указанной Инспекции судебный пристав-исполнитель может получить информацию о владении должником какими-либо плавсредствами, о местах стоянки данных плавсредств, о последней дате технического осмотра плавсредств, принадлежащих должнику.

Органы записи актов гражданского состояния.

В органах ЗАГС судебный пристав-исполнитель может получить информацию:

- о заключении (расторжении) брака должником с предоставлением копии записи о браке (записи о расторжении брака);
- о регистрации должником детей.

При получении из органов ЗАГС информации о состоянии должника в браке судебному приставу-исполнителю необходимо провести мероприятия по выявлению имущественного положения супруги или супруга с целью последующего решения вопроса об обращении взыскания на долю должника в совместно нажитом имуществе в порядке ст. 255 ГК РФ.

Кроме того, супруга или супруг должника могут быть опрошены о месте нахождения должника, наличии и месте нахождения его имущества.

Интернет-провайдер.

В настоящее время доступ к сети Интернет осуществляется посредством телефонной, спутниковой и других видов связи. Должники заключают договор по предоставлению услуг по доступу к сети Интернет, регистрируют на свое имя электронные почтовые ящики.

В связи с этим в компаниях интернет-провайдеров может быть получена информация о заключении с должником договора на предоставление услуг по доступу к сети Интернет, о регистрации должником на свое имя электронного почтового ящика.

Факт установления того, что должник является клиентом какой-либо интернет-компании, позволит запросить место установки конечного оборудования (компьютера) и в конечном счете позволит установить возможное место жительства должника и место нахождения принадлежащего ему имущества.

В настоящее время широкое использование получает общение граждан через социальные сети Интернет (в частности, "Одноклассники", "В контакте"). Граждане, в том числе и должники, регистрируются на социальных сетях в качестве пользователей, оставляют свои анкетные данные (сведения о месте жительства, месте работы, семейном положении, своих увлечениях). Также по данным социальным сетям можно определить круг общения должника, его знакомых.

Данная информация может быть использована для установления места жительства, места работы должника. Информация об увлечениях должника может быть использована для определения круга органов и организаций, которые могут предоставить информацию об имущественном положении должника.

Для уведомления должника о возбужденном в отношении его исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель может оставить сообщение на сайте должника, а также направить по электронному почтовому адресу <1>.

<1> См. подробнее о вызовах и извещениях соответствующую главу "Настольной книги".

Кроме того, с помощью направления запросов устанавливается IP-адрес, с которого зарегистрированный должник заходит на эти сайты. В дальнейшем, направляя запросы интернет-провайдерам, устанавливается фактический адрес расположения компьютера, с

которого должник заходит на сайты <1>.

<1> См.: письмо ФССП России от 12 января 2009 г. N 12/02-46-АП "Об итогах проведения учебно-методического семинара по вопросам организации работы по реализации и розыску имущества должников".

Компании - операторы сотовой связи.

При отсутствии информации о местонахождении должника судебным приставом-исполнителем могут быть запрошены компании - операторы связи, как сотовой, так и фиксированной, о зарегистрированных на имя должника номерах сотовых телефонов.

Полученная информация может быть использована судебным приставом-исполнителем для извещения должников об имеющейся у них задолженности по исполнительным документам, о возбуждении в отношении их исполнительного производства, о совершении исполнительных действий или применении мер принудительного исполнения, а также для вызова на место совершения исполнительных действий или к судебному приставу-исполнителю.

В практике службы судебных приставов имелись споры о правомерности действий судебных приставов-исполнителей по затребованию информации о зарегистрированных на имя должника номерах сотовых телефонов. Ряд операторов связи отказывали судебным приставам-исполнителям в предоставлении сведений о номерах телефонов абонентов, являющихся должниками по исполнительным документам. В этих случаях в отношении руководителей операторов сотовой связи, а также операторов сотовой связи, находящихся на территории соответствующего субъекта РФ, судебными приставами-исполнителями выносились постановления о привлечении их к административной ответственности в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 17.14 КоАП РФ.

Так, например, Постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда Красноярского края от 3 июля 2009 г. признана обоснованность привлечения оператора сотовой связи к административной ответственности за отказ в предоставлении судебному приставу-исполнителю указанной информации. Выводы суда основаны на нормах действующего законодательства, а именно на ст. ст. 6 и 64 Закона об исполнительном производстве, ст. ст. 12 и 14 Закона о судебных приставах <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Транспортные компании.

В транспортных компаниях, оказывающих услуги по перевозке пассажиров железнодорожным, воздушным, водным транспортом, может быть получена информация о приобретении должником на свое имя билетов и пути следования. Данная информация может быть использована для установления местонахождения должника и фактов его свободного распоряжения денежными средствами. Факты наличия денежных средств и их свободного использования впоследствии могут быть положены в основу доказательств злостности неисполнения судебного акта и вины должника, в том числе в совершении преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ.

Органы образования.

В органах образования (Комитет образования) имеется электронная база данных на учащихся общеобразовательных школ и их родителей. В ходе беседы с классным руководителем или завучем учебного заведения, в котором проходит обучение ребенок должника, может быть установлен не только адрес проживания, но и место работы родителей ученика <1>.

<1> См.: письмо ФССП России от 12 января 2009 г. N 12/02-46-АП "Об итогах проведения учебно-методического семинара по вопросам организации работы по

реализации и розыску имущества должников".

Другие органы и организации.

Определить круг органов и организаций, которые могут предоставить информацию о должнике, невозможно. Судебный пристав-исполнитель сам может определить, какие запросы и в какие органы необходимо направлять, проанализировав полученную о должнике информацию.

Таковыми органами и организациями, которые могут предоставить сведения об имущественном положении должника, его местонахождении, являются:

- районные центры занятости - информация о регистрации должника в качестве лица, ищущего работу, получении должником каких-либо выплат;
- паспортные столы ЖЭУ по месту регистрации (жительства) должника - сведения о лицах, зарегистрированных (проживающих) совместно с должником;
- гаражно-строительные кооперативы - сведения о принадлежащих должнику, но не зарегистрированных за ним гаражах;
- дачные кооперативы - сведения о принадлежащих должнику, но не зарегистрированных за ним дачных участках;
- органы местного самоуправления - сведения о проживании и имущественном положении должника;
- и другие органы и организации.

Выявление (розыск) должника-организации и (или) имущества должника-организации <1>.

<1> При подготовке были в том числе использованы Методические рекомендации о порядке действий судебных приставов-исполнителей по установлению имущественного положения должника - юридического лица, утвержденные Приказом управления Федеральной службы судебных приставов по Орловской области от 29 мая 2009 г. N 262-О.

Выявление (розыск) должника-организации и (или) имущества должника-организации может осуществляться посредством получения информации от взыскателя, государственных регистрирующих органов, должностных лиц должника, коммерческих организаций, работников должника.

Первичную информацию о должнике-организации, имуществе и месте его нахождения судебный пристав-исполнитель может получить от взыскателя в ходе его опроса.

В ходе опроса необходимо, чтобы взыскатель предоставил следующую информацию:

- 1) адрес нахождения (юридический адрес), фактический и почтовый адрес должника (в случае, если они не совпадают);
- 2) фамилия, имя, отчество директора, главного бухгалтера должника. Если известно, адрес проживания и телефон директора, главного бухгалтера должника;
- 3) осуществляет или нет на момент опроса должник финансово-хозяйственную деятельность. Если не осуществляет, то с какого времени, по каким причинам;
- 4) направления деятельности должника;
- 5) сведения об известном взыскателю имуществе должника, его местонахождении;
- 6) сведения о коммерческих партнерах должника (организационно-правовая форма - ООО, ЗАО и др.), название, адрес нахождения, телефон фирмы партнера, фамилия, имя, отчество руководителя фирмы партнера). Данная информация может быть использована для установления возможных дебиторов-кредиторов должника, направления в их адрес запросов о наличии либо отсутствии дебиторской задолженности с целью ее последующего ареста;
- 7) сведения о заложенном должником имуществе или имуществе, переданном в

обеспечение исполнения обязательств.

Одним из первоначальных и необходимых действий, направленных на установление имущественного состояния должника, является выход судебного пристава-исполнителя по адресу нахождения должника, фактическому адресу или адресу, указанному в исполнительном документе, с целью наложения ареста на имущество, находящееся в офисе, и опроса директора и главного бухгалтера должника.

Директор и главный бухгалтер по роду своей деятельности и должностных обязанностей наиболее полно осведомлены об имущественном состоянии должника.

Опрос директора и главного бухгалтера необходимо производить по аналогии с получением информации об имущественном положении должника от взыскателя, однако следует учитывать следующие особенности:

1) опрос целесообразнее начинать с главного бухгалтера, так как директор часто назначается из числа учредителей либо близких к учредителям людей и имеет заинтересованность (личную и материальную) в сокрытии имущества организации;

2) главный бухгалтер лучше директора осведомлен о наличии имущества, состоящего на балансе должника (основных средствах, запасах и др.), банковских счетах и остатках денежных средств на них, так как по должностным обязанностям он составляет баланс и банковские документы, а директор лучше главного бухгалтера осведомлен о местонахождении данного имущества, так как по должностным обязанностям подписывает, например, договор аренды, принимает решение о передаче имущества другим лицам.

Кроме того, директору и (или) главному бухгалтеру может быть вручено требование о предоставлении документов об имущественном положении должника-организации. У должностных лиц должника целесообразно требовать следующие документы:

- заверенные копии бухгалтерских балансов за два последних отчетных периода, с отметкой Инспекции ФНС России о принятии;

- расшифровки по строкам баланса:

- основные средства (из чего состоят и где находятся);

- доходные вложения в материальные ценности;

- долгосрочные финансовые вложения;

- незавершенное строительство;

- запасы, сырье и готовая продукция (из чего состоят и где находятся);

- дебиторская задолженность с указанием ИНН, юридического адреса и названия фирмы-дебитора;

- копии документов, подтверждающих образование дебиторской задолженности (договора поставки, оказания услуг и др.);

- акты сверок по дебиторской задолженности (если имеются);

- в случае если производилась оплата дебиторской задолженности - копии документов, подтверждающих оплату дебиторами дебиторской задолженности;

- фактический адрес нахождения должника.

В отношении установления дебиторской задолженности необходимо иметь в виду следующее:

- на дебиторскую задолженность может быть обращено взыскание, если она образовалась не более трех лет назад, поскольку в противном случае взыскание задолженности через суд будет невозможно в связи с пропуском срока давности;

- в случае отсутствия актов сверок дебиторской задолженности судебный пристав-исполнитель своим постановлением имеет право обязать должника и его коммерческого партнера провести сверки дебиторской (кредиторской) задолженности с дебитором (кредитором). В случае уклонения дебитора (кредитора) от проведения сверки привлечь должностных лиц уклоняющейся организации к ответственности за неисполнение законных требований судебного пристава-исполнителя;

- наряду с актами сверок дебиторской задолженности документами,

подтверждающими возникновение и наличие дебиторской задолженности, являются копии договоров на оказание услуг должником, поставки товаров должником, отгрузки товаров должником и др. В данном случае судебный пристав-исполнитель может направить запрос непосредственно в организацию (дебитор), которая должна должнику денежные средства или которой были оказаны услуги, отгружены товары, с требованием подтвердить или опровергнуть наличие задолженности, ее размер, предоставить документы, подтверждающие ее возникновение, или, если имело место, ее оплату.

Также помимо предъявления требования должностным лицам должника судебный пристав-исполнитель может сразу проверить кассовую книгу должника, журналы учета основных средств, журнал учета сырья и материалов и другие журналы и книги, которые должны находиться у должника и в которых учитывается имущество должника. Проверка данных книг и журналов позволит установить имущество должника и наложить на него арест.

Кроме того, в ходе выхода по адресу должника судебному приставу-исполнителю целесообразно опросить собственника помещения (арендодателя), которое занимает или занимал должник. В ходе опроса необходимо разрешить следующие вопросы:

- оплачивает ли должник в настоящее время арендную плату;
- заключался ли с должником договор аренды помещения, когда был расторгнут;
- какие помещения занимает или занимал должник.

Получение информации об имущественном положении должника от государственных регистрирующих органов производится путем направления судебным приставом-исполнителем запросов о предоставлении информации.

При направлении запросов следует учитывать, что в запросе нужно задать конкретный вопрос, на который должен быть предоставлен ответ. Так, например, если запрашивается выписка из ЕГРЮЛ - будет предоставлена выписка из ЕГРЮЛ, содержащая общедоступные данные, а если запрашивается выписка из ЕГРЮЛ с предоставлением паспортных данных учредителей, директора - будет предоставлена выписка из ЕГРЮЛ с паспортными данными учредителей, директора, имеющая пометку "ДСП", и т.п.

Запросы, направляемые в государственные регистрирующие органы и коммерческие организации, а также должностным лицам должника, можно условно разделить на:

- 1) обязательные;
- 2) факультативные.

К **обязательным** можно отнести запросы, направленные в следующие государственные органы.

Федеральная налоговая служба, ее территориальные инспекции.

При направлении запросов в ФНС России, ее территориальные инспекции для ускорения получения ответа целесообразно направлять два запроса: первый - о предоставлении сведений о юридическом лице (выписки из ЕГРЮЛ) - исполняет отдел государственного реестра; второй - о предоставлении сведений о финансово-хозяйственной деятельности юридического лица - исполняет отдел работы с налогоплательщиками.

При запросе сведений о должнике - юридическом лице следует запрашивать:

- выписку из ЕГРЮЛ с указанием учредителей организации, их паспортных данных, адресов прописки;
- данные руководителя, главного бухгалтера организации с указанием их паспортных данных, адресов прописки.

Указанные сведения позволят судебному приставу-исполнителю получить от указанных лиц объяснения о финансово-хозяйственной деятельности организации, в том числе о месте нахождения организации, осуществлении ею финансово-хозяйственной деятельности, видах этой деятельности, о принадлежащем ей имуществе и месте его нахождения, счетах, открытых в кредитных организациях, наличии на них денежных

средств, лицах, принимавших решение о распределении прибыли организации и принципах ее распределения, другую необходимую для проведения исполнительных действий информацию.

Необходимо отметить, что часто главный бухгалтер более осведомлен об имущественном состоянии организации, чем руководитель, так как именно в обязанность главного бухгалтера входит составление бухгалтерского баланса организации, постановка на бухгалтерский учет или списание с бухгалтерского учета имущества организации, составление платежных документов о перечислении денежных средств или получении денежных средств организацией, и в то же время главный бухгалтер организации меньше, чем руководитель и тем более учредитель, заинтересован в сокрытии имущества организации, так как несет материальную ответственность за имущество организации и неуплату налогов, сборов;

- информацию о почтовом и (или) фактическом адресе организации;

- сведения о банковских счетах организации. Согласно ст. 86 НК РФ банк обязан сообщить об открытии или о закрытии счета, об изменении реквизитов счета организации (индивидуального предпринимателя) на бумажном носителе или в электронном виде в налоговый орган по месту своего нахождения в течение пяти дней со дня соответствующего открытия, закрытия или изменения реквизитов такого счета.

В свою очередь, налогоплательщики - организации и индивидуальные предприниматели в силу п. 1 ч. 2 ст. 23 НК РФ обязаны письменно сообщать в налоговый орган соответственно по месту нахождения организации, месту жительства индивидуального предпринимателя об открытии или о закрытии счетов (лицевых счетов) в течение семи дней со дня открытия (закрытия) таких счетов. Индивидуальные предприниматели сообщают в налоговый орган о счетах, используемых ими в предпринимательской деятельности.

Также организации обязаны сообщать в налоговый орган по месту своего нахождения о банковских счетах, открытых в зарубежных банках.

Таким образом, в налоговой инспекции имеются данные об открытых или закрытых банковских счетах организации, что позволяет направить необходимые запросы в кредитные учреждения о наличии денежных средств на счетах организации;

- сведения о филиалах и представительствах организации. Согласно ч. 1 ст. 5 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" в Едином государственном реестре юридических лиц содержатся сведения и документы о юридическом лице, в том числе сведения о филиалах и представительствах юридического лица.

В соответствии с положениями п. п. 2 и 3 ст. 55 ГК РФ филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства. Представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений.

Таким образом, сведения о филиалах и представительствах организации позволяют установить возможное местонахождение имущества организации, так как имущество, которое используют в своей коммерческой или иной деятельности филиалы и представительства, является имуществом организации;

- сведения об участии организации-должника в качестве учредителя в других хозяйственных обществах или товариществах (доли в ООО, акции ЗАО или ОАО);

- сведения о предусмотренных уставом видах деятельности организации. Данная информация может быть использована для определения направления поиска. Так, например, если одним из видов деятельности юридического лица является внешнеэкономическая деятельность, можно предположить осуществление последним перемещения грузов через таможенную границу и внесение авансовых таможенных

платежей. Соответственно судебный пристав-исполнитель может запросить таможенные органы о перемещении должником грузов через таможенную границу и о внесении авансовых таможенных платежей;

- сведения о ликвидации (реорганизации) организации (с предоставлением копий документов). В соответствии со ст. ст. 57 и 58 ГК РФ реорганизация юридического лица может быть осуществлена в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования.

К вновь созданному в результате реорганизации юридическому лицу переходят права (право владения имуществом должника) и обязанности (обязанность оплатить задолженность) реорганизованных юридических лиц в соответствии с актом приема-передачи или разделительным балансом.

Таким образом, в случае реорганизации должника-организации судебному приставу-исполнителю необходимо поставить перед взыскателем вопрос о замене должника (правопреемстве) в исполнительном производстве.

При сборе сведений о финансово-хозяйственной деятельности юридического лица необходимо запрашивать следующие сведения.

1. Бухгалтерский баланс организации за два последних отчетных периода. Бухгалтерский баланс содержит денежную оценку имущества, принадлежащего организации. По имеющимся балансам судебный пристав-исполнитель может оценить динамику развития финансово-хозяйственной деятельности должника.

Для того чтобы правильно проанализировать имущественное состояние должника, определить круг органов, которые могут располагать информацией об имущественном положении должника, выявить принадлежащее ему имущество, необходимо уяснить содержание основных строк (терминов), используемых в бухгалтерском балансе организации и подлежащих анализу.

Нематериальные активы. В соответствии с п. 55 Приказа Министерства финансов РФ от 29 июля 1998 г. N 34н "Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации" <1> к нематериальным активам относятся права, возникающие:

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. N 23.

- из авторских и иных договоров на произведения науки, литературы, искусства и объекты смежных прав, на программы для ЭВМ, базы данных и др.;

- из патентов на изобретения, промышленные образцы, селекционные достижения, из свидетельств на полезные модели, товарные знаки и знаки обслуживания или лицензионных договоров на их использование;

- из прав на "ноу-хау" и др. <1>.

<1> См. об этом подробнее разд. VII "Настольной книги".

Кроме того, к нематериальным активам могут относиться организационные расходы (расходы, связанные с образованием юридического лица, признанные в соответствии с учредительными документами вкладом участников (учредителей) в уставный (складочный) капитал), а также деловая репутация организации.

Основные средства. В соответствии с п. п. 4 и 5 Положения по бухгалтерскому учету "Учет основных средств" ПБУ 6/01, утвержденного Приказом Министерства финансов РФ от 30 марта 2001 г. N 26н, к бухгалтерскому учету в качестве основных средств организацией принимается следующее имущество, если одновременно выполняются условия:

а) объект предназначен для использования в производстве продукции, при

выполнении работ или оказании услуг, для управленческих нужд организации либо для предоставления организацией за плату во временное владение и пользование или во временное пользование;

б) объект предназначен для использования в течение длительного времени, т.е. срока продолжительностью свыше 12 месяцев или обычного операционного цикла, если он превышает 12 месяцев;

в) организация не предполагает последующую перепродажу данного объекта;

г) объект способен приносить организации экономические выгоды (доход) в будущем.

К основным средствам относятся: здания, сооружения, рабочие и силовые машины и оборудование, измерительные и регулирующие приборы и устройства, вычислительная техника, транспортные средства, инструмент, производственный и хозяйственный инвентарь и принадлежности, рабочий, продуктивный и племенной скот, многолетние насаждения, внутрихозяйственные дороги и прочие соответствующие объекты.

В составе основных средств учитываются также: капитальные вложения на коренное улучшение земель (осушительные, оросительные и другие мелиоративные работы); капитальные вложения в арендованные объекты основных средств; земельные участки, объекты природопользования (вода, недра и другие природные ресурсы).

Основные средства, предназначенные исключительно для предоставления организацией за плату во временное владение и пользование или во временное пользование с целью получения дохода, отражаются в бухгалтерском учете и бухгалтерской отчетности в составе доходных вложений в материальные ценности <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. N 20.

Незавершенное строительство. В соответствии с п. 41 Приказа Министерства финансов РФ от 29 июля 1998 г. N 34н "Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации" к незавершенным капитальным вложениям относятся не оформленные актами приемки-передачи основных средств и иными документами (включая документы, подтверждающие государственную регистрацию объектов недвижимости в установленных законодательством случаях) затраты на строительно-монтажные работы, приобретение зданий, оборудования, транспортных средств, инструмента, инвентаря, иных материальных объектов длительного пользования, прочие капитальные работы и затраты (проектно-изыскательские, геологоразведочные и буровые работы, затраты по отводу земельных участков и переселению в связи со строительством, на подготовку кадров для вновь строящихся организаций и др.).

Объекты капитального строительства, находящиеся во временной эксплуатации, до ввода их в постоянную эксплуатацию отражаются как незавершенные капитальные вложения.

Доходные вложения в материальные ценности. В соответствии с Приказом Министерства финансов РФ от 31 октября 2000 г. N 94н "Об утверждении Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций и Инструкции по его заполнению" счет 03 "Доходные вложения в материальные ценности" предназначен для обобщения информации о наличии и движении вложений организации в часть имущества, здания, помещения, оборудование и другие ценности, имеющие материально-вещественную форму (далее - материальные ценности), предоставляемые организацией за плату во временное пользование (временное владение и пользование) с целью получения дохода <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Долгосрочные финансовые вложения. В соответствии с п. 43 Приказа Министерства финансов РФ от 29 июля 1998 г. N 34н "Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации" к финансовым вложениям относятся инвестиции организации в государственные ценные бумаги, облигации и иные ценные бумаги других организаций в уставные (складочные) капиталы других организаций, а также предоставленные другим организациям займы.

Остальные термины баланса (запасы, готовая продукция, дебиторская задолженность), необходимые судебному приставу-исполнителю для анализа финансово-хозяйственной деятельности должника, особого определения не требуют.

Для получения информации о стоимости имущества, не принадлежащего организации, но используемого ею, судебному приставу-исполнителю необходимо проанализировать приложение к балансу "Справка о наличии ценностей, учитываемых на забалансовых счетах" (строки баланса 910 - 990). К этому имуществу может относиться арендованное имущество, имущество, находящееся в лизинге, оперативном управлении.

2. Информацию об уплате организацией-должником налога на недвижимость, транспортного налога, земельного налога.

3. Сведения о зарегистрированных контрольно-кассовых машинах, их номерах, марках и адресах установки.

Получение информации о зарегистрированных контрольно-кассовых машинах, местах их установки предоставляет судебному приставу-исполнителю следующие возможности:

1) установить имущество, принадлежащее должнику, на которое можно обратить взыскание, в том числе на сами контрольно-кассовые машины;

2) проверить наличие имущества и ведение финансово-хозяйственной деятельности в местах установки контрольно-кассовых машин.

Банки, кредитные учреждения.

В банках и иных кредитных учреждениях судебным приставом-исполнителем может быть получена информация о счетах должника и имеющихся на них денежных средствах, а также информация о движении по счетам.

В случае получения информации о наличии открытых на имя должника счетов судебный пристав-исполнитель может наложить арест на денежные средства, находящиеся на всех счетах должника в банках.

Информация о движении по счетам также может быть полезна:

- во-первых, для выявления дебиторов должника, а также принадлежащих ему прав требования. Так, например, анализ движения по счетам должника может свидетельствовать о наличии принадлежащих должнику требований вследствие поставки продукции, предоставления займа и т.д. (денежные требования) или оплаты авансом продукции, работ (имущественные требования);

- во-вторых, для документирования действий должника по злостному уклонению от погашения кредиторской задолженности или исполнения судебного акта.

Кроме того, в кредитных организациях может быть получена информация об обращении должника за получением кредита и его предложениях по обеспечению его возврата, в том числе посредством залога.

Органы ГИБДД МВД России, ее территориальные отделы и территориальные инспекции по надзору за техническим состоянием самоходных машин и другой техники.

В органах ГИБДД может быть получена информация об имеющихся или имевшихся у должника транспортных средствах. На имеющиеся транспортные средства налагается арест посредством вынесения постановления об аресте и вручения его должнику и органам ГИБДД.

В случае получения информации о ранее имевшихся транспортных средствах

следует установить, произведена ли их регистрация на нового владельца. Если данных о новом владельце в ГИБДД нет, значит, транспортные средства еще могут являться имуществом должника и на них может быть наложен арест.

В случае если данные о новом владельце имеются, необходимо установить, рассчитался ли новый владелец за приобретенные транспортные средства с должником (рассчитался - куда были направлены или израсходованы полученные денежные средства и не образовывается ли в действиях должника состав уголовного преступления (ст. ст. 177, 194, 199, 315 и другие статьи УК РФ); не рассчитался - образовалась дебиторская задолженность, которая может быть подвергнута аресту).

Кроме того, в случае, когда местонахождение транспортных средств, зарегистрированных за должником, неизвестно в органах ГИБДД МВД России, можно получить сведения о правонарушениях, совершенных на автотранспортных средствах, зарегистрированных на имя должника, а также о лицах, их совершивших.

Данная информация позволит установить ориентировочное время использования транспортных средств, место их использования, лицо, управляющее автотранспортным средством, с целью последующего его опроса.

Росреестр и его территориальные органы.

В указанных органах может быть получена информация о принадлежности должнику недвижимого имущества (за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты), его обременениях, а также правах должника на имущество, находящееся в собственности иных лиц (право аренды, хозяйственного ведения, постоянного бессрочного пользования земельным участком и т.п.).

Необходимо учитывать, что права на объекты недвижимости регистрируются по месту нахождения данных объектов, т.е. если должник зарегистрирован в одном районе (городе), у него в собственности могут находиться объекты недвижимости, находящиеся в другом районе (городе).

Земельная кадастровая палата.

В земельной кадастровой палате хранятся данные о земельных участках, зданиях, сооружениях, помещениях, объектах незавершенного строительства, принадлежащих должнику. В ряде случаев данные объекты могут быть не зарегистрированы в Управлении Росреестра (часто встречается в отдаленных районах).

Располагая первоначальной информацией о должнике: проанализировав баланс должника, зная виды деятельности должника, обладая другой информацией об особенностях финансово-хозяйственной деятельности должника-организации, судебным приставом-исполнителем могут быть направлены факультативные запросы. Информация, получаемая из ответов на данные запросы, в основном уточняет и дополняет информацию, полученную из ответов на обязательные запросы.

К **факультативным** запросам, т.е. тем, которые направляются по усмотрению судебного пристава-исполнителя, можно отнести запросы в следующие государственные органы.

Страховые компании.

В страховых компаниях может быть получена информация о заключении должником договоров страхования, в том числе страхования имущества, времени его действия, наступлении страховых случаев и выплатах по ним.

В случае если заключался договор страхования автотранспортных средств - необходимо запросить сведения о лицах (фамилия, имя, отчество, адрес проживания), допущенных к управлению транспортными средствами, зарегистрированными за должником, а впоследствии опросить данных лиц о местонахождении транспортных средств, зарегистрированных за должником.

Главы органов местного самоуправления.

В органах местного самоуправления может быть получена информация о том,

являлся ли должник арендатором какого-либо имущества, принадлежащего муниципальному образованию, закупал ли должник на территории муниципального образования какую-либо продукцию (зерно, мясомолочную и др.), у кого именно закупал, выделялись ли должнику земельные участки, если выделялись - для каких целей.

Установление выделенного земельного участка позволит рассмотреть вопрос о возможности ареста прав на этот участок, а также позволит выявить и произвести арест принадлежащего ему имущества (строительство - строительные материалы, выращивание сельхозпродукции - выращенную продукцию и т.д.).

Таможенные органы.

Запросы в таможенные органы целесообразно направлять, если в выписке из ЕГРЮЛ в отношении должника одним из видов деятельности должника указана внешнеэкономическая деятельность.

В таможенных органах может быть получена следующая информация:

- является ли должник субъектом внешнеэкономической деятельности;
- включен ли должник в реестр лиц, осуществляющих деятельность в области таможенного дела;

- о внешнеэкономических сделках, которые были заключены должником (подп. 6 п. 3 ст. 124 Таможенного кодекса РФ);

- осуществлял ли должник декларирование товаров и (или) транспортных средств, наименование, количественные и качественные характеристики данных товаров.

При получении положительного ответа по одному из пунктов необходимо запросить:

- предварительную информацию о месте и времени прибытия товаров и (или) транспортных средств, принадлежащих должнику;

- о нахождении товаров и (или) транспортных средств, принадлежащих должнику, на таможенных складах временного хранения, в иных местах, определенных в соответствии с законодательством для хранения ввозимых, вывозимых товаров и (или) транспортных средств;

- о поступлениях сумм таможенных платежей (пошлин, налогов, акцизов) на счета таможенных органов от должника, о способах поступления и счетах, с которых данные суммы поступили (ч. 2 ст. 149, 318 Таможенного кодекса РФ), излишне уплаченных суммах;

- об авансовых перечислениях сумм таможенных платежей (пошлин, налогов, акцизов) на счета таможенных органов от должника, о способах поступления и счетах, с которых данные суммы поступили (ст. 330 Таможенного кодекса РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 330 Таможенного кодекса РФ денежные средства, полученные таможенным органом в качестве авансовых платежей, являются имуществом лица, внесшего авансовые платежи, и не могут рассматриваться в качестве таможенных платежей до тех пор, пока это лицо не сделает распоряжение об этом таможенному органу либо таможенный орган не обратит взыскание на авансовые платежи в соответствии со ст. 353 Таможенного кодекса РФ. В качестве распоряжения лица, внесшего авансовые платежи, рассматривается подача им или от его имени таможенной декларации либо совершение иных действий, свидетельствующих о намерении использовать свои денежные средства в качестве таможенных платежей.

Соответственно за счет авансовых платежей может быть взыскана задолженность на основании постановления судебного пристава-исполнителя.

Участники финансового рынка, занимающиеся ведением реестров владельцев именных ценных бумаг.

В случае если в балансе должника в строке "Долгосрочные финансовые вложения" значатся суммы, а также если имеется информация о принадлежности должнику ценных бумаг, данные запросы необходимо направлять лицам, ведущим реестры владельцев именных ценных бумаг, которыми могут быть как специальные организации (регистраторы), так и сами эмитенты ценных бумаг, а также в организации,

осуществляющие хранение ценных бумаг (депозитарии).

Подтверждением прав должника на ценные бумаги будет являться выписка из реестра.

Интернет-провайдеры.

Посредством запросов интернет-провайдерам судебный пристав-исполнитель может установить, заключался ли должником договор на оказание интернет-услуг, имеется ли у должника электронный почтовый ящик, адрес установки конечного оборудования, принадлежащего должнику. Получение данной информации позволит уведомить должника о возбужденном исполнительном производстве или установить местонахождение имущества должника и произвести его арест.

Компании - операторы проводной телефонной связи или сотовой связи.

У оператора проводной телефонной связи или сотовой связи может быть получена информация о телефонных номерах, зарегистрированных за должником, и информация о местонахождении должника.

Органы Роспатента.

Органы Роспатента целесообразно запрашивать, когда в балансе должника по строке "Нематериальные активы" стоят какие-либо суммы.

В органах Роспатента судебным приставом-исполнителем может быть получена информация о принадлежащих организации правах на объекты интеллектуальной собственности, возникающие из:

- авторских и иных договоров на произведения науки, литературы, искусства и объекты смежных прав, на программы для ЭВМ, базы данных и др.;

- патентов на изобретения, промышленные образцы, селекционные достижения, из свидетельств на полезные модели, товарные знаки и знаки обслуживания или лицензионных договоров на их использование;

- прав на "ноу-хау" и др. <1>.

<1> См. подробнее об этом разд. VII "Настольной книги".

Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования.

Данные запросы необходимо направлять в тех случаях, когда не имеется информации о местонахождении должника, местонахождении директора, главного бухгалтера должника, имущества должника.

В указанных фондах может быть получена информация о лицах (фамилия, имя, отчество, адрес проживания), страхователем которых являлся должник.

При получении такой информации судебный пристав-исполнитель может опросить таких лиц о местонахождении должника, должностных лицах должника, имуществе должника.

Опрос лиц, работающих (ранее работавших) у должника, является достаточно трудоемким, но и наиболее эффективным способом установления местонахождения должника, должностных лиц должника, местонахождения имущества должника, так как работники должника не имеют какой-либо заинтересованности в сокрытии имущества должника.

Бюро кредитных историй.

В Бюро кредитных историй <1> содержится информация о получении должниками кредитов и переданного в залог в обеспечение их возврата имущества.

<1> Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях" // СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 44 (с послед. изм.).

Приведенный перечень запросов по установлению имущества должника является

примерным. Судебный пристав-исполнитель с учетом имеющихся сведений о финансово-хозяйственной деятельности должника может определить направление поиска и целесообразность их направления в те или иные органы и организации. Излишне направленные запросы увеличивают расходы по исполнительному производству, затягивают сроки исполнительного производства, ненаправленные необходимые запросы приводят к невозможности полно установить имущественное положение должника и к неисполнению исполнительного документа.

Практика обращения взыскания на имущество должника, права на которое оформлены на других лиц.

На практике имеются многочисленные случаи, когда должник с целью избежать обращения взыскания на имущество переоформляет свои права на него на других лиц (заключает договор купли-продажи, дарения) либо, наоборот, не оформляет свои права на имущество, уже перешедшее к нему от других лиц и фактически используемое им.

В первом случае действия сторон не направлены на возникновение и переход каких бы то ни было новых гражданских прав и обязанностей между сторонами и являются мнимой сделкой. Мнимые сделки представляют собой действия, совершаемые для того, чтобы ввести в заблуждение лиц, не участвующих в этой сделке, создав у них ложное представление о переходе прав и обязанностей участников сделки. Признаком мнимости сделки является осознание сторонами того, что сделка их не связывает, и они не имеют намерений исполнять ее либо требовать ее исполнения.

Наиболее часто мнимые договоры купли-продажи либо дарения заключаются должником при угрозе обращения взыскания на автотранспортные средства. При этом автотранспорт фактически продолжает находиться в пользовании у должника.

Во втором случае действия носят характер притворной сделки. Притворная сделка также не направлена на возникновение вытекающих из нее правовых последствий. Притворная сделка совершается с целью скрыть другую сделку. В случае совершения притворной сделки воля сторон направлена на установление между сторонами сделки гражданско-правовых отношений, но иных по сравнению с внешне выраженными в волеизъявлении сторон (например, заключение договора купли-продажи недвижимого имущества с обязательством обратной продажи через определенный срок, прикрывающего договор о залоге в обеспечение возврата займа, с целью избежать судебной процедуры обращения взыскания на заложенное имущество).

В исполнительном производстве наиболее часто встречаются ситуации, когда должник владеет и распоряжается автотранспортным средством на основании доверенности. В этом случае доверенность прикрывает фактически состоявшуюся между сторонами сделку купли-продажи.

Доверенность, выдаваемая должнику третьим лицом на право управления автотранспортным средством, может рассматриваться как притворная сделка, совершенная с целью прикрыть фактически состоявшийся договор купли-продажи. Согласно п. 2 ст. 170 ГК РФ подобная сделка является ничтожной.

Мнимая и притворная сделки, являясь ничтожными, недействительны с момента их совершения в силу закона и не порождают прав и обязанностей, которые были ими предусмотрены. В соответствии со ст. 166 ГК РФ ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом.

Как показывает судебная практика, действия судебного пристава-исполнителя по обращению взыскания на имущество, права на которое оформлены по мнимой или притворной сделке, признаются законными, и суд допускает обращение взыскания на такое имущество.

Так, решением Арбитражного суда Республики Карелия от 4 июля 2005 г. отказано в удовлетворении заявления ООО "Торговый дом "К" об освобождении имущества от ареста, наложенного судебным приставом-исполнителем в рамках сводного исполнительного производства в отношении ОАО "Завод "К". По мнению заявителя,

арестованное имущество находилось в его доверительном управлении и, следовательно, не могло быть подвергнуто аресту. Решением суда договор доверительного управления имуществом и дополнительное соглашение к данному договору признаны ничтожными. В связи с этим суд обязал ООО "Торговый дом "К" возвратить имущество, переданное по соответствующим актам, должнику ОАО "Завод "К". Судом установлено, что заключение указанных сделок имело целью сокрытие имущества должника от ареста. Кроме того, выявлены признаки аффилированности в действиях заявителя и должника при заключении договора доверительного управления имуществом в связи с наличием порока воли и мнимым характером совершенных сделок <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

В другом случае определением Октябрьского районного суда Ивановской области от 20 ноября 2008 г. удовлетворено заявление судебного пристава-исполнителя об обращении взыскания на имущество должника ЗАО "Спецстрой-2000", находящееся у третьего лица ООО "СПМК-3". Несмотря на наличие договоров купли-продажи транспортных средств, заключенных между ЗАО "Спецстрой-2000" и ООО "Строй-МАДИТ", а также актов приема-передачи указанных транспортных средств, новым собственником не были совершены фактические действия, направленные на исполнение обязанностей по содержанию приобретенного имущества. Так, ООО "Строй-МАДИТ" не произведена перерегистрация транспортных средств в органах ГИБДД и Гостехнадзора, не осуществлена постановка на баланс предприятия в качестве основных средств указанных транспортных средств, не уплачивался транспортный налог, данное имущество продолжало оставаться на территории ООО "СПМК-3", куда оно было поставлено ЗАО "Спецстрой-2000". В связи с этим данные сделки признаны судом недействительными на основании их мнимости <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Совершение мнимой или притворной сделки не расценивается судами как утрата права должника на это имущество, поэтому обращение взыскания на него является законным. Так, в п. 10 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. N 127 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации" это подтверждается следующим примером <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2009. N 2.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском об освобождении от ареста ценных бумаг, находившихся в доверительном управлении. Истец полагал, что ценные бумаги арестованы незаконно, мотивируя свои требования тем, что данное имущество находилось в его доверительном управлении. Суд отказал в удовлетворении иска, поскольку при заключении договора доверительного управления имуществом было допущено злоупотребление правом: имело место недобросовестное поведение истца, направленное на сокрытие имущества учредителя доверительного управления от обращения на него взыскания. Суд апелляционной инстанции, изменив мотивировочную часть решения, указал на ничтожность договора доверительного управления имуществом, в связи с чем у истца отсутствует право требовать освобождения ценных бумаг от ареста.

Таким образом, судебная практика свидетельствует, что обращение взыскания на имущество должника, права на которое оформлены на другое лицо по мнимым или притворным сделкам, допустимо.

Полагаем, что для обращения взыскания на данное имущество судебному приставу-исполнителю следует руководствоваться порядком, предложенным ФССП России в письме от 25 мая 2009 г. N 12/01-7408-АП "Об обращении взыскания на имущество должника, права на которое оформлены на других лиц".

1. При обнаружении имущества, используемого должником и фактически принадлежащего должнику, права на которое оформлены на другое лицо, судебный пристав-исполнитель во взаимодействии с взыскателем проводит работу по сбору и анализу доказательств, подтверждающих фактические права должника на владение, пользование и распоряжение этим имуществом, т.е. доказательств мнимости или притворности правоустанавливающей сделки по этому имуществу (например, в случае с автотранспортом можно получить объяснения номинального собственника на предмет установления лица, фактически использующего автотранспортное средство, и др.).

2. Собрав необходимые доказательства, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о наложении ареста на имущество в соответствии со ст. 80 Закона об исполнительном производстве. Исходя из положений ст. ст. 69 и 80 указанного Закона арест предшествует процедуре обращения взыскания на имущество должника. Следовательно, наложение ареста на имущество должника, в том числе оформленное на других лиц и (или) находящееся у других лиц, не требует отдельного судебного акта.

3. Последующие действия судебного пристава-исполнителя определяются исходя из места нахождения имущества и процессуальных действий сторон исполнительного производства.

4. После наложения ареста на имущество действия судебного пристава-исполнителя могут быть оспорены в суде заинтересованным лицом путем предъявления иска об исключении имущества из описи (освобождении от ареста) либо должником путем подачи жалобы. В этом случае судебному приставу-исполнителю следует обеспечить надлежащую аргументацию в суде своих действий согласно приведенным ниже рекомендациям.

5. Если действия судебного пристава-исполнителя по наложению ареста на имущество, находящееся непосредственно у должника, не были оспорены в суде заинтересованным лицом или должником, то необходимо письменно рекомендовать взыскателю обратиться в суд с иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки. В случаях, когда имущество фактически находится или может оказаться у третьего лица и взыскателю и судебному приставу-исполнителю необходимо одновременно подать заявление в суд в порядке ст. 77 Закона об исполнительном производстве.

6. В случаях, когда исполнительное производство осуществляется в интересах социально незащищенных категорий граждан, интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, судебный пристав-исполнитель обращается в прокуратуру субъекта РФ с предложением подать соответствующее заявление и обеспечить представление интересов указанных лиц в судебном разбирательстве в порядке ст. 45 ГПК РФ.

7. Если действия судебного пристава-исполнителя по наложению ареста на имущество, находящееся непосредственно у должника, не были оспорены в суде заинтересованным лицом или должником, а взыскателем в установленный срок не совершены действия по обращению в суд, меры, принятые судебным приставом-исполнителем по аресту имущества должника, права на которое оформлены на другое лицо, отменяются.

8. Если судебным приставом-исполнителем совершены действия по наложению ареста на имущество должника, находящееся у других лиц, то судебный пристав-исполнитель самостоятельно обращается в суд с заявлением в порядке ст. 77 Закона об исполнительном производстве вне зависимости от действий заинтересованных лиц, должника, взыскателя или прокурора.

9. В зависимости от принятого судом решения (по иску заинтересованного лица об исключении имущества из описи (освобождении от ареста), по жалобе должника на действия судебного пристава-исполнителя, по иску взыскателя, по заявлению прокурора, по заявлениям судебного пристава-исполнителя и т.п.) после вступления его в законную силу судебный пристав-исполнитель обращает взыскание на имущество должника в общем порядке либо принимает решение об отмене ареста.

Для надлежащего представления интересов в суде судебному приставу необходимо сформировать предмет доказывания мнимости или притворности сделки, в результате которой должник пользуется, владеет, распоряжается данным видом имущества. Таковым является факт отсутствия реального перехода прав и обязанностей между сторонами сделки.

Этот факт может быть подтвержден следующими доказательствами:

- свидетельскими показаниями о том, что имущество длительное время находится в фактическом владении и пользовании должника;

- письменными доказательствами того, что должник владеет и пользуется данным имуществом (применительно к автотранспортным средствам таким доказательством может выступать доверенность на право управления и распоряжения транспортным средством, информация о том, что в отношении должника выносились постановления об административных правонарушениях, совершенных должником на данном автотранспортном средстве, и др.), располагает правоустанавливающими документами на имущество (применительно к автотранспортным средствам - это свидетельство о регистрации транспортного средства, паспорт транспортного средства и др.);

- обстоятельствами, исключающими возможность реального приобретения и пользования имуществом номинальным владельцем (финансовые возможности, дееспособность, отсутствие водительского удостоверения у номинального собственника, проживание в другой местности и др.);

- письменными доказательствами отсутствия оплаты по заключенным договорам, иными доказательствами принадлежности спорного имущества должнику.

Для подтверждения прав должника на спорное имущество возможно также представление в судебное разбирательство следующих документов:

- сведения о регистрационном учете имущества;

- сведения из бухгалтерского баланса организации-должника об отнесении спорного имущества к основным средствам предприятия;

- квитанции об уплате должником налогов на спорное имущество;

- доказательства, подтверждающие исполнение должником обязанности по фактическому содержанию приобретенного третьим лицом спорного имущества.

Изложенные выше рекомендации относительно формирования предмета доказывания и процессуальной тактики носят общий характер и не являются исчерпывающими. Данные действия должны определяться индивидуально в каждом конкретном случае исходя из всех обстоятельств исполнительного производства.

8. Обеспечение исполнения исполнительного документа

А. Наложение ареста на имущество должника, его хранение и охрана.

Общие положения.

Законодательство об исполнительном производстве предусматривает два способа обеспечения исполнения исполнительного документа - это наложение ареста на имущество должника и временное ограничение на выезд из Российской Федерации.

Согласно ч. ч. 1 и 2 ст. 80 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель в целях обеспечения исполнения исполнительного документа, содержащего требования об имущественных взысканиях, вправе, в том числе и в течение срока, установленного для добровольного исполнения должником содержащихся в

исполнительном документе требований, наложить **арест на имущество должника**. При этом судебный пристав-исполнитель вправе не применять правила очередности обращения взыскания на имущество должника.

По заявлению взыскателя о наложении ареста на имущество должника судебный пристав-исполнитель принимает решение об удовлетворении указанного заявления или об отказе в его удовлетворении не позднее дня, следующего за днем подачи такого заявления.

Таким образом, арест является одним из средств обеспечения исполнения исполнительного документа.

Реализация такой меры, как арест, может быть осуществлена либо по собственному усмотрению судебного пристава-исполнителя, либо по заявлению взыскателя.

В первом случае судебный пристав-исполнитель самостоятельно оценивает необходимость применения такой меры с учетом фактически имеющихся обстоятельств, в частности с учетом имущественного положения должника, поведения должника, требований судебного акта, возможностей его исполнения посредством иных мер и иных обстоятельств.

Во втором случае в основе решения об аресте лежит заявление взыскателя. Полагаем, что данное заявление должно быть мотивировано и содержать данные, свидетельствующие о том, что непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта.

Рассматривая такое заявление, судебному приставу-исполнителю необходимо учитывать, что, с одной стороны, его удовлетворение, т.е. наложение ареста на имущество должника, может создать для добросовестного должника трудности (или невозможность) исполнения судебного акта в срок для добровольного исполнения, что, в свою очередь, повлечет взыскание с последнего исполнительского сбора. С другой стороны, необоснованный отказ в удовлетворении заявления об аресте может предоставить недобросовестному должнику возможность в течение срока для добровольного исполнения распорядиться своим имуществом или сокрыть его от обращения взыскания. В последнем случае бездействие судебного пристава-исполнителя может привести к невозможности исполнения судебного акта и, как следствие, - к ответственности судебного пристава-исполнителя.

Говоря об аресте имущества, необходимо дать определение ареста.

Согласно ч. 4 ст. 80 Закона об исполнительном производстве арест имущества должника включает запрет распоряжаться имуществом, а при необходимости - ограничение права пользования имуществом или изъятие имущества.

Представляется, что самым существенным элементом ареста является объявление запрета распоряжаться имуществом, т.е. изменение судебным приставом-исполнителем в силу имеющихся у него властных полномочий правового режима имущества должника. После состоявшегося запрета (в распоряжении, пользовании) должник ограничен в правах собственника на принадлежащее ему имущество.

Объявление запрета распоряжаться имуществом не следует понимать буквально, поскольку должник или другие заинтересованные лица, например банк, органы, осуществляющее государственную регистрацию имущества, могут и отсутствовать при аресте имущества должника, а их отсутствие на законность ареста само по себе повлиять не может. Главным является необходимость тем или иным образом довести до сведения лиц, способных распорядиться или способствовать распоряжению объектом ареста, например членов семьи должника-гражданина, работников должника-организации, представителей должника, то, что имущество является арестованным, т.е. оно является объектом ареста как публично-правового правоотношения.

Таким образом, арест имущества - это изменение правового режима имущества, принадлежащего должнику, ограничение должника в правах в отношении этого имущества посредством объявления должнику запрета распоряжения (пользования)

имуществом, осуществляемое судебным приставом-исполнителем в силу имеющихся у него публично-правовых полномочий.

Запрет распоряжаться арестованным имуществом ограничивает должника в возможности продавать, дарить, отчуждать иным образом, сдавать в аренду, закладывать арестованное имущество, определять юридическую судьбу арестованного имущества иным образом.

Запрет пользования необходим в том случае, если использование имущества может привести к уменьшению его стоимости, например, эксплуатация телевизора надлежащим образом в течение месяца вряд ли уменьшит его стоимость, в то же время использование автотранспорта может уменьшить его стоимость (неисправности, увеличение пробега). Необходимо учитывать, что если судебным приставом-исполнителем арестовано имущество, но при этом не оговорена возможность пользования имуществом, считается, что пользоваться имуществом запрещено. Так, согласно ч. 3 ст. 86 Закона об исполнительном производстве лицо, которому судебным приставом-исполнителем передано под охрану или на хранение арестованное имущество, не может пользоваться этим имуществом без данного в письменной форме согласия судебного пристава-исполнителя <1>.

<1> См.: Аксенов И.А., Береснев А.Н. Арест, оценка и реализация имущества должника в исполнительном производстве: Учеб. пособие. М., 2009. С. 36.

Ограничение во владении или, проще говоря, изъятие имущества необходимо, когда велика вероятность отчуждения имущества должником, к примеру, при аресте ценных бумаг на предъявителя (ст. 82 Закона об исполнительном производстве).

При этом необходимо учитывать, что существует имущество, которое изымается обязательно в силу закона, это имущество должника, подверженное быстрой порче, которое может быть изъято и передано для реализации по истечении срока, установленного для добровольного исполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований. Также обязательному изъятию в случае наложения ареста подлежат наличные денежные средства в рублях и иностранной валюте, драгоценные металлы и драгоценные камни, изделия из них, а также лом таких изделий (ст. 84 Закона об исполнительном производстве).

Отдельного внимания заслуживает вопрос о возможности наложения ограничений на имущество должника вне процедуры ареста. Так, в практике судебных приставов укоренилось мнение о возможности наложения запретов должникам и (или) регистрационным органам о совершении сделок с имуществом и снятии его с учета. Например, установив зарегистрированный за должником автомобиль, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о запрете снятия его с учета автотранспортных средств, которое адресует органам ГИБДД и должнику. Однако арест на автомобиль не налагает.

Полагаем, что данная практика является ущербной с организационной точки зрения и не соответствует требованиям законодательства об исполнительном производстве.

Так, например, оценивая аналогичную ситуацию и признавая действия судебного пристава-исполнителя незаконными, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа указал, что судебный пристав-исполнитель применил не процедуру ареста имущества, а иную меру принудительного взыскания, причем без нормативного обоснования принимаемых мер. Тогда как Закон об исполнительном производстве не предусматривает в качестве отдельной меры принудительного исполнения права судебного пристава-исполнителя запретить должнику распоряжаться принадлежащим ему имуществом <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 ноября 2009 г. по

Кроме того, при наложении ареста следует иметь в виду следующее.

Во-первых, согласно ч. 4 ст. 80 Закона об исполнительном производстве запрет - это составная часть ареста.

Во-вторых, такое процессуальное (исполнительное) действие, как запрет вне ареста, законом не предусмотрено.

В-третьих, отсутствуют процессуальные последствия несоблюдения запрета судебного пристава-исполнителя.

В связи с этим требует рассмотрения вопрос о возможности заочного ареста, т.е. ареста, при котором судебный пристав-исполнитель объект ареста непосредственно не наблюдает, но имеет возможность объявить должнику запрет распоряжаться имуществом, т.е. наложить на него арест.

Полагаем, что подобный арест в полной мере соответствует требованиям законодательства и обеспечивает возможность исполнения исполнительного документа.

Во-первых, арест может быть наложен на имущество, которое в принципе не может быть видимо, наблюдаемо. Так, например, судебный пристав-исполнитель, накладывая арест на бездокументарные ценные бумаги, тепловую энергию, электрическую энергию, на спутник, находящийся на орбите, будущий урожай, в принципе не может наблюдать предмет ареста. Хотя арест таких вещей встречается в практике судебных приставов. Так, в практике службы судебных приставов г. Москвы накладывался арест на спутник, находящийся на орбите, принадлежащий должнику - ОАО "Бонум-1".

Во-вторых, арест может быть наложен не только на вещи, но и на имущественные права (права требования), которые также не могут быть наблюдаемы. Так, ст. ст. 75 и 76 Закона об исполнительном производстве предусматривают возможность наложения ареста и обращения взыскания на имущественные права, в том числе на право долгосрочной аренды, дебиторскую задолженность и иные права.

В-третьих, наложение ареста на имущество должника, в том числе не наблюдаемого судебным приставом-исполнителем, и объявление запрета распоряжаться им ограничивает должника в правах в отношении своего имущества. Так, вынесение судебным приставом-исполнителем постановления о наложении ареста и вручение (объявление) его должнику означает принятие судебным приставом-исполнителем решения, которым должник ограничивается в праве свободно распоряжаться принадлежащим ему имуществом. Сделки по отчуждению арестованного имущества являются ничтожными как несоответствующие требованиям закона (ст. 168 ГК РФ, ст. ст. 6 и 80 Закона об исполнительном производстве).

Так, например, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа Постановлением от 22 января 2003 г. N A05-6393/02-279/5 <1> отказал в иске об освобождении имущества из-под ареста, указав, что истец не представил надлежащих доказательств права собственности на спорное имущество, поскольку в момент заключения договора купли-продажи истец знал о том, что на имущество наложен арест, и, таким образом, сделка по приобретению истцом спорного имущества является ничтожной. Решением Арбитражного суда Свердловской области от 2 июня 2008 г. договор купли-продажи имущества признан недействительным (ничтожным), поскольку нарушение запрета судебного пристава-исполнителя распоряжаться или несоблюдение ограничения права пользоваться имуществом должника, на которое наложен арест, влечет ответственность, предусмотренную федеральным законом, а для совершения сделок с арестованным имуществом необходимо проведение торгов либо снятие ареста. Сделка, совершенная в ином порядке, не соответствует закону и в силу ст. 168 ГК РФ является ничтожной <2>. При этом следует отметить, что субъективные обстоятельства (знание или незнание об аресте) правовых последствий не влекут. Во внимание принимаются лишь объективные обстоятельства, т.е. факт наложения ареста <3>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 19 ноября 2008 г. N Ф09-7540/08-С6 по делу N А60-2158/2008; Определение ВАС РФ от 15 апреля 2009 г. N 1816/09 по делу N А60-2158/2008-С11 // СПС "КонсультантПлюс".

<3> См.: Определение ВАС РФ от 24 сентября 2008 г. N 12138/08 по делу N А82-2979/2007-35 // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, закон устанавливает и иные меры ответственности. Так, например, согласно ст. 312 УК РФ растрата, отчуждение, сокрытие или незаконная передача имущества, подвергнутого описи или аресту, совершенные лицом, которому это имущество вверено, а равно осуществление служащим кредитной организации банковских операций с денежными средствами (вкладами), на которые наложен арест, наказываются штрафом в размере до 80 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок от 180 до 240 часов, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

Интересно отметить, что и Закон об исполнительном производстве в ст. 80, и УК РФ в ст. 312 различают понятия описи имущества и ареста имущества. Это означает, что арест имущества может иметь место и без акта (описи) имущества.

В то же время ч. ч. 5 и 6 ст. 80 Закона об исполнительном производстве устанавливают, что арест имущества должника <1> производится судебным приставом-исполнителем с участием понятых с составлением акта о наложении ареста (описи имущества). В акте описи имущества должны быть указаны:

<1> За исключением ареста, исполняемого регистрирующим органом, ареста денежных средств, находящихся на счетах в банке или иной кредитной организации, ареста ценных бумаг и денежных средств, находящихся у профессионального участника рынка ценных бумаг.

- 1) фамилии, имени, отчества лиц, присутствовавших при аресте имущества;
- 2) наименования каждой занесенных в акт вещи или имущественного права, отличительные признаки вещи или документы, подтверждающие наличие имущественного права;
- 3) предварительная оценка стоимости каждой занесенных в акт вещи или имущественного права и общей стоимости всего имущества, на которое наложен арест;
- 4) вид, объем и срок ограничения права пользования имуществом;
- 5) отметка об изъятии имущества;
- 6) лицо, которому судебным приставом-исполнителем передано под охрану или на хранение имущество, адрес указанного лица;
- 7) отметка о разъяснении лицу, которому судебным приставом-исполнителем передано под охрану или на хранение арестованное имущество, его обязанностей и предупреждении его об ответственности за растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу данного имущества, а также подпись указанного лица;
- 8) замечания и заявления лиц, присутствовавших при аресте имущества.

Акт о наложении ареста на имущество должника (опись имущества) подписывается судебным приставом-исполнителем, понятыми, лицом, которому судебным приставом-исполнителем передано под охрану или на хранение указанное имущество, и иными лицами, присутствовавшими при аресте. В случае отказа кого-либо из указанных лиц подписать акт (опись) в нем (в ней) делается соответствующая отметка.

Возникает справедливый вопрос: в чем же значение акта описи имущества? Значение его в следующем.

Во-первых, в индивидуализации объекта ареста, т.е. в указании на индивидуализирующие признаки имущества. Индивидуализация объекта взыскания есть закрепление индивидуализирующих признаков объекта взыскания, позволяющих выделить объект взыскания среди другого имущества.

Во-вторых, акт описи имущества служит интересам взыскателя, поскольку является гарантией того, что имущество, арестованное судебным приставом-исполнителем, существует в натуре и может быть реализовано в интересах взыскателя.

В-третьих, в акте описи судебный пристав-исполнитель производит примерную оценку арестованного имущества, что позволяет решить вопрос о достаточности или недостаточности имущества для удовлетворения требований взыскателя. Исходя из положений ч. 2 ст. 69 Закона об исполнительном производстве арест на имущество должника может налагаться в размере задолженности, т.е. в размере, необходимом для исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, с учетом взыскания расходов по совершению исполнительных действий, исполнительского сбора и штрафов, наложенных судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством об исполнительном производстве при наложении ареста на имущество должника судебным приставом-исполнителем могут составляться два процессуальных документа: постановление о наложении ареста и акт описи. Эти документы взаимно дополняют друг друга, а в случае содержания в них запрета должнику распоряжаться имуществом и индивидуализации объекта ареста могут существовать и самостоятельно, что не порочит самого ареста и его процессуальных последствий. Более того, в некоторых случаях закон прямо указывает на возможность ареста только одним процессуальным документом. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 80 Закона об исполнительном производстве арест, исполняемый регистрирующим органом, арест денежных средств, находящихся на счетах в банке или иной кредитной организации, арест ценных бумаг и денежных средств, находящихся у профессионального участника рынка ценных бумаг, осуществляется без составления акта описи ареста.

В соответствии с ч. 3 ст. 80 Закона об исполнительном производстве арест на имущество должника применяется:

- 1) для обеспечения сохранности имущества, которое подлежит передаче взыскателю или реализации;
- 2) при исполнении судебного акта о конфискации имущества;
- 3) при исполнении судебного акта о наложении ареста на имущество, принадлежащее должнику и находящееся у него или у третьих лиц.

Обеспечительный арест.

Данный вид ареста (т.е. срочной и временной меры) может применяться не только для обеспечения сохранности имущества, которое подлежит реализации, но и с иными целями (создать возможность исполнения исполнительного документа, побудить к этому должника и др.). В этом случае судебный пристав-исполнитель вправе не соблюдать правила очередности обращения взыскания на имущество должника, однако это не означает, что пристав может наложить обеспечительный арест на имущество третьей очереди и передать его на реализацию. Нет, в таком случае пристав, арестовав имущество третьей очереди и обеспечив тем самым исполнение исполнительного документа, должен продолжить поиск имущества предыдущих очередей и только в случае обнаружения имущества предыдущих очередей вправе передать его на реализацию <1>.

<1> См.: Куликова М.А. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009 (СПС "КонсультантПлюс").

Кроме того, следует различать арест имущества по обеспечению исполнения исполнительного документа и арест имущества по обеспечению исковых требований.

Арест в обеспечение исполнения требований исполнительного документа в полной мере регулируется положениями Закона об исполнительном производстве. Судебный пристав-исполнитель, налагая арест на имущество должника, вправе самостоятельно определять вид, объем и срок ограничения права пользования имуществом с учетом свойств имущества, его значимости для собственника или владельца, характера использования и других факторов.

Налагая арест во исполнение судебного акта о наложении ареста в порядке принятия мер по обеспечению иска, судебный пристав-исполнитель не вправе расширять установленные судебным актом требования и самостоятельно определять меры для их реализации, в том числе изымать имущество из владения ответчика (собственника) и передавать его на хранение истцу (взыскателю) или третьим лицам. В данном случае выбор обеспечительной меры и подлежащие совершению для ее реализации исполнительные действия определяются не судебным приставом-исполнителем, а арбитражным судом <1>. В частности, передача имущества на хранение истцу или другому лицу в соответствии со ст. 91 АПК РФ является самостоятельной обеспечительной мерой, которая может применяться только на основании определения суда <2>.

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 31 мая 2005 г. N 16872/04 по делу N А76-15294/04-12-396 // Вестник ВАС РФ. 2005. N 9.

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 апреля 2009 г. по делу N А52-3432/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Еще одной особенностью обеспечительного ареста, появившейся в Законе об исполнительном производстве 2007 г., является то, что арест в виде запрета распоряжения и пользования не является мерой принудительного исполнения, за исключением ареста имущества должника, находящегося у должника или у третьих лиц, во исполнение судебного акта об аресте имущества, а также не является элементом обращения взыскания на имущество.

Последствием такого исключения является, например, то, что арест может быть наложен и во время приостановления исполнительного производства. Так, согласно ч. 6 ст. 45 Закона об исполнительном производстве последствием приостановления исполнительного производства является запрет применения мер принудительного исполнения.

Однако, поскольку арест мерой принудительного исполнения не является, его применение возможно и по приостановленному исполнительному производству.

Арест имущества для передачи его взыскателю.

Названный вид ареста производится по решению суда <1> и осуществляется, как правило, в ходе исполнения решения суда по виндикационному иску, т.е. по иску об истребовании имущества, находящегося в незаконном владении должника, или в ходе исполнения решения суда о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности (реституции).

<1> Не следует путать с передачей взыскателю нереализованного имущества в процессе обращения на него взыскания.

Арест имущества при его конфискации.

Конфискация имущества включает в себя принудительное безвозмездное изъятие у должника или иных лиц имущества, указанного в исполнительном документе, и передачу его государственным органам или организациям для обращения в государственную

собственность в соответствии с их компетенцией, установленной Правительством РФ. Соответственно, в целях сохранности имущества судебному приставу-исполнителю необходимо наложить арест на конфискуемое имущество.

Арест имущества при исполнении судебного акта о принятии обеспечительных мер.

От ареста имущества должника при исполнении исполнительного документа о взыскании с должника определенной денежной суммы следует отличать арест как меру обеспечения иска. Суд по заявлению лиц, участвующих в деле, может принять меры по обеспечению иска. Обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Согласно ст. 140 ГПК РФ одной из мер по обеспечению иска может быть наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц. Заявление об обеспечении иска рассматривается в день его поступления в суд без извещения ответчика, других лиц, участвующих в деле. О принятии мер по обеспечению иска судья или суд выносит определение. На основании определения суда об обеспечении иска судья или суд выдает истцу исполнительный лист и направляет ответчику копию определения суда.

Соответственно, исполнительный лист о наложении ареста на имущество должника служит основанием для возбуждения исполнительного производства. Требования, содержащиеся в исполнительном документе, выданном на основании определения суда об обеспечении иска, приводятся в исполнение немедленно. Характерной особенностью ареста, наложенного судебным приставом-исполнителем в обеспечение иска, является то, что арест может быть снят (отменен) только тем же судом по заявлению ответчика либо по инициативе суда.

Вопрос об отмене обеспечения иска разрешается в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению вопроса об отмене обеспечения иска.

В случае отказа в иске принятые меры по обеспечению иска сохраняются до вступления в законную силу решения суда. Однако суд одновременно с принятием решения суда или после его принятия может вынести определение об отмене мер по обеспечению иска. При удовлетворении иска принятые меры по его обеспечению сохраняют свое действие до исполнения решения суда.

Согласно ч. 7 ст. 80 Закона об исполнительном производстве копии постановления судебного пристава-исполнителя о наложении ареста на имущество должника, акта о наложении ареста на имущество должника (описи имущества), если они составлялись, направляются сторонам исполнительного производства, а также в банк или иную кредитную организацию, профессиональному участнику рынка ценных бумаг, в регистрирующий орган, дебитору, собственнику государственного или муниципального имущества, другим заинтересованным лицам не позднее дня, следующего за днем вынесения постановления или составления акта, а при изъятии имущества - незамедлительно.

Одним из сложных вопросов в практической деятельности судебного пристава-исполнителя при решении вопроса об аресте является установление факта принадлежности имущества. В случаях когда права на имущество подлежат регистрации, сложностей, как правило, не возникает. Сложнее с имуществом, не подлежащим регистрации. Здесь, полагаем, необходимо руководствоваться гражданско-правовым принципом и презумпцией фактического владения. Презумпция фактического владения означает, что имущество принадлежит лицу, фактически им владеющим, пока не доказано обратное. Это означает, что, пока не доказано обратное, все имущество, которое находится во владении должника, является имуществом, принадлежащим ему на праве собственности, и на это имущество может быть обращено взыскание.

Та же презумпция фактического владения, т.е. принадлежности должнику имущества, находящегося у него, содержится и в Законе об исполнительном производстве. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 70 Закона об исполнительном производстве наличные денежные средства в рублях и иностранной валюте, обнаруженные у должника, в том числе хранящиеся в сейфах кассы должника-организации, находящиеся в изолированном помещении этой кассы или иных помещениях должника-организации либо хранящиеся в банках и иных кредитных организациях, изымаются и арестовываются.

Согласно ч. 3 ст. 84 Закона об исполнительном производстве обязательному изъятию в случае наложения ареста подлежат наличные денежные средства в рублях и иностранной валюте, драгоценные металлы и драгоценные камни, изделия из них, а также лом таких изделий.

Таким образом, судебный пристав-исполнитель, обнаружив у должника (в жилом помещении, офисе и т.п., занимаемом должником) имущество, находящееся во владении должника, должен наложить на него арест, разъяснив порядок исключения из-под ареста (исключения из описи).

Особенности наложения ареста на отдельные виды имущества (денежные средства, имущественные права, в том числе дебиторскую задолженность, ценные бумаги и т.п.) будут рассмотрены в соответствующих главах "Настольной книги".

Хранение и охрана арестованного имущества.

Арест имущества должника зачастую сопровождается передачей имущества на хранение или под охрану. Охрана и хранение арестованного имущества - это вспомогательные институты исполнительного производства, призванные обеспечить сохранность имущества должника с целью последующего обращения на него взыскания или передачи должнику.

Так, ст. 86 Закона об исполнительном производстве регулирует порядок охраны и хранения арестованного имущества с целью последующего обращения взыскания на него, а ст. 107 того же Закона регулирует основания возникновения и порядок хранения имущества должника, не подвергнутого аресту и подлежащего передаче должнику.

Закон об исполнительном производстве 2007 г. впервые ввел в терминологический оборот исполнительного производства понятие "охрана арестованного имущества".

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

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

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

Так, по мнению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенному в Постановлении от 31 мая 2005 г. N 16872/04 по делу N А76-15294/04-12-396, при передаче арестованного имущества на хранение судебным приставом-исполнителем должны учитываться свойства арестованного имущества, так как объекты хранения передаются во владение хранителя и переносятся в его хозяйственную сферу. Если же их физические особенности исключают такую возможность, то и передачу вещи на хранение осуществить нельзя, поскольку исходя из сущности отношений по хранению и норм гл. 47 ГК РФ объектом хранения могут выступать только движимые вещи, за исключением случаев, предусмотренных ст. 926 ГК РФ. Таким образом, судебный пристав-исполнитель не имеет правовых оснований для передачи арестованной недвижимости на хранение третьему лицу, поскольку это невозможно без лишения собственника правомочий по владению и пользованию имуществом <1>.

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

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

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

Из этого проистекают и более частные различия, например то, что на хранение передается, как правило, лишь движимое имущество, а сторожевая охрана осуществляется в отношении объектов недвижимости или физических лиц; что при осуществлении охраны на клиента возлагается целый ряд дополнительных обязанностей и ограничений; что цель сторожевой охраны ограничивается обычно обеспечением сохранности имущества от хищения, уничтожения или повреждения и т.п. <1>.

<1> См., напр.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. Т. 2. С. 209.

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

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

Перечень лиц, которым имущество может быть передано под охрану или на хранение.

В соответствии с Законом об исполнительном производстве такими лицами являются:

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

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

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

Основной целью хранения является сохранение вещи в целостности, предотвращение как влияния на нее вредных внешних воздействий, так и возможности присвоения ее другими лицами. Следовательно, можно вести речь о **сохранности юридической и сохранности фактической**.

Фактической сохранностью охватываются случаи "исчезновения", уничтожения или

повреждения имущества.

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

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

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

Так, например, кладовщик, приняв имущество на хранение, может обеспечить физическую сохранность имущества, однако юридическую сохранность обеспечить не может. При отсутствии волеизъявления кладовщика - хранителя имущества или его неведения генеральный директор организации может продать или иным образом распорядиться арестованным имуществом. При этом в действиях как кладовщика - хранителя, так и директора состав преступления, предусмотренного ст. 312 УК РФ, будет отсутствовать, поскольку первый - не отчуждал, а второму - имущество не вверялось <1>.

<1> См.: Аксенов И. Наложение ареста на недвижимое имущество // ЭЖ-Юрист. 2007. N 9. С. 10.

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

Понятие членов семьи Законом об исполнительном производстве не определено, а потому для уяснения этого понятия необходимо обратиться к семейному законодательству.

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

Следовательно, иным лицам, в том числе совместно проживающим с должником, арестованное имущество должника под охрану или на хранение передано быть не может. В связи с этим целесообразно при передаче имущества под охрану, на хранение к материалам исполнительного производства приобщать копии документов, свидетельствующих о том, что такое лицо является членом семьи должника (например, копию свидетельства о браке, о рождении, паспорт с отметкой о детях и т.п.) <1>.

<1> См.: Настольная книга судебного пристава-исполнителя / Н.А. Винниченко, А.О. Парфенчиков, А.С. Белецкий и др. М.; СПб., 2009. С. 290.

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

Передача арестованного имущества на хранение или под охрану лицам, с которыми

территориальным органом ФССП России соответствующий договор не заключен, влечет признание действий судебного пристава-исполнителя незаконными <1>.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 ноября 2009 г. по делу N А03-8619/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Договор на оказание охранных услуг.

Содержание и условия договора на оказание охранных услуг определяются гл. 39 ГК РФ и Законом РФ от 11 марта 1992 г. N 2487-1 "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" <1>.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 17. Ст. 888 (с послед. изм.).

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

При этом частная охранная организация может быть создана только в форме общества с ограниченной ответственностью и не может осуществлять иную деятельность, кроме охранной. Уставный капитал частной охранной организации не может быть менее 100 тыс. руб. Предельный размер имущественных (неденежных) вкладов в уставный капитал частной охранной организации не может быть более 50% от размера уставного капитала. Не могут быть использованы для формирования уставного капитала частной охранной организации привлеченные денежные средства.

Депозитарный договор.

Требования к форме и содержанию депозитарного договора предусмотрены ст. 7 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <1>. Согласно той же статье депозитарной деятельностью является оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и (или) учету и переходу прав на ценные бумаги, а депозитарием является профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий депозитарную деятельность.

<1> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918 (с послед. изм.).

Таким образом, на хранение депозитарию могут передаваться только сертификаты ценных бумаг, т.е. документы, выпускаемые эмитентом и удостоверяющие совокупность прав на указанное в сертификате количество ценных бумаг (ст. 2 Федерального закона "О рынке ценных бумаг").

Договор хранения.

Названный договор должен соответствовать положениям гл. 47 ГК РФ.

Такие договоры должны заключаться с учетом положений Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" <1>, поскольку оплата услуг по хранению осуществляется за счет средств бюджета.

<1> СЗ РФ. 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3105 (с послед. изм.).

Территориальный орган ФССП России, заключающий с хранителем договор хранения, выступает в качестве поклажедателя, и поэтому, несмотря на то что он не

является собственником передаваемого на хранение имущества, в случае утраты, недостачи или повреждения имущества, переданного на хранение, с учетом положений п. 1 ст. 886, ст. ст. 900 - 902 ГК РФ территориальный орган ФССП России вправе предъявить иск о возмещении убытков. Как указал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 17 октября 2006 г. N 7074/06 по делу N А07-32282/05-Г-СМШ, согласно ст. 886 ГК РФ по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности. Поклажедателем может быть лицо, действующее на основании закона или договора и не являющееся собственником имущества. Поскольку поклажедателем выступала служба судебных приставов, действующая на основании Закона о судебных приставах и Закона об исполнительном производстве, убытки, причиненные поклажедателю утратой, недостачей или повреждением вещей, возмещаются хранителем в соответствии со ст. 393 ГК РФ, если законом или договором хранения не предусмотрено иное (ст. 902 ГК РФ). Хранитель, в свою очередь, должен возместить стоимость утраченного имущества по предъявленному поклажедателем на основании этого договора иску <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2007. N 1.

Ответственность хранителя.

Таким образом, хранитель отвечает за сохранность вещи перед поклажедателем и в тех случаях, когда поклажедатель не является ее собственником <1>.

<1> СЗ РФ. 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3105 (с послед. изм.).

В соответствии со ст. 906 ГК РФ правила гл. 47 ГК РФ, в том числе и ст. ст. 886, 900 - 902 ГК РФ, применяются к обязательствам хранения, возникающим в силу закона. Полагаем, что правоотношения хранения в силу закона будут возникать при передаче имущества на хранение должнику или члену его семьи, а следовательно, в случае утраты, недостачи или повреждения этого имущества территориальным органом ФССП России к этим лицам может быть предъявлен иск. Однако с учетом положений п. 2 ст. 902 ГК РФ убытки в этом случае возмещаются лишь в размере стоимости утраченных или недостающих вещей либо, соответственно, в размере суммы, на которую понизилась их стоимость.

В соответствии со ст. 7 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" депозитарий несет гражданско-правовую ответственность за сохранность депонированных у него сертификатов ценных бумаг. Следовательно, в случае утраты, недостачи или повреждения переданных в соответствии с депозитарным договором, заключенным территориальным органом ФССП России с депозитарием, на хранение депозитарию сертификатов ценных бумаг территориальный орган ФССП России может предъявить депозитарию иск о возмещении убытков в полном объеме <1>.

<1> См.: Настольная книга судебного пристава-исполнителя / Н.А. Винниченко, А.О. Парфенчиков, А.С. Белецкий и др. М.; СПб., 2009. С. 293.

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

Обязательным реквизитом акта описи имущества является отметка пристава о разъяснении лицу, которому передано под охрану или на хранение арестованное

имущество, его обязанностей и предупреждении его об ответственности за растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу данного имущества, а также подпись указанного лица. Однако отсутствие предупреждения об ответственности привлечения этого лица к уголовной ответственности не исключает.

Смена хранителя, освобождение хранителя от выполнения обязанностей.

В правоприменительной практике достаточно часто возникает вопрос о смене хранителя или об освобождении хранителя от выполнения возложенных на него обязанностей. Полагаем, что такое процессуальное решение, как замена хранителя, в соответствии со ст. ст. 14 и 86 Закона об исполнительном производстве должно оформляться постановлением судебного пристава-исполнителя, а фактическая передача имущества должна осуществляться по акту приема-передачи.

Если же исполнительное производство было окончено (например, при исполнении обеспечительного исполнительного листа), судебный пристав-исполнитель должен возобновить исполнительное производство, вынести постановление и составить акт приема-передачи.

Оценка необходимости передачи имущества под охрану или на хранение при наложении ареста.

Полагаем, что передача арестованного имущества на хранение или уж тем более под охрану при наложении ареста может осуществляться только в случае необходимости в этом <1>. В некоторых случаях необходимость такой передачи вообще может отсутствовать. Кроме того, следует иметь в виду, что передача имущества под охрану или на хранение лицам, с которыми территориальным органом ФССП России заключен договор, увеличивает затраты должника и (или) увеличивает расходы бюджета. Так, например, при аресте квартиры, принадлежащей должнику, путем вынесения и направления в регистрирующий орган постановления об аресте передачи ее под охрану при отсутствии объективной необходимости не требуется. При решении этого вопроса необходимо учитывать, может ли быть причинен вред арестованной недвижимости третьими лицами или самим должником, была ли недвижимость под охраной ранее, т.е. до наложения ареста, и иные фактические обстоятельства, свидетельствующие о такой необходимости.

<1> Данный вывод разделяется не всеми авторами. Так, авторы "Настольной книги судебного пристава-исполнителя" Н.А. Винниченко, А.О. Парфенчиков, А.С. Белецкий и др. (М.; СПб., 2009. С. 288) полагают, что по общему правилу, изложенному в ст. 86 Федерального закона "Об исполнительном производстве", вещи должника, на которые наложен арест, подлежат обязательной передаче под охрану или на хранение.

Такой же вывод следует и из Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 мая 2005 г. N 16872/04 по делу N А76-15294/04-12-396 <1>, в котором указано, что передача имущества на хранение не может осуществляться судебным приставом-исполнителем произвольно, т.е. в отсутствие обстоятельств, свидетельствующих о наличии такой необходимости. Применение этих ограничений может быть обусловлено, в частности, совершением должником либо третьими лицами действий (бездействия), способных привести к утрате, уничтожению имущества или уменьшению его стоимости. Причем обстоятельства, подтверждающие факт совершения кем-либо подобных действий, обосновывающих необходимость передачи имущества на хранение, должны содержаться в акте ареста (описи) имущества или в постановлении судебного пристава-исполнителя.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Уральского округа от 13 мая 2004 г. по делу N Ф09-1295/04-ГК // СПС "КонсультантПлюс".

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

Возможность передачи имущества (возложение обязанности) под охрану или на хранение должнику против его воли.

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

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

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

Таким образом, Закон об исполнительном производстве предусмотрел право судебного пристава-исполнителя назначить должника или членов его семьи в качестве хранителя (охранника) арестованного имущества. При этом согласно ч. 4 ст. 86 указанного Закона эти лица вознаграждение и возмещение понесенных расходов по охране или хранению не получают.

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

Кроме того, как справедливо отмечает М.А. Куликова, отказ должника от подписания им акта ареста (описи) имущества не имеет правового значения, поскольку его обязанность по хранению возникает не в силу договора, а на основании закона (носит публичный характер). Оставляя арестованное имущество под охрану или на хранение должнику в силу предписания федерального закона, судебный пристав-исполнитель всего лишь ставит должника перед фактом, не испрашивая согласия последнего на это. В силу п. 2 ст. 307 ГК РФ обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК РФ. В соответствии со ст. 906 ГК РФ правила гл. 47 ГК РФ "Хранение" применяются к обязательствам хранения, возникающим в силу закона, если законом не установлены иные правила.

Нельзя также не учитывать, что при возникновении впоследствии обстоятельств, препятствующих должнику осуществлять хранение арестованного имущества (отъезд в отпуск, болезнь и т.п.), должник вправе ходатайствовать перед судебным приставом-исполнителем о снятии с него охранной обязанности, а судебный пристав-исполнитель обязан принять по такому ходатайству мотивированное решение на основании ст. ст. 14 и 50 Закона об исполнительном производстве <1>.

<1> См.: Куликова М.А. и др. Рекомендации Научно-консультативного совета при Управлении Федеральной службы судебных приставов по Свердловской области по исполнительному производству от 24 апреля 2009 г. // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. N 10. С. 42.

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

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

Так, например, в Рекомендациях Научно-консультативного совета при Управлении Федеральной службы судебных приставов по Свердловской области по исполнительному производству от 24 апреля 2009 г. судебным приставам-исполнителям в случае отказа должника при наложении ареста на его имущество в принятии арестованного имущества под охрану или на хранение, а равно отказа от подписания им акта ареста (описи) имущества рекомендуется следующее:

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

2) фиксировать данный факт (отказа) в акте ареста (описи) имущества подписями понятых в порядке ст. ст. 59 и 60, ч. ч. 5 - 7 ст. 80 Закона об исполнительном производстве <1>.

<1> См.: Закарлюка А.В., Козаченко И.Я., Куликова М.А., Куричев Ю.А., Минина В.В., Опалев Р.О., Панкратова Н.А., Сухорукова А.Х., Филатова С.В., Хазанов С.Д., Юдин А.В. Рекомендации Научно-консультативного совета при Управлении Федеральной службы судебных приставов по Свердловской области по исполнительному производству от 24 апреля 2009 г. // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. N 10. С. 42.

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

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

Часть 2 ст. 86 Закона об исполнительном производстве помимо хранения арестованного имущества должником, членами его семьи и лицом, с которым территориальным органом ФССП России заключен договор, предусматривает еще один способ хранения.

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

Для осуществления хранения документов, подтверждающих наличие и объем имущественных прав должника, а также документарных ценных бумаг в подразделении судебных приставов оно должно иметь соответствующее материально-техническое оснащение, т.е. подразделение должно быть оборудовано сейфом, охранно-пожарной сигнализацией и другими соответствующими средствами безопасности. В случае принятия решения о хранении документов, подтверждающих наличие и объем

имущественных прав должника, а также документарных ценных бумаг в подразделении судебных приставов ответственность за сохранность (утрату) арестованного имущества несет судебный пристав-исполнитель.

Использование переданного под охрану или на хранение арестованного имущества.

Согласно ч. 3 ст. 86 Закона об исполнительном производстве лицо, которому судебным приставом-исполнителем передано под охрану или на хранение арестованное имущество, не может пользоваться этим имуществом без данного в письменной форме согласия судебного пристава-исполнителя. Судебный пристав-исполнитель не вправе давать такое согласие в отношении ценных бумаг, переданных на хранение депозитарию, а также в случае, когда пользование имуществом в силу его свойств приведет к уничтожению или уменьшению ценности данного имущества. Согласия судебного пристава-исполнителя не требуется, если пользование указанным имуществом необходимо для обеспечения его сохранности.

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

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

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

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

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

Вознаграждение и возмещение понесенных расходов по охране или хранению арестованного имущества.

Вознаграждение и возмещение расходов, связанных с охраной или хранением арестованного имущества, подлежат выплате территориальным органом ФССП России, как стороной по договору, за счет средств бюджета <1>.

<1> См., напр.: Постановления ФАС Северо-Западного округа от 16 февраля 2010 г. по делу N A52-1731/2009 и по делу N A52-1732/2009; от 18 февраля 2010 г. по делу N A52-1728/2009; от 3 декабря 2009 г. по делу N A52-1627/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

При этом хранитель, имея право на вознаграждение и возмещение понесенных расходов, права на удержание вещи как способа обеспечения исполнения обязательства в порядке ст. 359 ГК РФ не имеет. Как указано Семнадцатым арбитражным апелляционным судом в Постановлении от 23 апреля 2009 г. N 17АП-2364/2009-АК по делу N A60-

32064/2008 <1>, требования имущественного характера могут быть заявлены самостоятельно при доказанности размера понесенных затрат. Положения ст. 359 ГК РФ применяются кредитором в случае неисполнения должником в срок обязательств по оплате вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек. В данном случае хранитель арестованного имущества не является кредитором по отношению к должнику, между ними отсутствуют гражданско-правовые отношения в смысле положений ГК РФ.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Б. Временное ограничение на выезд должника из Российской Федерации.

Временное ограничение должника на выезд из Российской Федерации законодательством об исполнительном производстве предусмотрено впервые.

Временное ограничение и положения Конституции РФ.

До вступления в силу Закона об исполнительном производстве 2007 г. судебными приставами-исполнителями ограничение права должника на выезд за пределы Российской Федерации осуществлялось на основании ст. ст. 15 и 28 Федерального закона от 15 августа 1996 г. N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" <1>.

<1> СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4029 (с послед. изм.).

Однако позиция судов РФ по данному вопросу не была однозначной. Некоторые суды, в том числе и высшие судебные инстанции, признавали постановления судебных приставов-исполнителей об ограничении выезда должников за рубеж незаконными, обосновывая свою позицию тем, что данное решение принимает уполномоченный на то орган внутренних дел.

Так, например, Постановлением ФАС Поволжского округа от 20 ноября 2007 г. по делу N А49-3047/2007-149ИП/7 <1> действия судебного пристава-исполнителя по вынесению постановления об ограничении права должника на выезд из Российской Федерации признаны незаконными. При этом суд исходил из того, что действующее законодательство не предоставляет судебному приставу-исполнителю права на вынесение постановления (данное право обладает федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции). Аналогичный вывод сформулирован и в Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 11 сентября 2008 г. N Ф08-5376/2008 по делу N А63-538/2008-С6-21 <2>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

<2> Там же.

В то же время согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной им в Определении от 24 февраля 2005 г. N 291-О <1>, предусмотренная п. 5 ст. 15 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" возможность временного ограничения права гражданина на выезд из Российской Федерации в случае уклонения от исполнения обязательств, наложенных на него судом, направлена на защиту конституционно значимых целей и не может рассматриваться как нарушающая конституционные права гражданина, ограниченного в праве на выезд за пределы РФ.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

В настоящее время Закон об исполнительном производстве содержит специальную норму, предоставляющую соответствующие полномочия судебному приставу-

исполнителю (ст. 67). Право должника на выезд за пределы РФ ограничивается на основании постановления судебного пристава-исполнителя.

В соответствии с ч. 1 ст. 67 Закона об исполнительном производстве при неисполнении должником в установленный срок без уважительных причин требований, содержащихся в исполнительном документе, выданном на основании судебного акта или являющемся судебным актом, судебный пристав-исполнитель вправе по заявлению взыскателя или собственной инициативе вынести постановление о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации.

Природа временного ограничения.

Согласно п. 15 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве установление временного ограничения на выезд должника за пределы РФ является исполнительным действием. В свою очередь, такая мера согласно ст. 68 Закона об исполнительном производстве не относится к мерам принудительного исполнения <1>.

<1> Вывод о том, что временное ограничение должника на выезд из Российской Федерации не является мерой принудительного исполнения, разделяется не всеми авторами. Например, А.В. Закарлюка (Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009 (СПС "КонсультантПлюс")) утверждает обратное.

В ч. 1 ст. 68 Закона об исполнительном производстве дается определение мер принудительного исполнения. Так, мерами принудительного исполнения являются действия, указанные в исполнительном документе, или действия, совершаемые судебным приставом-исполнителем в целях получения с должника имущества, в том числе денежных средств, подлежащего взысканию по исполнительному документу.

Очевидно, что временное ограничение должника на выезд из Российской Федерации непосредственно не направлено на получение с должника имущества, в том числе денежных средств, подлежащего взысканию по исполнительному документу.

Таким образом, исключение из состава мер принудительного исполнения временного ограничения должника в выезде из Российской Федерации обосновано тем, что применение такой меры непосредственно не ведет к исполнению судебного акта как, например, обращение взыскания на имущество должника, а лишь создает для должника дополнительные ограничения, поражая его в правах в связи с неисполнением судебного акта.

В то же время очевидно, что в силу своей направленности временное ограничение должника в выезде из РФ является мерой обеспечения исполнения судебного акта, что проявляется в том, что, с одной стороны, как уже отмечалось, создает для должника дополнительные ограничения, стимулируя к надлежащему исполнению, а с другой - ограничивает в возможности скрыться за пределами Российской Федерации, обеспечивая исполнение судебного акта.

Таким образом, временное ограничение должника в выезде из Российской Федерации необходимо рассматривать лишь как меру обеспечения исполнения судебного акта, но не как меру принудительного исполнения.

Данный вывод в совокупности с положениями ст. 67, ч. 6 ст. 45 Закона об исполнительном производстве позволяет применять данную меру к должнику, в том числе и по ходатайству взыскателя, до истечения срока для добровольного исполнения, а также и во время приостановления исполнительного производства.

Условия применения временного ограничения на выезд должника из Российской Федерации.

Закон устанавливает несколько одновременных условий, при наличии которых данная мера обеспечения исполнения исполнительного документа может быть применена судебным приставом-исполнителем. К ним относятся следующие:

1) исполнительный документ, исполняемый судебным приставом-исполнителем, должен быть выдан на основании судебного акта или являться судебным актом. Такими исполнительными документами могут быть исполнительные листы судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также судебные приказы;

2) исполнительный документ (указанный выше) должен быть не исполнен должником в установленный срок. В данном случае предполагается срок для добровольного исполнения, установленный судебным приставом-исполнителем;

3) исполнительный документ должником не исполнен без уважительных причин. Данное условие является оценочным и наиболее сложным для квалификации судебным приставом-исполнителем. Полагаем, что судебному приставу-исполнителю при решении данного вопроса следует получить объяснения от должника о причинах неисполнения исполнительного документа, оценить их в комплексе с другими собранными по делу материалами. Также следует оценить объективные возможности должника по исполнению исполнительного документа, причем не только в полном объеме, но и частично, обращая внимание на доходы должника, его расходы, наличие имущества, в том числе ценностей (украшений, предметов роскоши, аксессуаров), мер, принимаемых для исполнения исполнительного документа, и мер, принимаемых для получения дохода (устройство на работу, постановка на учет в центр занятости и т.п.).

Производя такую оценку, следует соотнести доходы, расходы должника и исполнение исполнительного документа, в том числе и в части. Так, например, ссылаясь на низкий доход и отсутствие денежных средств, должник производит ежемесячную выплату по исполнительному документу в размере 2 тыс. руб. Однако, запросив авиакомпанию о приобретении должником билетов, судебным приставом-исполнителем было установлено, что в течение полугода должником с некоторой периодичностью приобретались билеты на самолет на общую сумму более 40 тыс. руб. Таким образом, должник имел объективную возможность исполнения исполнительного документа в значительно большем размере, а его незначительные платежи имели целью и являлись способом уклонения от своевременного исполнения исполнительного документа;

4) наличие волеизъявления взыскателя или собственной инициативы судебного пристава-исполнителя. Основанием для применения временного ограничения должника на выезд из Российской Федерации является заявление взыскателя или собственная инициатива судебного пристава-исполнителя. Согласно п. 1 ст. 12 Закона о судебных приставах судебный пристав-исполнитель обязан принимать меры по своевременному, полному и правильному исполнению исполнительных документов.

Таким образом, судебный пристав-исполнитель при наличии вышеуказанных условий обязан применить данную меру обеспечения исполнения исполнительного документа. Также судебный пристав-исполнитель не вправе отказать взыскателю в применении данной меры при наличии к ее применению вышеуказанных условий.

В то же время ч. 2 ст. 67 Закона об исполнительном производстве устанавливает исключение из вышеуказанных правил, сокращая количество условий для ее применения.

В соответствии с указанной нормой судебный пристав-исполнитель вправе также вынести постановление о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации по заявлению взыскателя в случае, если в заявлении взыскателя о возбуждении исполнительного производства содержится ходатайство об установлении для должника ограничений на выезд должника из Российской Федерации, если предъявленный взыскателем к исполнению исполнительный документ выдан на основании судебного акта или является судебным актом.

Указанное положение Закона сокращает количество условий, при наличии которых эта мера обеспечения может быть применена.

Таковыми условиями будут являться следующие:

1) наличие на исполнении исполнительного документа, выданного на основании судебного акта или являющегося судебным актом;

2) ходатайство взыскателя об установлении для должника ограничений на выезд из Российской Федерации.

Такое условие, как неисполнение исполнительного документа в установленный срок и без уважительных причин, согласно буквальному толкованию указанной нормы значения не имеет, а следовательно, оснований для отказа в применении данной меры по данным обстоятельствам у судебного пристава-исполнителя не имеется. Это подтверждается и судебной практикой.

Так, например, по мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, положения ч. 2 ст. 67 Закона об исполнительном производстве предусматривают право судебного пристава-исполнителя вынести постановление о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации по заявлению взыскателя, в том числе и до истечения срока для добровольного исполнения исполнительного документа <1>.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 18 августа 2009 г. N ВАС-9860/09 по делу N А82-14915/2008-18 // СПС "КонсультантПлюс".

В любом случае ходатайство взыскателя (заявление) об установлении для должника ограничений на выезд должника из Российской Федерации должно быть рассмотрено, а по его результатам принято процессуальное решение, которое в соответствии со ст. 14 Закона об исполнительном производстве должно быть оформлено постановлением.

Круг должников, в отношении которых применяется временное ограничение на выезд из Российской Федерации.

В соответствии с п. п. 3 - 5 ст. 28 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" право на выезд из Российской Федерации может быть ограничено и в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства (в случаях уклонения от исполнения обязательств, наложенных на них судом).

Таким образом, данная мера принудительного исполнения может применяться на практике по отношению ко всем должникам - физическим лицам независимо от гражданской принадлежности.

Порядок временного ограничения.

Процессуальным основанием для введения временного ограничения в выезде должника из Российской Федерации является постановление судебного пристава-исполнителя.

В соответствии с п. 3 ст. 67 Закона об исполнительном производстве постановление о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации утверждается старшим судебным приставом или его заместителем. Копии указанного постановления направляются должнику, в территориальный орган федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, и в пограничные органы.

Порядок действий судебного пристава-исполнителя после вынесения постановления о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации установлен совместным Приказом от 10 апреля 2009 г. ФССП России N 100 и ФСБ РФ N 157 "Об организации взаимодействия Федеральной службы судебных приставов и Федеральной службы безопасности Российской Федерации при установлении (отмене) временного ограничения на выезд должников из Российской Федерации" <1>.

<1> Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2009. N 4.

В соответствии с указанным порядком судебный пристав-исполнитель после вынесения постановления об установлении (отмене) временного ограничения на выезд должника из Российской Федерации не позднее следующего дня со дня вынесения

указанного постановления направляет его копии должнику, в соответствующий территориальный орган ФМС России и начальнику структурного подразделения территориального органа ФССП России - старшему судебному приставу для формирования реестров должников, в отношении которых установлены (отменены) временные ограничения на выезд из Российской Федерации.

Старший судебный пристав обеспечивает обработку и формирование реестров, а также контроль за соответствием постановлений об установлении (отмене) временного ограничения на выезд должника из Российской Федерации и установленных в них сроков законодательству об исполнительном производстве.

Копии указанных постановлений еженедельно направляются с сопроводительным письмом и приложением копии реестра в территориальный орган ФССП России.

В свою очередь, территориальный орган ФССП России обеспечивает сбор, обработку, а также контроль за достоверностью сведений, представленных структурными подразделениями, и еженедельно по понедельникам направляет с сопроводительным письмом копии постановлений судебных приставов-исполнителей об установлении (отмене) временного ограничения на выезд должника из Российской Федерации с приложением копий реестров в управление пограничного контроля Пограничной службы ФСБ России.

Руководитель территориального органа ФССП России - главный судебный пристав субъекта РФ обеспечивает еженедельное (по понедельникам) представление в Управление организации исполнительного производства ФССП России информации (сопроводительных писем с приложением реестров) в электронном виде с последующим ее направлением на бумажном носителе.

Управление организации исполнительного производства ФССП России осуществляет сбор и обработку поступающей информации и еженедельно по средам передает нарочным в Управление пограничного контроля Пограничной службы ФСБ России обобщенную информацию в электронном виде и на бумажном носителе.

Информирование Управления пограничного контроля Пограничной службы ФСБ России об отмене временного ограничения на выезд должников из Российской Федерации, не внесенных в реестры (в части отмены временного ограничения на выезд), и в другие дни недели (кроме среды) производится Управлением организации исполнительного производства ФССП России на основании мотивированного письма руководителя территориального органа ФССП России - главного судебного пристава субъекта РФ с приложением копии постановления об отмене временного ограничения на выезд из Российской Федерации либо судебного акта об отмене временного ограничения на выезд из Российской Федерации.

Управление пограничного контроля Пограничной службы ФСБ России обрабатывает поступившую информацию и направляет ее в пограничные органы для внесения изменений в соответствующие учеты.

Срок внесения изменений в учеты не должен превышать пяти суток со дня поступления информации в Управление пограничного контроля Пограничной службы ФСБ России (с учетом времени доведения информации до подразделений пограничных органов в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации).

Ежемесячно до 5-го числа месяца, следующего за отчетным, Управление пограничного контроля Пограничной службы ФСБ России представляет в Управление организации исполнительного производства ФССП России на бумажном носителе информацию о должниках, не пропущенных через государственную границу Российской Федерации.

Возможность установления ограничения выезда из Российской Федерации для должника по исполнительному документу, выданному специально уполномоченным органом или должностным лицом.

Согласно ч. 4 ст. 67 Закона об исполнительном производстве если исполнительный

документ не является судебным актом и выдан не на основании судебного акта, то взыскатель или судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в суд с заявлением об установлении для должника временного ограничения на выезд из Российской Федерации.

При попытке реализации данных положений Закона перед судебным приставом-исполнителем или взыскателем встает вопрос о судебной подведомственности установления такого ограничения. Так, например, по мнению Арбитражного суда Свердловской области, Арбитражного суда Пермского края и Федерального арбитражного суда Уральского округа, рассмотрение вопроса об установлении для должника временного ограничения на выезд из Российской Федерации Законом об исполнительном производстве к компетенции арбитражного суда не отнесено, в связи с чем производство по делу по таким заявлениям, поданным взыскателем или судебным приставом-исполнителем, на основании п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ подлежит прекращению <1>.

<1> См.: Постановления ФАС Уральского округа от 6 мая 2009 г. N Ф09-2600/09-С2 по делу N А60-35067/2008-С8 и N Ф09-2707/09-С2 по делу N А60-35072/2008-С6; от 26 мая 2009 г. N Ф09-3212/09-С2 по делу N А50-1025/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, ни АПК РФ, ни ГПК РФ не содержат специальной процедуры рассмотрения заявления об установлении для должника временного ограничения на выезд из Российской Федерации.

Более того, в ст. 2 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" установлено, что гражданин не может быть ограничен в праве на выезд из Российской Федерации не иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренным этим Законом. В свою очередь, Закон допускает возможность ограничения права на выезд только в случае уклонения должника от исполнения обязательств, наложенных на него судом.

Таким образом, в настоящее время **использование данного права практически невозможно ввиду отсутствия законодательного механизма его реализации.**

Временное ограничение выезда из Российской Федерации и соразмерность объема требований взыскателя.

Заслуживает внимания и вопрос о возможности применения меры временного ограничения должника в выезде за пределы Российской Федерации с позиций ее соразмерности объему требований взыскателя. По мнению некоторых авторов <1> и отдельных правоприменителей, применение такой меры возможно только при условии ее соразмерности объему требований взыскателя. Так, например, высказывались мнения о том, что минимальная сумма требований взыскателя должна составлять не менее 5 тыс. руб.

<1> См.: Закарлюка А.В. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009 (СПС "КонсультантПлюс").

Полагаем, что данный вывод не вполне правомерен в связи со следующим.

Во-первых, ст. 67 Закона об исполнительном производстве условия о соразмерности, наряду с другими условиями ее применения, не содержит.

Во-вторых, как отмечалось выше, временное ограничение выезда должника за пределы РФ мерой принудительного исполнения не является, а следовательно, принцип исполнительного производства, предусмотренный п. 5 ст. 4 Закона об исполнительном производстве, - соотносимость объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения применению не подлежит.

Таким образом, полагаем, что временное ограничение должника в выезде за пределы РФ может быть применено вне зависимости от суммы, подлежащей взысканию по

судебному акту, и направлено на защиту прав и законных интересов взыскателей.

9. Приостановление исполнительного производства

Общие положения.

В исполнительном производстве порой возникают ситуации, когда исполнительное производство может или должно быть приостановлено. Для приостановления исполнительного производства Закон об исполнительном производстве предусматривает ряд обстоятельств.

Прежде всего, в зависимости от субъекта приостановления выделяются следующие основания приостановления.

Приостановление исполнительного производства судом. Согласно ст. 39 названного Закона исполнительное производство подлежит приостановлению судом полностью или частично в случаях:

- 1) предъявления иска об освобождении от наложенного ареста (исключении из описи) имущества, на которое обращено взыскание по исполнительному документу;
- 2) оспаривания результатов оценки арестованного имущества;
- 3) оспаривания постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора;
- 4) в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

Кроме того, исполнительное производство может быть приостановлено судом в порядке, установленном процессуальным законодательством РФ и Законом об исполнительном производстве, полностью или частично в случаях:

- 1) оспаривания исполнительного документа или судебного акта, на основании которого выдан исполнительный документ;
- 2) оспаривания в суде акта органа или должностного лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях;
- 3) нахождения должника в длительной служебной командировке;
- 4) принятия к производству заявления об оспаривании постановления, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя или отказа в совершении действий;
- 5) обращения взыскателя, должника или судебного пристава-исполнителя в суд, другой орган или к должностному лицу, выдавшим исполнительный документ, с заявлением о разъяснении положений исполнительного документа, способа и порядка его исполнения;
- 6) в иных случаях, при которых исполнительное производство может быть или должно быть приостановлено судебным приставом-исполнителем.

Приостановление исполнительного производства судебным приставом-исполнителем. В соответствии со ст. 40 Закона об исполнительном производстве исполнительное производство подлежит приостановлению судебным приставом-исполнителем полностью или частично в случаях:

- 1) смерти должника, объявления его умершим или признания безвестно отсутствующим, если установленные судебным актом, актом другого органа или должностного лица требования или обязанности допускают правопреемство;
- 2) утраты должником дееспособности;
- 3) участия должника в боевых действиях в составе Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, созданных в соответствии с законодательством РФ, выполнения должником задач в условиях чрезвычайного или военного положения, вооруженного конфликта либо просьбы взыскателя, находящегося в таких же условиях;
- 4) отзыва у должника - кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, за исключением исполнительного производства, которое в соответствии с Федеральным законом "О банках и банковской деятельности" не приостанавливается;

5) применения арбитражным судом в отношении должника-организации процедуры банкротства в порядке, установленном ст. 96 Закона об исполнительном производстве;

6) принятия судом к рассмотрению иска должника об отсрочке или рассрочке взыскания исполнительского сбора, уменьшении его размера или об освобождении от взыскания исполнительского сбора;

7) направления судебным приставом-исполнителем в ФНС России или Банк России уведомления о наложении ареста на имущество должника-организации, указанное в п. 4 ч. 1 ст. 94 Закона об исполнительном производстве.

Кроме того, исполнительное производство может быть приостановлено судебным приставом-исполнителем полностью или частично в случаях:

1) нахождения должника на лечении в стационарном лечебном учреждении;

2) розыска должника-гражданина или розыска ребенка;

3) просьбы должника, проходящего военную службу по призыву в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах, созданных в соответствии с законодательством РФ;

4) направления постановления о поручении совершить отдельные исполнительные действия и (или) применить отдельные меры

принудительного исполнения в соответствии с ч. 6 ст. 33 Закона об исполнительном производстве.

Особо Закон об исполнительном производстве выделяет основания приостановления исполнительного производства судебным приставом-исполнителем о взыскании штрафа за преступление. Так, согласно ч. 11 ст. 103 указанного Закона такое исполнительное производство подлежит приостановлению судебным приставом-исполнителем в случаях:

1) направления судебным приставом-исполнителем представления в суд о замене штрафа другим видом наказания;

2) обращения должника в суд с заявлением об отсрочке или рассрочке выплаты штрафа;

3) смерти, объявления умершим или признания безвестно отсутствующим должника - лица, на которое суд возложил обязанность уплаты штрафа за преступление, совершенное несовершеннолетним;

4) утраты должником дееспособности;

5) нахождения должника на лечении в стационарном лечебном учреждении;

6) нахождения должника в длительной служебной командировке;

7) участия должника в боевых действиях в составе Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, созданных в соответствии с законодательством РФ, выполнения должником задач в условиях чрезвычайного или военного положения, вооруженного конфликта;

8) просьбы должника, проходящего военную службу по призыву в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах, созданных в соответствии с законодательством РФ.

Приостановление исполнительного производства главным судебным приставом РФ, главным судебным приставом субъекта РФ и их заместителями. Согласно п. 3 ст. 40 Закона об исполнительном производстве главный судебный пристав РФ, главный судебный пристав субъекта РФ и их заместители вправе приостановить исполнительное производство в случае поступления жалобы на постановление, действия (бездействие) подчиненных им должностных лиц службы судебных приставов.

Обязательное приостановление.

Согласно ст. ст. 39 и 40 Закона об исполнительном производстве исполнительное производство подлежит обязательному приостановлению полностью или частично в случаях:

1) предъявления иска об освобождении от наложенного ареста (исключении из описи) имущества, на которое обращено взыскание по исполнительному документу;

- 2) оспаривания результатов оценки арестованного имущества;
- 3) оспаривания постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора;
- 4) смерти должника, объявления его умершим или признания безвестно отсутствующим, если установленные судебным актом, актом другого органа или должностного лица требования или обязанности допускают правопреемство;
- 5) утраты должником дееспособности;
- 6) участия должника в боевых действиях в составе Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, созданных в соответствии с законодательством РФ, выполнения должником задач в условиях чрезвычайного или военного положения, вооруженного конфликта либо просьбы взыскателя, находящегося в таких же условиях;
- 7) отзыва у должника - кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, за исключением исполнительного производства, которое в соответствии с Федеральным законом "О банках и банковской деятельности" не приостанавливается;
- 8) применения арбитражным судом в отношении должника-организации процедуры банкротства в порядке, установленном ст. 96 Закона об исполнительном производстве;
- 9) принятия судом к рассмотрению иска должника об отсрочке или рассрочке взыскания исполнительского сбора, уменьшении его размера или об освобождении от взыскания исполнительского сбора;
- 10) направления судебным приставом-исполнителем в ФНС России или Банк России уведомления о наложении ареста на имущество должника-организации, указанное в п. 4 ч. 1 ст. 94 Закона об исполнительном производстве;
- 11) в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

Факультативное приостановление.

Согласно ч. 2 ст. 39 и ч. 2 ст. 40 Закона об исполнительном производстве исполнительное производство может быть приостановлено полностью или частично в случаях:

- 1) оспаривания исполнительного документа или судебного акта, на основании которого выдан исполнительный документ;
- 2) оспаривания в суде акта органа или должностного лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях;
- 3) нахождения должника в длительной служебной командировке;
- 4) принятия к производству заявления об оспаривании постановления, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя или отказа в совершении действий;
- 5) обращения взыскателя, должника или судебного пристава-исполнителя в суд, другой орган или к должностному лицу, выдавшим исполнительный документ, с заявлением о разъяснении положений исполнительного документа, способа и порядка его исполнения;
- 6) нахождения должника на лечении в стационарном лечебном учреждении;
- 7) розыска должника-гражданина или розыска ребенка;
- 8) просьбы должника, проходящего военную службу по призыву в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах, созданных в соответствии с законодательством РФ;
- 9) направления постановления о поручении совершить отдельные исполнительные действия и (или) применить отдельные меры принудительного исполнения в соответствии с ч. 6 ст. 33 Закона об исполнительном производстве;
- 10) поступления жалобы на постановление, действия (бездействие) подчиненных главному судебному приставу РФ, главному судебному приставу субъекта РФ и их заместителям должностных лиц службы судебных приставов;
- 11) в иных случаях, предусмотренных ст. 40 Закона об исполнительном производстве.

Последствия приостановления исполнительного производства.

Частью 6 ст. 45 Закона об исполнительном производстве предусмотрены последствия приостановления исполнительного производства. Так, в соответствии с указанной нормой по приостановленному исполнительному производству до его возобновления применение мер принудительного исполнения не допускается.

Это означает следующее.

Во-первых, речь идет лишь о запрете применения мер принудительного исполнения, предусмотренных ст. 68 Закона об исполнительном производстве. Иные действия по исполнительному производству, в том числе исполнительные, могут и должны совершаться. Так, например, приостановление исполнительного производства не препятствует вызову сторон исполнительного производства (их представителей), иных лиц в случаях, предусмотренных законодательством РФ; запросу необходимых сведений у физических лиц, организаций и органов, находящихся на территории РФ, а также на территориях иностранных государств, в порядке, установленном международным договором РФ, получению от них объяснений, информации, справок; проведению проверок, в том числе проверок финансовых документов, по исполнению исполнительных документов; наложению ареста на имущество, передаче арестованного и изъятого имущества на хранение; привлечению для оценки имущества специалистов; проведению розыска должника, его имущества, розыску ребенка самостоятельно или с привлечением органов внутренних дел; взысканию исполнительского сбора; установлению временных ограничений на выезд должника из Российской Федерации; совершению иных исполнительных действий.

Во-вторых, факт приостановления исполнительного производства имеет значение только для судебного пристава-исполнителя, т.е. адресован только судебному приставу-исполнителю. Иным лицам и организациям приостановление исполнительного производства не адресовано, поскольку последние меры принудительного исполнения не применяют.

Таким образом, для регистрирующих органов, для банков, в которых арестованы денежные средства должника, иных органов и организаций приостановление исполнительного производства не влечет правовых последствий. Так, например, банк не вправе совершать операции с денежными средствами, на которые наложен арест, не вправе приостановить списание денежных средств со счета должника, производимое на основании постановления судебного пристава-исполнителя.

Особые последствия приостановления исполнительного производства предусмотрены в случае применения арбитражным судом в отношении должника-организации процедуры банкротства. Так, согласно ч. 2 ст. 95 Закона об исполнительном производстве при приостановлении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель снимает аресты с имущества должника и иные ограничения по распоряжению этим имуществом, наложенные в ходе исполнительного производства.

Приостановление исполнительного производства влечет возложение на судебного пристава-исполнителя новых обязанностей в виде снятия ареста и иных ограничений.

Также особые последствия приостановления исполнительного производства возникают при приостановлении исполнительного производства о взыскании штрафа за преступление. Частью 12 ст. 103 Закона об исполнительном производстве установлено, что одновременно с приостановлением исполнительного производства по основаниям, предусмотренным п. п. 3 - 8 ч. 11 указанной статьи, судебный пристав-исполнитель направляет в суд, вынесший приговор, представление об определении порядка взыскания штрафа за преступление.

Говоря о последствиях приостановления исполнительного производства, необходимо отметить, что исполнительное производство может быть приостановлено как полностью, так и частично.

Частичное приостановление исполнительного производства.

Частичное приостановление исполнительного производства - это новый институт в исполнительном праве, необходимость которого была детерминирована практикой и логикой исполнительного производства.

Так, например, как ранее, так и сейчас предъявление иска об освобождении от наложенного ареста (исключении из описи) имущества, на которое обращено взыскание по исполнительному документу, является основанием для обязательного приостановления исполнительного производства.

Предъявление такого иска третьим лицом, зачастую аффилированным с должником, в том числе по надуманным основаниям или вовсе без них, приводило к приостановке всего исполнительного производства на время рассмотрения иска судом. Причем иски могли быть поданы последовательно от разных организаций и в отношении разных вещей, включенных в акт описи и ареста. Таким образом, исполнительное производство могло оставаться полностью приостановленным сколь угодно долго, что совершенно необоснованно.

Институт частичного приостановления исполнительного производства позволяет приостановить исполнительное производство в отношении спорной вещи. В остальной части исполнительное производство может продолжаться в прежнем режиме.

Таким образом, **частичное приостановление** исполнительного производства - это запрет на применение мер принудительного исполнения определенного вида и направленных на совершение действий со спорным имуществом или направленных на применение отдельных процедур принудительного исполнения.

Так, полагаем, что исполнительное производство может быть **приостановлено полностью** в случае:

1) оспаривания исполнительного документа или судебного акта, на основании которого выдан исполнительный документ;

2) оспаривания в суде акта органа или должностного лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях;

3) нахождения должника в длительной служебной командировке;

4) обращения взыскателя, должника или судебного пристава-исполнителя в суд, другой орган или к должностному лицу, выдавшим исполнительный документ, с заявлением о разъяснении положений исполнительного документа, способа и порядка его исполнения;

5) смерти должника, объявления его умершим или признания безвестно отсутствующим, если установленные судебным актом, актом другого органа или должностного лица требования или обязанности допускают правопреемство;

6) утраты должником дееспособности;

7) участия должника в боевых действиях в составе Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, созданных в соответствии с законодательством РФ, выполнения должником задач в условиях чрезвычайного или военного положения, вооруженного конфликта либо просьбы взыскателя, находящегося в таких же условиях;

8) отзыва у должника - кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, за исключением исполнительного производства, которое в соответствии с Федеральным законом "О банках и банковской деятельности" не приостанавливается;

9) применения арбитражным судом в отношении должника-организации процедуры банкротства в порядке, установленном ст. 96 Закона об исполнительном производстве;

10) направления судебным приставом-исполнителем в ФНС России или Банк России уведомления о наложении ареста на имущество должника-организации, указанное в п. 4 ч. 1 ст. 94 Закона об исполнительном производстве;

11) нахождения должника на лечении в стационарном лечебном учреждении;

12) просьбы должника, проходящего военную службу по призыву в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах, созданных в соответствии

с законодательством РФ.

Частично может быть **приостановлено** исполнительное производство в соответствующей части в случае:

1) принятия судом к рассмотрению иска должника об отсрочке или рассрочке взыскания исполнительского сбора, уменьшении его размера или об освобождении от взыскания исполнительского сбора;

2) розыска должника-гражданина или розыска ребенка;

3) предъявления иска об освобождении от наложенного ареста (исключении из описи) имущества, на которое обращено взыскание по исполнительному документу;

4) оспаривания результатов оценки арестованного имущества;

5) оспаривания постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора;

6) принятия к производству заявления об оспаривании постановления, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя или отказа в совершении действий;

7) принятия судом к рассмотрению иска должника об отсрочке или рассрочке взыскания исполнительского сбора, уменьшении его размера или об освобождении от взыскания исполнительского сбора;

8) направления постановления о поручении совершить отдельные исполнительные действия и (или) применить отдельные меры принудительного исполнения в соответствии с ч. 6 ст. 33 Закона об исполнительном производстве.

Соотношение приостановления исполнительного производства и приостановления исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица.

Прежде всего эти институты различаются объектом приостановления. Объектом приостановления исполнительного производства является само исполнительное производство, т.е. процедура принудительного исполнения исполнительного документа. Объектом приостановления судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении (ст. 41 Закона об исполнительном производстве) является сам судебный акт, акт другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении.

Во-вторых, эти институты различаются субъектом приостановления. Субъектом приостановления исполнительного производства может быть суд, причем как суд, выдавший исполнительный документ, так и суд по месту нахождения судебного пристава-исполнителя, а также судебный пристав-исполнитель. Субъектом приостановления судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении может быть суд, причем только суд, являющийся вышестоящей инстанцией по отношению к суду, выдавшему исполнительный документ, другой орган или должностное лицо, выдавшие исполнительный документ.

Наконец, эти институты различаются правовыми последствиями их применения. Так, последствием приостановления исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении является временное приостановление (действие) обязательства должника по исполнению судебного или иного акта. В период приостановления у должника обязанность по исполнению этого акта отсутствует. Следовательно, приостановление исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении приостанавливает течение срока исполнения исполнительного производства, течение срока, установленного судебным приставом-исполнителем для добровольного исполнения, и иных сроков в исполнительном производстве, установленных для должника.

Последствия приостановления исполнительного производства значительно уже. Так, приостановление исполнительного производства не погашает (не приостанавливает) обязанность должника по исполнению судебного акта или акта иного органа. Обязанность

должника исполнить исполнительный документ существует и во время приостановления исполнительного производства. Следовательно, течение сроков, установленных для должника в исполнительном производстве, в том числе срока для добровольного исполнения, не приостанавливается. Последствием же приостановления исполнительного производства, как отмечалось выше, является лишь неприменение к должнику новых мер принудительного исполнения. Так, например, истечение срока для добровольного исполнения, истечение срока для представления материалов, затребованных судебным приставом-исполнителем, в том числе и во время приостановления исполнительного производства, является основанием для взыскания исполнительского сбора и привлечения виновного лица к административной ответственности соответственно.

Глава 4. ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ДОКУМЕНТА

1. Общие положения

Одной из основных задач ФССП России является принудительное исполнение требований исполнительных документов. Порядок принудительного исполнения исполнительных документов регламентирован Законом об исполнительном производстве. Статья 1 этого Закона определяет условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, которым при осуществлении установленных федеральным законом полномочий предоставлено право возлагать на физических лиц, юридических лиц, Российскую Федерацию, субъекты РФ, муниципальные образования обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества либо совершению в их пользу определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий.

Принудительное исполнение исполнительных документов осуществляется посредством применения мер принудительного исполнения, которые предусмотрены ст. 68 Закона об исполнительном производстве.

Кроме того, в процессе исполнения требований исполнительных документов судебным приставом-исполнителем совершаются исполнительные действия, примерный перечень которых приведен в ст. 64 Закона об исполнительном производстве.

2. Соотношение понятий "исполнительные действия" и "меры принудительного исполнения"

Использование в законодательстве различных терминов "исполнительные действия", "меры принудительного исполнения" требует разъяснения их соотношения.

Анализ перечня исполнительных действий, определения мер принудительного исполнения и их перечня позволяет сделать вывод о том, что исполнительные действия являются более широким понятием, чем меры принудительного исполнения, т.е. меры принудительного исполнения являются разновидностью исполнительных действий <1>. Ранее, по Федеральному закону от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" можно было сделать прямо противоположный вывод <2>.

<1> См.: Настольная книга судебного пристава-исполнителя / Н.А. Винниченко, А.О. Парфенчиков, А.С. Белецкий и др. М.; СПб., 2009. С. 225.

<2> См. подробнее: Аксенов И. К определенности "исполнительных действий" // ЭЖ-Юрист. 2004. N 47.

Исходя из положений ст. 64 Закона об исполнительном производстве, можно сделать

вывод о том, что все действия, совершаемые судебным приставом-исполнителем по исполнительному производству, являются исполнительными действиями. Причем их перечень согласно п. 17 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве не является исчерпывающим, т.е. судебный пристав-исполнитель может совершать те действия, которые необходимы для своевременного, полного и правильного исполнения исполнительных документов. Однако эти действия должны быть предусмотрены законом или возможность и необходимость их совершения должна быть предусмотрена исполнительным документом. Здесь действует правило, ограничивающее свободу усмотрения судебного пристава-исполнителя как государственного гражданского служащего, - "разрешено только то, что прямо предусмотрено законом". По этим причинам судебному приставу-исполнителю при совершении какого-либо действия необходимо строго соотносить свои действия с конкретной нормой права, предусматривающей или допускающей его совершение.

Так, например, постановление судебного пристава-исполнителя, обязывающее должника ежедневно (за исключением выходных и праздничных дней) к 18:00 часам доставлять кассовую книгу и денежные средства из кассы учреждения в отдел судебных приставов, было признано незаконным. Принимая решение, суд указал, что судебный пристав-исполнитель вправе самостоятельно избирать способы и меры принудительного исполнения. Однако избранные меры должны соответствовать закону и обеспечивать исполнение исполнительного документа. Указанное постановление, по существу, направлено на ежедневное подтверждение отсутствия в кассе денежных средств и расценено судами как не обеспечивающее исполнение исполнительного документа, а следовательно, не соответствующее требованиям Закона об исполнительном производстве <1>.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 2 февраля 2007 г. N 130/07 по делу N А42-416/2006 // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, исполнительные действия и меры принудительного исполнения, совершаемые судебным приставом-исполнителем, должны соответствовать закону, быть необходимыми и обеспечивающими исполнение исполнительного документа.

Согласно ст. 68 Закона об исполнительном производстве мерами принудительного исполнения являются действия, указанные в исполнительном документе, или действия, совершаемые судебным приставом-исполнителем в целях получения с должника имущества, в том числе денежных средств, подлежащих взысканию по исполнительному документу.

Меры принудительного исполнения непосредственно направлены на фактическое исполнение исполнительного документа путем совершения указанного в нем действия (например, выселение) или действий, непосредственно приводящих к получению с должника имущества или денежных средств (например, получение денежных средств посредством их изъятия у должника или обращение взыскания на его имущество).

В этом понимании мерами принудительного исполнения не будут являться такие исполнительные действия, которые непосредственно к исполнению исполнительного документа не ведут. Так, не будут являться мерами принудительного исполнения следующие действия: производство розыска должника и его имущества, взыскание исполнительского сбора, наложение ареста на имущество должника, производство оценки имущества должника, установление временных ограничений на выезд должника из Российской Федерации и т.п.

Указанные исполнительные действия либо обеспечивают исполнение требований исполнительного документа (арест, ограничение выезда), либо создают необходимые условия для последующего применения мер принудительного исполнения (розыск, оценка имущества), или являются мерой ответственности должника (третьих лиц) за нарушение

законодательства (взыскание исполнительского сбора).

В отличие от исполнительных действий, меры принудительного исполнения в соответствии с ч. 2 ст. 68 Закона об исполнительном производстве могут быть применены только при наличии определенных условий, а именно после возбуждения исполнительного производства и истечения срока для добровольного исполнения, если такой устанавливается.

Таким образом, применяя меры принудительного исполнения, судебный пристав-исполнитель всегда совершает исполнительные действия, но, совершая исполнительные действия, не всегда применяет меры принудительного исполнения.

Данное обстоятельство позволяет сделать вывод, в частности, о том, что исполнительные действия могут совершаться и до наступления вышеуказанных условий <1>. Так, например, до истечения срока для добровольного исполнения судебный пристав-исполнитель может запросить необходимые сведения у физических лиц, организаций и государственных органов, в том числе об имущественном положении должника, вызвать стороны исполнительного производства для дачи объяснений, в целях обеспечения исполнения исполнительного документа наложить арест на имущество должника и совершить иные исполнительные действия. Без возбуждения исполнительного производства судебный пристав-исполнитель может осуществить проверку правильности удержания и перечисления денежных средств по исполнительному документу по заявлению взыскателя или по собственной инициативе. Такая проверка, например, может быть проведена по заявлению взыскателя вследствие предъявления им исполнительного документа к исполнению в порядке ст. 9 Закона об исполнительном производстве в организацию, выплачивающую должнику заработную плату.

<1> По мнению ряда авторов, исполнительные действия могут совершаться и тогда, когда меры принудительного исполнения применяться не могут. См., напр.: Настольная книга судебного пристава-исполнителя / Н.А. Винниченко, А.О. Парфенчиков, А.С. Белецкий и др. М.; СПб., 2009. С. 226.

Кроме того, в случаях, когда по исполнительному производству меры принудительного исполнения применены быть не могут, исполнительные действия могут совершаться. Так, например, согласно ч. 6 ст. 45 Закона об исполнительном производстве по приостановленному исполнительному производству до его возобновления применение мер принудительного исполнения не допускается. Однако факт приостановления исполнительного производства не препятствует совершению исполнительных действий, не являющихся мерами принудительного исполнения. Подобный вывод неоднократно формулировался в литературе, но, к сожалению, в практике еще не нашел своего полного воплощения. По справедливому мнению ряда авторов, в период приостановления исполнительного производства запрет на применение мер принудительного исполнения не распространяется на совершение исполнительных действий, не являющихся мерами принудительного исполнения, например: наложение "обеспечительного ареста" на имущество должника (п. 7 ч. 1 ст. 64, ч. 1 ст. 80 Закона об исполнительном производстве), оценка имущества должника (п. п. 8, 9 ч. 1 ст. 64, ст. 85 данного Закона), инициирование государственной регистрации прав на имущество за должником (п. 14 ч. 1 ст. 64, ст. 66 данного Закона) <1>.

<1> См.: Григорьева О.И. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" / Под ред. Н.А. Винниченко, А.Ф. Смирнова. М., 2009. С. 196; Исполнительное производство: Учебник / В.А. Гуреев, В.В. Гущин. М., 2009. С. 169; Настольная книга судебного пристава-исполнителя / Н.А. Винниченко, А.О. Парфенчиков, А.С. Белецкий и др. М.; СПб., 2009. С. 232; Беляева Н.Г., Закалюка А.В., Намятов А.С. О применении отдельных положений

Федерального закона "Об исполнительном производстве" 2007 года и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в практике арбитражных судов // Вестник ФАС Уральского округа. 2008. N 2. С. 91.

Более того, по справедливому мнению А.В. Закарлюка, применение подобных обеспечительных мер, в том числе и в период приостановления исполнительного производства, аналогично применению обеспечительных мер судом, которые согласно ч. 2 ст. 90 АПК РФ допускаются на любой стадии арбитражного процесса, в том числе в период приостановления производства по делу <1>.

<1> См.: Закарлюка А.В. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009 (по СПС "КонсультантПлюс").

Характер и последовательность действий по принудительному исполнению исполнительных документов определяются содержанием исполнительного документа, подлежащего исполнению.

3. Формы (процедуры) принудительного исполнения

В зависимости от содержания исполнительных документов выделяются несколько форм (процедур) принудительного исполнения, различающихся содержанием мер, применение которых приведет к исполнению исполнительного документа.

Можно выделить следующие **формы (процедуры) принудительного исполнения**:

- взыскание денежных средств и (или) обращение взыскания на имущество должника;
- передача взыскателю имущества, указанного в исполнительном документе;
- обязанность должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения при исполнении требований исполнительного документа неимущественного характера;
- исполнение обеспечительных мер, принятых судом.

Выбор конкретной формы (процедуры) принудительного исполнения определяется требованием исполнительного документа и законодательством об исполнительном производстве. В соответствии с выбранной формой (процедурой) принудительного исполнения судебным приставом-исполнителем определяются подлежащие применению меры принудительного исполнения, для подготовки к применению которых судебным приставом-исполнителем совершаются исполнительные действия.

Так, например, для применения такой меры принудительного исполнения, как "обращение взыскания на имущество должника", судебному приставу-исполнителю необходимо совершить ряд исполнительных действий по подготовке к ее реализации, а именно запросить необходимые сведения об имуществе должника, наложить на него арест, передать на хранение, произвести оценку имущества. Все перечисленные действия согласно ст. 64 Закона об исполнительном производстве являются исполнительными, но не являются мерами принудительного исполнения.

Наиболее подробно в Законе об исполнительном производстве урегулировано принудительное исполнение исполнительных документов, предусматривающих взыскание денежных средств и (или) обращение взыскания на имущество должника. Так, из десяти мер принудительного исполнения, предусмотренных ч. 3 ст. 68 Закона об исполнительном производстве, этому порядку посвящено четыре.

4. Исполнение исполнительного документа о взыскании денежных средств и (или) обращение взыскания на имущество

При исполнении исполнительного документа о взыскании денежных средств и (или) обращении взыскания на имущество могут быть применены следующие меры принудительного исполнения:

1) обращение взыскания на имущество должника, в том числе на денежные средства и ценные бумаги;

2) обращение взыскания на периодические выплаты, получаемые должником в силу трудовых, гражданско-правовых или социальных правоотношений;

3) обращение взыскания на имущественные права должника, в том числе на право получения платежей по исполнительному производству, в котором он выступает в качестве взыскателя, на право получения платежей по найму, аренде, а также на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, права требования по договорам об отчуждении или использовании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации, право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, принадлежащее должнику как лицензиату;

4) обращение в регистрирующий орган для регистрации перехода права на имущество, в том числе на ценные бумаги, с должника на взыскателя в случаях и порядке, которые установлены Законом об исполнительном производстве.

5. Исполнение исполнительного документа, предписывающего передачу взыскателю имущества, указанного в исполнительном документе

При исполнении исполнительного документа, предписывающего передачу взыскателю имущества, указанного в исполнительном документе, применению подлежит такая мера принудительного исполнения, как изъятие у должника имущества, присужденного взыскателю. В основе требования о передаче взыскателю имущества может быть решение суда по виндикационному иску (иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения), о применении реституции вследствие признания сделки недействительной и т.п.

Применение данной меры регулируется ст. 88 Закона об исполнительном производстве. В соответствии с ч. 1 указанной статьи в случае присуждения взыскателю имущества, предусмотренного в исполнительном документе, судебный пристав-исполнитель изымает его у должника и передает взыскателю по акту приема-передачи. В случае присуждения взыскателю бездокументарных ценных бумаг, указанных в исполнительном документе, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о списании соответствующих ценных бумаг лицом, осуществляющим учет прав на них, со счета должника и зачислении на счет взыскателя.

Кроме того, данная мера принудительного исполнения подлежит применению и при исполнении исполнительной надписи нотариуса об обращении взыскания на заложенное имущество при отсутствии ходатайства залогодержателя об обращении взыскания на предмет залога и о его реализации в ходе исполнительного производства.

Так, в соответствии с ч. 1.1 ст. 78 Закона об исполнительном производстве в случае отсутствия ходатайства залогодержателя об обращении взыскания на предмет залога и о его реализации в ходе исполнительного производства судебный пристав-исполнитель на основании исполнительной надписи нотариуса изымает предмет залога у залогодателя и передает его залогодержателю для последующей реализации в порядке, установленном ГК РФ, Законом об ипотеке и Законом о залоге.

Изъятие имущества также должно осуществляться по правилам ст. 88 Закона об исполнительном производстве.

6. Исполнение исполнительного документа об обязанности должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения

При исполнении исполнительного документа об обязанности должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения в случае исполнения требований исполнительного документа неимущественного характера применению подлежат следующие меры принудительного исполнения:

1) совершение от имени и за счет должника действия, указанного в исполнительном документе, в случае если это действие может быть совершено без личного участия должника;

2) принудительное вселение взыскателя в жилое помещение;

3) принудительное выселение должника из жилого помещения;

4) освобождение нежилого помещения, хранилища от пребывания в них должника и его имущества.

Основания и порядок применения этих мер более подробно рассматривается в гл. 4 разд. VI "Настольной книги".

7. Исполнении обеспечительных мер, принятых судом

При исполнении обеспечительных мер, принятых судом, может быть применена такая мера, как наложение ареста на имущество должника, находящееся у должника или у третьих лиц.

Кроме того, в зависимости от вида обеспечительной меры, избранной судом, могут быть применены и другие меры принудительного исполнения, предусмотренные федеральным законом, в том числе ГПК РФ и АПК РФ, или исполнительным документом.

Следует отметить, что Закон об исполнительном производстве не содержит исчерпывающего перечня мер принудительного исполнения. Так, в соответствии с п. 11 ч. 3 ст. 68 указанного Закона мерами принудительного исполнения могут быть и иные действия, предусмотренные федеральным законом или исполнительным документом.

Так, например, меры принудительного исполнения в виде обращения взыскания на долю должника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью содержатся в ч. 3 ст. 74 Закона об исполнительном производстве и ст. 25 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", в виде обращения взыскания на долю должника в общем имуществе содержатся в ч. 6 ст. 69 Закона об исполнительном производстве и ст. 255 ГК РФ.

Кроме того, меры принудительного исполнения могут быть предусмотрены и требованиями исполнительного документа. Так, гл. 13 Закона об исполнительном производстве, регулирующая порядок исполнения требований неимущественного характера, вообще фактически не содержит мер принудительного исполнения, за исключением выселения, вселения, административного приостановления деятельности должника. Меры принудительного исполнения, применяемые при исполнении других категорий исполнительных документов, определяются только требованием самого исполнительного документа. Причем исполнение такого рода исполнительных документов, например о сносе самовольной постройки, может быть произведено либо должником самостоятельно без применения мер принудительного исполнения, либо посредством принудительного исполнения, организованного судебным приставом-исполнителем в порядке ст. 105 указанного Закона. При этом меры принудительного исполнения, примененные судебным приставом-исполнителем (например, снос постройки), будут предусмотрены исполнительным документом.

8. Соразмерность применяемых мер требованиям

При применении мер принудительного исполнения в практике исполнительного производства неоднократно возникал вопрос о соразмерности применяемых мер требованиям исполнительного документа. В настоящее время этот посыл нашел воплощение в принципах исполнительного производства, а именно в принципе соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения, закрепленном в п. 5 ст. 4 Закона об исполнительном производстве.

Представляется, что данный принцип основан на правовой позиции, выраженной в п. 2.2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 г. N 10-П "По делу о проверке конституционности положения абзаца третьей части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Безменова и В.Н. Калабуна" <1>, в котором сказано, что законодательная регламентация обращения взыскания по исполнительным документам должна осуществляться на стабильной правовой основе сбалансированного регулирования прав и законных интересов всех участников исполнительного производства с законодательным установлением пределов возможного взыскания, не затрагивающих основное содержание прав должника и одновременно отвечающих интересам защиты прав кредитора (охватывающих его право требования), с целью предотвращения либо уменьшения размера негативных последствий неисполнения обязательства должником.

<1> СЗ РФ. 2007. N 30. Ст. 3988.

Главное заключается в том, что цель исполнительного производства - исполнение исполнительного документа и защита интересов кредитора - должна по возможности достигаться с наименьшими негативными последствиями для сторон исполнительного производства. Однако цель - исполнение судебного акта и защита интересов кредитора должна быть достигнута.

В то же время некоторыми практиками исполнительного производства указанный принцип истолкован не иначе как принцип соразмерности мер принудительного исполнения и требований исполнительного документа, т.е. соразмерности стоимости имущества должника и объема требований исполнительного документа. Подобный подход приводит к другим крайне негативным последствиям, в том числе к постановке зависимости возможности исполнения судебного акта от стоимости имущества должника. Так, наличие у должника только имущества, стоимость которого значительно превышает требования исполнительного документа, якобы ведет к невозможности исполнения судебного акта. Так, например, судебный пристав-исполнитель, ссылаясь на принцип соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения, окончил исполнительное производство по причине отсутствия имущества, на которое может быть обращено взыскание, поскольку стоимость принадлежащего должнику недвижимого имущества многократно превышает размер присужденной суммы по исполнительному листу <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 1 июня 2009 г. N Ф09-3410/09-С2 по делу N А60-40949/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Подобный подход представляется крайне неверным. Соблюдение данного принципа в отношении должника не должно наносить ущерб интересам взыскателя и противоречить нормам самого закона. В то же время, как справедливо указал суд, исходя из положений Закона об исполнительном производстве следует, что несоразмерность стоимости имущества должника размеру задолженности по исполнительному документу не является

основанием для окончания исполнительного производства и возвращения исполнительного документа взыскателю <1>. Запрет на обращение взыскания на принадлежащее должнику имущество ведет к неисполнимости судебного акта вопреки требованиям ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации". Названная норма исключает обращение взыскания на имущество, стоимость которого превышает сумму долга, при наличии сведений об ином, соразмерном имуществе <2>. А в случае отсутствия иного имущества правильным будет обращение взыскания на недвижимое имущество должника с последующим применением ч. 6 ст. 110 Закона об исполнительном производстве, согласно которой денежная сумма, оставшаяся после удовлетворения требований взыскателя, возвращается должнику <3>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 1 июня 2009 г. N Ф09-3410/09-С2 по делу N А60-40949/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Решетникова И.В. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009 (по СПС "КонсультантПлюс").

<3> См. также: Закарлюка А.В. Вправе ли судебный пристав-исполнитель обратить взыскание на имущество должника, стоимость которого превышает взыскиваемую сумму? // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. N 10. С. 29.

9. Обращение взыскания на имущество должника

Обращение взыскания на имущество должника является одной из наиболее часто применяемых мер принудительного исполнения. Согласно ч. 1 ст. 69 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на имущество должника включает изъятие имущества и (или) его принудительную реализацию либо передачу взыскателю.

В отличие от дефиниции "обращение взыскания", ранее содержащейся в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве", действующий Закон не включает в это понятие ареста. Данное обстоятельство, как уже отмечалось, объясняется тем, что арест в соответствии с концепцией закона является мерой обеспечения исполнения, а не мерой принудительного исполнения.

Исходя из перечня элементов, которые могут составлять обращение взыскания, можно сделать вывод, что обращение взыскания может заключаться:

- 1) в изъятии имущества и его принудительной реализации;
- 2) в изъятии имущества;
- 3) в принудительной реализации;
- 4) в изъятии и передаче взыскателю;
- 5) в передаче взыскателю.

Обращение взыскания в виде изъятия и принудительной реализации имущества должника применяется в тех случаях, когда для исполнения исполнительного документа имущество должника должно быть реализовано, а вырученные денежные средства зачислены на депозитный счет подразделения судебных приставов для последующего перечисления взыскателю. Изъятие имущества имеет место при обращении взыскания на денежные средства, в том числе и на наличные денежные средства, обнаруженные у должника. Принудительной реализации подлежат только бездокументарные ценные бумаги при обращении на них взыскания. Изъятие и передача взыскателю имущества происходит при исполнении решения суда о присуждении взыскателю имущества. Обращение взыскания на дебиторскую задолженность состоит в переходе к взыскателю прав должника на получение от дебитора должника денежных средств.

Обращение взыскания на имущество должника осуществляется в размере задолженности по исполнительному производству. Однако задолженность по

исполнительному производству не равна задолженности по исполнительному документу. Так, согласно ч. 2 ст. 69 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на имущество должника, в том числе на денежные средства в рублях и иностранной валюте, производится в размере задолженности, т.е. в размере, необходимом для исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, с учетом взыскания расходов по совершению исполнительных действий, исполнительского сбора, наложенного судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа.

Указанное положение Закона - это проявление принципа соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения, закрепленного в п. 5 ст. 4 Закона об исполнительном производстве.

Таким образом, при выборе имущества должника для обращения взыскания на него судебный пристав-исполнитель должен учитывать соотносимость стоимости этого имущества и задолженности по исполнительному производству.

Однако сложности могут возникнуть в тех случаях, когда взыскание обращается на неделимую вещь, стоимость которой превышает размер задолженности по исполнительному производству. Это правило установлено в целях защиты имущественных прав должника, но не означает, что судебный пристав-исполнитель обязательно должен выявить имущество стоимостью, точно соответствующей размеру задолженности. В этом случае соблюдение принципа соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения может быть обеспечено применением ч. 6 ст. 110 Закона об исполнительном производстве, т.е. путем возврата должнику денежных средств, оставшихся после удовлетворения всех требований по исполнительному производству.

10. Очередность обращения взыскания на имущество должника

Процедура обращения взыскания на имущество должника имеет свою установленную очередность.

Согласно ч. 3 ст. 69 Закона об исполнительном производстве взыскание на имущество должника по исполнительным документам обращается в следующей очередности:

- в первую очередь на его денежные средства в рублях и иностранной валюте и иные ценности, в том числе находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях. Взыскание на денежные средства должника в иностранной валюте обращается при отсутствии или недостаточности у него денежных средств в рублях;

- во вторую очередь на иное имущество, принадлежащее ему на праве собственности, хозяйственного ведения и (или) оперативного управления, за исключением имущества, изъятого из оборота, и имущества, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание, независимо от того, где и в чьем фактическом владении и (или) пользовании оно находится, но только при отсутствии или недостаточности у должника денежных средств.

Данные императивные правила установлены в интересах как должника, так и взыскателя. Интерес первого заключается в наименьших потерях в исполнительном производстве, второго - в скорейшем исполнении исполнительного документа.

Однако если исполнительным документом или законом установлен порядок (способ) исполнения, указанная очередность применению не подлежит. Так, например, согласно ч. 2 ст. 78 Закона об исполнительном производстве если взыскание на имущество обращено для удовлетворения требований залогодержателя, то взыскание на заложенное имущество обращается в первую очередь независимо от наличия у должника другого имущества. В то же время необходимо помнить, что в исполнительных документах об обращении взыскания на заложенное имущество может одновременно содержаться два требования:

требование о взыскании денежных средств и требование об обращении взыскания на заложенное имущество. В этом случае эти требования могут исполняться одновременно.

Кроме того, необходимо помнить, что ст. 94 Закона об исполнительном производстве устанавливает особую очередность обращения взыскания на имущество должника-организации и должника-гражданина, зарегистрированного в установленном порядке в качестве индивидуального предпринимателя, в случае исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, выданном в связи с предпринимательской деятельностью указанного гражданина.

Говоря об очередности обращения взыскания, необходимо напомнить, что указанная очередность применяется лишь при обращении взыскания на имущество, т.е. только при изъятии имущества и (или) его принудительной реализации либо передаче взыскателю. При наложении ареста на имущество судебный пристав-исполнитель вправе не применять правила очередности обращения взыскания на имущество должника, поскольку арест имущества, как мера обеспечения исполнения исполнительного документа, не является частью обращения взыскания на имущество <1>, а также в связи с тем что это прямо предусмотрено ч. 1 ст. 80 Закона об исполнительном производстве.

<1> См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 июля 2009 г. N 09АП-8303/2009-АК по делу N А40-73792/08-94-522 // СПС "КонсультантПлюс".

Выбирая имущество для обращения на него взыскания, судебный пристав-исполнитель на основании ст. 14, ч. 7 ст. 69 Закона об исполнительном производстве вправе запросить у должника сведения о принадлежащих ему правах на имущество.

Должник по требованию судебного пристава-исполнителя обязан представить сведения о принадлежащих ему правах на имущество, в том числе исключительных и иных правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, правах требования по договорам об отчуждении или использовании указанных прав, в размере задолженности по исполнительному производству. При направлении запроса непосредственно должнику срок ответа устанавливается судебным приставом-исполнителем с учетом принципа разумности, т.е. с учетом времени, обычно необходимого для предоставления требуемой информации (документов).

В случае невыполнения указанного требования на основании ст. 113 Закона об исполнительном производстве виновное лицо подвергается административной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации. Такая ответственность предусмотрена ст. 17.14 КоАП РФ, которая устанавливает ответственность для должника за невыполнение законных требований судебного пристава-исполнителя, представление недостоверных сведений о своих правах на имущество в виде наложения административного штрафа на граждан в размере от 1 тыс. до 2 тыс. 500 руб.; на должностных лиц - от 10 тыс. до 20 тыс. руб.; на юридических лиц - от 30 тыс. до 100 тыс. руб.

Если сведений о наличии у должника имущества не имеется, то судебный пристав-исполнитель запрашивает эти сведения у налоговых органов, иных органов и организаций исходя из размера задолженности по исполнительному производству. При этом у органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на имущество, лиц, осуществляющих учет прав на ценные бумаги, банков и иных кредитных организаций судебный пристав-исполнитель запрашивает необходимые сведения с разрешения в письменной форме старшего судебного пристава.

У налоговых органов, банков и иных кредитных организаций могут быть запрошены сведения:

- 1) о наименовании и местонахождении банков и иных кредитных организаций, в которых открыты счета должника;
- 2) о номерах расчетных счетов, количестве и движении денежных средств в рублях и

иностранной валюте;

3) об иных ценностях должника, находящихся на хранении в банках и иных кредитных организациях.

Налоговые органы, органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на имущество, лица, осуществляющие учет прав на ценные бумаги, банки и иные кредитные организации, иные органы и организации представляют запрошенные сведения в течение семи дней со дня получения запроса.

Следует отметить, что Федеральным законом от 2 октября 2007 г. N 225-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1> в связи с принятием Закона об исполнительном производстве внесены изменения в ч. ч. 2 и 4 ст. 26 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", в результате которых прямо установлено, что органам принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц кредитной организацией выдаются справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также справки по счетам и вкладам физических лиц.

<1> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4845 (с послед. изм.).

Сужение законодателем объема сведений об имуществе, которые обязан представить должник в налоговые органы в силу ч. ч. 7, 8 ст. 69 Закона об исполнительном производстве, может повлечь нарушение очередности обращения взыскания на имущество. Так, должник, представив сведения о движимом и недвижимом имуществе, может, например, умолчать об имеющихся денежных средствах в иностранной валюте. В этом смысле установленное ограничение представляется нелогичным.

В связи с этим судебному приставу-исполнителю следует в требовании о представлении информации об имуществе четко формулировать перечень запрашиваемой информации, а именно представить сведения о денежных средствах в рублях и иностранной валюте, об имуществе, не участвующем в производстве, и т.д.

11. Право должника указать имущество, на которое он просит обратить взыскание в первую очередь

Часть 5 ст. 69 Закона об исполнительном производстве предоставляет должнику право указать имущество, на которое он просит обратить взыскание в первую очередь.

Вместе с тем законодателем не определены пределы осуществления данного права, вследствие чего остается нерешенным вопрос о возможности должника своим ходатайством изменить императивно установленную очередность обращения взыскания на имущество или предоставить для обращения взыскания имущество, на которое в соответствии с законом (например, ст. 446 ГПК РФ) не обращается взыскание.

Полагаем, что данный вопрос должен быть разрешен в пользу требований законодательства, т.е. очередность обращения взыскания должна быть соблюдена. Что касается имущества, на которое не может быть обращено взыскание, то такие иммунитеты направлены на защиту интересов не только должника, но и третьих лиц - членов его семьи, общества, государства.

Кроме того, данный вывод полностью согласуется с правилом о том, что окончательно очередность обращения взыскания на имущество должника определяется судебным приставом-исполнителем. Полагаем, что такой выбор судебным приставом-исполнителем должен осуществляться с учетом, во-первых, положений законодательства об исполнительном производстве и, во-вторых, фактических обстоятельств (состояния имущества, его ликвидности и стоимости и др.).

12. Обращение взыскания на имущество должника, находящееся на праве общей собственности

Согласно ч. 6 ст. 69 Закона об исполнительном производстве, если должник имеет имущество, принадлежащее ему на праве общей собственности, то взыскание обращается на долю должника, определяемую в соответствии с федеральным законом.

Такой порядок установлен ст. 255 ГК РФ, в соответствии с которой кредитор участника долевой или совместной собственности при недостаточности у собственника другого имущества вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания.

Если в таких случаях выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники долевой или совместной собственности, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга.

В случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

Следует обратить внимание на то, что обращение взыскания на долю в общем имуществе возможно только при недостаточности у должника другого имущества, на которое можно обратить взыскание.

Таким образом, законом фактически предусмотрена еще одна очередь обращения взыскания помимо указанных выше. Кстати говоря, в таком же порядке (в случае недостаточности другого) обращается взыскание и на некоторое другое имущество, в том числе на долю должника в уставном капитале общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, в складочном капитале полного (коммандитного) товарищества и т.п.

Кроме того, в Семейном кодексе РФ закреплены нормы, определяющие порядок обращения взыскания на имущество супругов. Согласно ст. 34 СК РФ имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Раздел общего имущества супругов согласно ст. 38 СК РФ может быть произведен как в период брака, так и после его расторжения по требованию любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе супругов.

В соответствии со ст. 45 СК РФ по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. При недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания. Взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все, полученное по обязательствам одним из супругов, было использовано на нужды семьи. При недостаточности этого имущества супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них.

Таким образом, обращение взыскания на долю должника в общем имуществе производится на основании решения суда, вынесенного по иску кредитора (взыскателя) и при отсутствии или недостаточности у должника иного имущества. В то же время нами разделяется мнение некоторых авторов о том, что в силу предоставленных судебному приставу-исполнителю полномочий <1> последний может подать заявление в суд о выделе доли должника в общем имуществе для последующего обращения на него взыскания <2>.

<1> Согласно п. 17 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель вправе совершать иные действия, необходимые для своевременного,

полного и правильного исполнения исполнительных документов.

<2> См.: Настольная книга судебного пристава-исполнителя / Н.А. Винниченко, А.О. Парфенчиков, А.С. Белецкий и др. М.; СПб., 2009. С. 326 - 327.

Поскольку ч. 6 ст. 69 Закона об исполнительном производстве предусматривает возможность обращения взыскания на долю должника в общей собственности, полагаем, что для установления такого имущества, в частности имущества, являющегося общей собственностью супругов, судебному приставу-исполнителю следует устанавливать семейное положение должника (в том числе бывшее семейное положение) и запрашивать сведения об имуществе супруга (супруги) должника, в том числе бывшего.

В случае выявления имущества, находящегося в общей собственности, до решения судом вопроса о выделе доли должника в общем имуществе и обращении на нее взыскания на него может быть наложен арест.

Взыскание может быть обращено на имущество, принадлежащее должнику на праве собственности, хозяйственного ведения и (или) оперативного управления.

При этом положения п. 2 ст. 295 ГК РФ, согласно которым предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество без согласия собственника, применению не подлежит. Такой вывод, в частности, содержится в п. 9 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005 г. N 101 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства" <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2006. N 4.

13. Обращение взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц

Для обращения взыскания на имущество должника важно установить принадлежность его должнику, фактическое владение и пользование имуществом другими лицами.

Фактическое владение и пользование имуществом другими лицами не препятствует обращению взыскания на имущество, но требует получения дополнительной санкции суда.

Согласно ч. 1 ст. 77 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, производится на основании судебного акта.

При этом закон не делает различий в зависимости от того, на каком основании (законном или незаконном) имущество должника находится у третьих лиц. Среди законных оснований можно выделить право аренды, безвозмездного пользования, ренты, комиссии, хранения и т.п. К незаконным будут относиться фактическое незаконное владение (выбытие имущества из владения собственника), неосновательное обогащение и др.

В то же время не во всех случаях наличие заключенного договора между должником и третьим лицом по поводу имущества означает его нахождение у третьего лица. Полагаем, что у третьего лица находится лишь то имущество, которое передано во владение последнему. Если же имущество предоставлено лишь в пользование, то у третьего лица оно не находится. Так, например, по договору аренды арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное **владение и пользование или во временное пользование**. Соответственно, если имущество должника во владение третьего лица не передавалось, то обращение на него взыскания возможно в обычном порядке по правилам ст. 69 Закона об

исполнительном производстве, но с учетом прав третьего лица, т.е. с обременением.

В случае нахождения имущества должника во владении третьего лица обращение взыскания на имущество должника согласно ч. 1 ст. 77 Закона об исполнительном производстве должно производиться на основании судебного акта.

Закон не раскрывает понятие имущества, о котором идет речь в ст. 77 Закона об исполнительном производстве. Однако полагаем, что речь идет об имуществе, имеющем свои индивидуальные свойства, т.е. об индивидуально-определенных вещах. Обращение взыскания на имущество (вещи) должника, обладающее родовыми признаками и находящееся у третьих лиц, вряд ли возможно. В этом случае должник, передавая свое имущество (родовую вещь) третьему лицу, утрачивает на него право собственности, приобретая обязательственное (имущественное) право. Так, например, передав деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, без их специальной индивидуализации, лицо утрачивает в отношении их право собственности, получив право требования (возврата) такой же суммы денег или равного количества других вещей того же рода и качества. В таком случае, обращению взыскания может быть подвергнуто право требования должника (имущественное право) по возврату таких вещей.

Так, например, Федеральный арбитражный суд Центрального округа в Постановлении от 14 мая 2008 г. N Ф10-1927/08/1,2 по делу N А14-6108/2003-19/8-и <1> указал, что исходя из смысла ст. 48 Закона об исполнительном производстве 1997 г. она регулирует порядок обращения взыскания не на денежные средства, а на иное имущество должника, находящееся у третьих лиц. В рамках договорных отношений должника и третьего лица имелись права требования (дебиторская задолженность), которые в силу ст. 128 ГК РФ являются имуществом должника. Учитывая вышеизложенное, применение арбитражным судом при обращении взыскания на денежные средства положений ст. 48 Закона об исполнительном производстве противоречит требованиям действовавшего в спорный период законодательства об исполнительном производстве.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

В то же время представляет интерес иная сложившаяся судебная практика по обращению взыскания на денежные средства должника, находящиеся у третьих лиц.

Так, например, тот же Федеральный арбитражный суд Центрального округа в Постановлении от 19 февраля 2009 г. по делу N А14-1556-2003/57/8и указывает, что ст. 77 Закона об исполнительном производстве определено: взыскание на имущество должника, находящееся у третьих лиц, за исключением денежных средств, находящихся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, производится на основании судебного акта. В соответствии со ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Таким образом, понятие "имущество" включает в себя деньги (денежные средства).

Из материалов дела усматривается, что на р/с должника - МУП "Воронежтеплосеть" N 40702810613000000382, открытом в МУП "МИВЦ", находились денежные средства, принадлежащие МУП "Воронежтеплосеть", в сумме 460 тыс. руб. Учитывая, что МУП "МИВЦ" не является кредитной организацией и на его счетах аккумулируются денежные средства, принадлежащие должнику - МУП "Воронежтеплосеть", суд апелляционной инстанции правомерно посчитал заявленное обществом требование об обращении взыскания на денежные средства обоснованным <1>. В другом деле Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в Постановлении от 14 января 2010 г. N Ф03-7968/2009 по делу N А59-776/2008 также указал, что согласно ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в

том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Судами установлено, что между ООО "Сахалинский водоканал", МУ РКЦ и ООО "Программы учета" заключен договор возмездного оказания услуг от 1 января 2006 г., по условиям которого МУ РКЦ производит сбор платежей от потребителей коммунальных услуг ООО "Сахалинский водоканал" и их перечисление на расчетный счет общества, а также ведет единую базу.

Статьей 77 Закона об исполнительном производстве предусмотрено, что обращение взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, за исключением денежных средств, находящихся на счетах, во вкладах или на хранении в банках или иных кредитных организациях, производится на основании судебного акта.

Установив при рассмотрении дела, что в МУ РКЦ находятся денежные средства, принадлежащие должнику - ООО "Сахалинский водоканал", суды обоснованно удовлетворили требования судебного пристава-исполнителя и обратили взыскание на указанные денежные средства. Доводы кассационной жалобы ООО "Сахалинский водоканал" о том, что взыскание на денежные средства должника, находящиеся у третьего лица, возможно только в случае, если такое лицо является банком или иной кредитной организацией, судом кассационной инстанции отклоняются как не основанные на действующем законодательстве. Проанализировав правоотношения ООО "Сахалинский водоканал" и МУ РКЦ, суды пришли к правильному выводу о том, что должник в силу ст. 971 ГК РФ является собственником указанных денежных средств как доверитель по договору поручения, в связи с чем доводы ООО "Сахалинский водоканал" о том, что денежные средства, на которые обращено взыскание, не являются его собственностью, отклоняются <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Обратиться с заявлением в суд об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, вправе как взыскатель, так и судебный пристав-исполнитель. Заявление должно быть рассмотрено судом в десятидневный срок со дня его поступления, а вступивший в силу судебный акт об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, подлежит немедленному исполнению.

Однако закон не регулирует ни подведомственность, ни подсудность такого заявления суду, ни порядок его рассмотрения, ни форму судебного акта, выносимого по заявлению. По мнению большинства авторов, заявление об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, рассматривается судом на основании норм разд. VII АПК РФ или разд. VII ГПК РФ (ст. 434 ГПК РФ) и ст. 77 Закона об исполнительном производстве. Владелец имущества должника подлежит обязательному привлечению к участию в деле. Заявление подлежит рассмотрению судом в судебном заседании с извещением должника, взыскателя, судебного пристава-исполнителя, владельца имущества, предположительно принадлежащего должнику. По результатам рассмотрения суд выносит определение. К подведомственности арбитражного суда относятся не только заявления об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у других лиц, поданные в рамках исполнительных производств по исполнению судебных актов арбитражных судов, но и поданные в рамках исполнительных производств по исполнению исполнительных документов, указанных в п. п. 5, 6 и 8 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве, если данные исполнительные документы приняты в отношении организации или гражданина,

осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Также вопрос об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, может быть рассмотрен арбитражным судом в рамках исполнительного производства по взысканию с должника расходов по совершению исполнительных действий и исполнительского сбора, наложенного судебным приставом-исполнителем (ч. 16 ст. 30 Закона об исполнительном производстве), если должником является организация или индивидуальный предприниматель. Заявление об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, в случае исполнения решения (решений - при сводном исполнительном производстве) арбитражного суда рассматривает либо арбитражный суд, выдавший исполнительный лист, либо арбитражный суд по месту нахождения судебного пристава-исполнителя, а в случае исполнения исполнительных документов иных органов - арбитражный суд по месту нахождения судебного пристава-исполнителя <1>.

<1> См.: Орлова А.И. Обращение взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. N 10. С. 43; Закарлюка А.В. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009 (СПС "КонсультантПлюс"); Настольная книга судебного пристава-исполнителя / Н.А. Винниченко, А.О. Парфенчиков, А.С. Белецкий и др. М.; СПб., 2009. С. 344.

Кроме того, следует отметить, что если по Закону об исполнительном производстве от 2 октября 1997 г. N 119-ФЗ обращение взыскания на имущество должника, находящееся у других лиц, производилось в последнюю очередь, т.е. только при отсутствии у должника иного имущества, на которое можно обратить взыскание, то в настоящее время на такое имущество взыскание обращается в соответствии с общей очередностью обращения взыскания, установленной ч. 3 ст. 69 и ч. 1 ст. 94 Закона об исполнительном производстве 2007 г.

Следует оговорить еще один принципиальный процессуальный момент. Необходимость в судебном акте об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, существует только при начале процедуры обращения взыскания. Как отмечалось ранее, согласно ч. 1 ст. 69 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на имущество включает изъятие имущества и (или) его принудительную реализацию либо передачу взыскателю. Применение же других обеспечительных мер в виде ареста специального судебного акта не требуется. Вопросы же, связанные с обращением взыскания на указанное имущество (изъятие и реализация имущества), разрешаются в судебном порядке <1>. В противном случае к моменту получения определения суда имущество может быть должником реализовано, сокрыто или передано в пользование иному третьему лицу, что потребует получения нового судебного акта.

<1> См.: Рекомендации Научно-консультативных советов при Арбитражном суде Свердловской области и при Главном управлении ФССП по Свердловской области от 30 января 2006 г. // Арбитражный суд Свердловской области в 2006 г. / Под ред. проф. И.В. Решетниковой. Екатеринбург, 2006. С. 33.

Обращение взыскания на имущество может заключаться и в изъятии имущества должника. Изъятие имущества должника регулируется ст. ст. 84 и 80 Закона об исполнительном производстве. В частности, изъятие имущества должника производится в порядке, установленном для наложения ареста на имущество, в том числе в присутствии понятых и с составлением акта изъятия.

Цель изъятия имущества состоит в дальнейшей его реализации либо передаче

взыскателю. Однако не все имущество может быть изъято. Так, не может быть изъята дебиторская задолженность, имущественные права, бездокументарные ценные бумаги, но документы, подтверждающие их наличие и принадлежность должнику, могут быть изъяты. Имущество, которое может быть изъято, перед передачей на реализацию следует изымать и передавать специализированным организациям для реализации. Имущество должника, подверженное быстрой порче, может быть изъято и передано для реализации по истечении срока, установленного для добровольного исполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований. Обязательному изъятию в случае наложения ареста подлежат наличные денежные средства в рублях и иностранной валюте, драгоценные металлы и драгоценные камни, изделия из них, а также лом таких изделий.

Имущество, изъятое для передачи взыскателю, подлежит передаче последнему в порядке ст. 88 Закона об исполнительном производстве по акту приема-передачи.

14. Оценка имущества должника

Оценка имущества должника является необходимым элементом процедуры исполнения исполнительного документа о взыскании денежных средств. Оценка необходима для определения последующей цены сделки, по которой будет реализовано имущество должника.

Правильное определение цены объекта обращения взыскания служит фактором, определяющим исход всего исполнительного производства. От того, насколько ее результаты соответствуют сложившимся ценам, зависят сроки реализации арестованного имущества, а зачастую и возможность продажи имущества (а следовательно, удовлетворение требований взыскателя).

В случае завышения цены арестованного имущества снижается вероятность его продажи, а реализация по заниженной цене влечет нарушение прав и законных интересов должника и взыскателя.

Только справедливое определение рыночной стоимости имущества должника способно минимизировать предпосылки для эскалации конфликта интересов сторон исполнительного производства.

В Законе об исполнительном производстве вопросам оценки арестованного имущества должника посвящена ст. 85. Вместе с тем в целом отношения, связанные с оценкой имущества, урегулированы Федеральным законом от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813 (с послед. изм.).

Соотношение законодательства об исполнительном производстве и об оценочной деятельности.

Существуют различные точки зрения в отношении вопроса о соотношении двух названных законов <1>. Одни авторы считают, что положения Закона об исполнительном производстве, регулирующие оценку имущества, могут применяться к рассматриваемым отношениям только в части, не противоречащей нормам Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации", поскольку последние носят специальный характер <2>. По мнению других, основное место в регулировании отношений в исполнительном производстве занимает Закон об исполнительном производстве. Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" подлежит применению лишь в той мере, в какой это не противоречит ему и существу регулируемых им отношений <3>. Согласно третьей точке зрения Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" не распространяется на отношения, связанные с исполнительным производством.

<1> См.: Михалев И.Ю. Вопросы оценки имущества должника в исполнительном производстве // Закон. 2007. N 5. С. 62.

<2> См.: Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Учебно-методическое пособие / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. М., 2001. С. 293-294.

<3> См.: Деготь Е.А., Деготь Б.Е. Исполнительный процесс: Научно-практическое пособие. М., 2006. С. 303 - 304.

Полагаем, что основное место в правовом регулировании процессуальных действий по оценке имущества в исполнительном процессе занимает Закон об исполнительном производстве. Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" подлежит применению к исполнительным процессуальным правоотношениям лишь в той мере, в какой это не противоречит Закону об исполнительном производстве и существу регулируемых им отношений <1>.

<1> Довод о том, что Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" неприменим к отношениям по оценке имущества, производимой в ходе исполнительного производства, является ошибочным. Определение стоимости арестованных ценных бумаг представляет собой разновидность оценки объектов гражданских прав, производимой в соответствии с требованиями указанного Закона (см.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19 марта 2003 г. N А05-11589/02-565/17 // СПС "КонсультантПлюс").

В соответствии с ч. 1 ст. 85 Закона об исполнительном производстве оценка имущества должника, на которое обращается взыскание, производится судебным приставом-исполнителем по рыночным ценам, если иное не установлено законодательством РФ.

Однако Закон об исполнительном производстве совершенно не регулирует порядок проведения оценки имущества, ограничиваясь лишь указанием, что она производится по рыночным ценам.

В то же время порядок, подходы и требования к проведению оценки установлены Федеральным законом "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" и федеральными стандартами оценки <1>.

<1> См.: Приказы Минэкономразвития России от 20 июля 2007 г. N 256 "Об утверждении федерального стандарта оценки "Общие понятия оценки, подходы к оценке и требования к проведению оценки (ФСО N 1)" и N 255 "Об утверждении федерального стандарта оценки "Цель оценки и виды стоимости (ФСО N 2)" // Российская газета. 2007.

Таким образом, Закон об исполнительном производстве, возлагая на судебного пристава-исполнителя обязанности и предоставляя права по производству оценки имущества должника, делает судебного пристава-исполнителя субъектом оценки, а следовательно, им должны использоваться необходимые понятия, подходы и требования к проведению оценки.

Чем же должен руководствоваться судебный пристав-исполнитель при производстве оценки?

Рыночная цена и рыночная стоимость.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что Закон об исполнительном производстве употребляет такой термин, как "рыночная цена". Однако правовые акты, регулирующие оценочную деятельность и порядок ее проведения, термин "рыночная цена" не содержат. В то же время Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" <1> содержит термин "рыночная стоимость".

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813.

В экономической теории термины "цена" и "стоимость" несут различную смысловую нагрузку. Под стоимостью принято понимать денежную оценку потребительской полезности имущества, а ценой называется количество денег, за которое продается и покупается экономическое благо <1>. Таким образом, цена - это форма выражения стоимости благ, проявляющаяся в процессе их обмена. В данной формулировке существуют два принципиальных аспекта. Во-первых, подчеркивается непосредственная связь цены товара с ценностью, полезностью, которой он обладает как объект потребления. Во-вторых, согласно такой трактовке цена товара проявляется как экономическая сущность только в условиях его обмена на деньги или другой товар. Следовательно, вне рынка, без купли-продажи о цене говорить не приходится, цену способен установить только рынок <2>.

<1> См.: Экономика: Учебник / Под ред. д-ра экон. наук, проф. А.С. Булатова. М., 2005. С. 87 - 88.

<2> См.: Курс экономики: Учебник / Под ред. Б.А. Райзберга. М., 2006. С. 318.

Из приведенного следует, что в условиях свободной продажи имущества на открытом рынке (т.е. не по регулируемым ценам) цена, по которой это имущество продается и покупается, всегда будет являться рыночной. Другой цены в таких условиях просто не может быть. Иначе говоря, фраза "рыночная цена" содержит в себе тавтологию.

Может быть поэтому в Федеральном законе "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" не употребляется словосочетание "рыночные цены", а в используемом понятии цены уже заложена ее характеристика как рыночной. Кроме того, по смыслу Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" результатом профессиональной оценочной деятельности является установление рыночной или иной стоимости, но не рыночной цены.

Итак, предметом оценки профессионального оценщика может быть конкретное имущество и его потребительская полезность, целью оценки профессионального оценщика является установление стоимости имущества (но не его цены), а цена устанавливается рынком <1>.

<1> См.: Михалев И.Ю. Вопросы оценки имущества должника в исполнительном производстве // Закон. 2007. N 5. С. 59.

Таким образом, в действующем законодательстве используются два термина: 1) "установление стоимости имущества" и 2) "определение рыночных цен".

Разница между этими терминами в том, что рыночная цена - это цена конкретной сделки, предполагаемой или заключенной хозяйствующими субъектами, а рыночная стоимость - это расчетная величина, по которой сделка могла бы быть заключена.

Так, в соответствии с п. п. 4, 5 федерального стандарта оценки "Общие понятия оценки, подходы к оценке и требования к проведению оценки (ФСО N 1)" при определении цены объекта оценки определяется денежная сумма, предлагаемая, запрашиваемая или уплаченная за объект оценки участниками совершенной или планируемой сделки, при определении стоимости объекта оценки определяется расчетная величина цены объекта оценки, определенная на дату оценки в соответствии с выбранным видом стоимости. Совершение сделки с объектом оценки не является необходимым условием для установления его стоимости.

Интересно обратить внимание на то, что в Законе об исполнительном производстве термин "стоимость" используется достаточно произвольно. Так, например, согласно п. 4 ст. 91 Закона об исполнительном производстве торги объявляются несостоявшимися в

случае если лицо, выигравшее торги, в течение пяти дней со дня проведения торгов не оплатило стоимость имущества в полном объеме. В данном случае речь идет о цене конкретной заключенной сделки, по которой имущество должно быть оплачено, т.е. очевидно, что оплата должна была быть произведена по цене (а не стоимости) заключенного на торгах договора. Таким образом, термин "стоимость" здесь используется как денежная сумма, предлагаемая и запрашиваемая за имущество участниками совершенной сделки, т.е. фактически речь идет о цене, а не о стоимости как расчетной величине.

В то же время в ч. ч. 8, 9 ст. 87 и ч. 2 ст. 89 Закона об исполнительном производстве термин "стоимость" используется как расчетная величина, по которой имущество может быть выставлено на торги или предложено покупателям. Цена же имущества будет определена при заключении договора, например, в ходе торгов. В том же смысле термин "стоимость" используется в п. 3 ч. 5 ст. 80, ч. ч. 5, 8 ст. 85, ч. ч. 3, 12 ст. 87, ч. 2 ст. 96, ч. 3 ст. 112 Закона об исполнительном производстве.

По мнению И.Ю. Михалева, использование в Законе об исполнительном производстве термина, отличного от терминологии законодательства об оценочной деятельности "рыночная цена", заключается в разных предметах и методах исследования.

Так, отношения, возникающие в связи с установлением стоимости имущества, входят в сферу регулирования Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации", согласно которому под оценочной деятельностью понимается профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной или иной стоимости (ст. 3). В этом случае субъект оценки, применяя различные подходы к оценке, исследует непосредственно имущество с целью установления одного из видов стоимости, предусмотренных федеральными стандартами оценки.

Определение же рыночной цены предполагает совершенно иной предмет и методы исследования. При определении рыночной цены предметом исследования является не конкретное имущество и его потребительская полезность (с целью установления денежной оценки, т.е. стоимости), а некоторое количество сделок по продаже идентичного (однородного) имущества на рынке (с целью сравнения цен и определения рыночной). В качестве предмета выступает открытый рынок и совершенные на нем сделки с идентичным (однородным) имуществом; используется при этом преимущественно метод сравнений (кроме этого может быть использован также метод цены последующей реализации и пр.) <1>.

<1> См.: Михалев И.Ю. Вопросы оценки имущества должника в исполнительном производстве // Закон. 2007. N 5. С. 59.

В связи с этим, полагает И.Ю. Михалев, судебный пристав-исполнитель, производящий оценку арестованного имущества самостоятельно, не обязан руководствоваться правилами Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" и федеральными стандартами оценки (однако это не означает, что судебный пристав-исполнитель не может ими руководствоваться), а ему достаточно лишь ориентироваться на сложившиеся в регионе цены, на аналогичные товары, используя при этом информацию, публикуемую Федеральной службой государственной статистики, торговыми домами, биржами, а также на данные, содержащиеся в ежемесячном статистическом бюллетене "Индексы цен и тарифов", в различных ценовых журналах и частных газетных объявлениях <1>.

<1> См.: Там же.

При всей привлекательности такого подхода для целей исполнительного

производства, особенно с учетом того что судебный пристав-исполнитель, как правило, не обладает специальными знаниями в области оценки имущества и не владеет техникой применения подходов к оценке, согласиться с таким подходом не представляется возможным.

Во-первых, как уже отмечалось, Закон об исполнительном производстве наделяет судебного пристава-исполнителя полномочиями по оценке имущества, что означает, что последний в силу прямого указания закона и должностного положения является субъектом оценочной деятельности.

Во-вторых, будучи субъектом оценочной деятельности, судебный пристав-исполнитель должен руководствоваться Федеральным законом "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" и федеральными стандартами оценки.

В-третьих, Закон об исполнительном производстве не устанавливает порядка, правил проведения и требований к процессу и результату оценки, проведенной судебным приставом-исполнителем. Такие правила и требования установлены только Федеральным законом "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" и федеральными стандартами оценки. Отказ от их применения влечет полную неурегулированность отношений оценки в исполнительном производстве и неизбежное нарушение прав и законных интересов сторон.

В-четвертых, налагая арест на имущество должника и готовя его к принудительной реализации, судебному приставу-исполнителю необходимо определить стоимость конкретного имущества (конкретной вещи), подлежащего реализации с учетом его специфических свойств. Необходимо учесть в том числе и произведенные улучшения и ухудшения конкретного имущества, влияющие на его цену.

Таким образом, предметом исследования судебного пристава-исполнителя является не рынок и совершенные на нем сделки с идентичным (однородным) имуществом, а конкретное имущество, его потребительские свойства, его ценность, устанавливаемая в том числе посредством его соотношения с другими аналогами, т.е. посредством применения сравнительного подхода к оценке.

В-пятых, предметом ареста и оценки (в том числе предварительной) может быть имущество, не имеющее аналогов, или имущество, достоверная информация о сделках с аналогами которого или их характеристиках судебному приставу-исполнителю может быть неизвестна или недоступна. В этом случае имущество также подлежит оценке, но уже с использованием иных подходов.

Таким образом, судебному приставу-исполнителю при производстве оценки имущества должника необходимо определить рыночную стоимость имущества должника для его последующей реализации по рыночной цене.

Рыночная стоимость имущества должника.

Согласно ст. 3 Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" под рыночной стоимостью объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства, т.е. когда:

- одна из сторон сделки не обязана отчуждать объект оценки, а другая сторона не обязана принимать исполнение;
- стороны сделки хорошо осведомлены о предмете сделки и действуют в своих интересах;
- объект оценки представлен на открытом рынке посредством публичной оферты, типичной для аналогичных объектов оценки;
- цена сделки представляет собой разумное вознаграждение за объект оценки и принуждения к совершению сделки в отношении сторон сделки с чьей-либо стороны не было;

- платеж за объект оценки выражен в денежной форме.

Следует отметить, что в теории и в судебной практике по вопросу определения рыночной цены в исполнительном производстве сложились различные точки зрения. К ним относятся следующие:

1) рыночная стоимость в исполнительном производстве должна определяться как ликвидационная стоимость <1>. Под ликвидационной стоимостью понимается расчетная величина, отражающая наиболее вероятную цену, по которой данный объект оценки может быть отчужден за срок экспозиции объекта оценки, меньший типичного срока экспозиции для рыночных условий, в условиях, когда продавец вынужден совершить сделку по отчуждению имущества. При определении ликвидационной стоимости, в отличие от определения рыночной стоимости, учитывается влияние чрезвычайных обстоятельств, вынуждающих продавца продавать объект оценки на условиях, не соответствующих рыночным <2>. Нужно отметить, что определение ликвидационной стоимости полностью соответствует условиям реализации объекта оценки в рамках исполнительного производства;

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30 августа 2004 г. по делу N Ф04-5935/2004(А75-3959-34) // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Московского округа от 6 ноября 2007 г. по делу N А40-533/07-176 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: п. 9 федерального стандарта оценки "Цель оценки и виды стоимости (ФСО N 2)", утвержденного Приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2007 г. N 255.

2) под рыночной стоимостью в исполнительном производстве понимается специальная стоимость, которая также является рыночной, устанавливаемой для целей исполнительного производства, но с применением понижающего коэффициента, учитывая принудительный и вынужденный характер реализации имущества <1>;

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 1 ноября 2004 г. N Ф09-1739/04 ГК по делу N А50-33357/03 // СПС "КонсультантПлюс".

3) при определении рыночной стоимости арестованного имущества в исполнительном производстве никакой специфики не существует. Ряд судов считают, что рыночная стоимость в рамках исполнительного производства должна определяться в полном соответствии со ст. 3 Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 октября 2008 г. N Ф04-6302/2008(13605-А46-12) по делу N А46-9797/2006 // СПС "КонсультантПлюс".

Так, например, в Постановлении ФАС Уральского округа от 28 июня 2007 г. N Ф09-4910/07-С1 по делу N А71-9719/06 <1> прямо указано, что доводы о правомерности применения при определении рыночной стоимости арестованного имущества его ликвидационной стоимости противоречат положениям Закона об исполнительном производстве.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Полагаем, что судебный пристав-исполнитель или специалист-оценщик, определяя рыночную стоимость арестованного имущества в исполнительном производстве, должен учитывать не только индивидуальные характеристики объекта оценки, как то: улучшения или ухудшения имущества, его обременения, но и то, что на нее оказывают влияние такие

факторы, как принудительность продажи, срочность продажи (ст. 87 Закона об исполнительном производстве установлен сжатый срок реализации), возможность возникновения споров и пр.

Таким образом, очевидно, что определенная стоимость и цена реализации имущества должника, по которой оно может быть продано в рамках исполнительного производства, всегда несколько ниже той цены, по которой имущество могло бы быть отчуждено самим должником.

Оценка имущества должника по "регулируемым ценам".

Приведенное выше правило не распространяется на случаи, когда оценка имущества должника осуществляется по так называемым регулируемым ценам. Регулируемые цены установлены на внутреннем рынке России в соответствии с Указом Президента РФ от 28 февраля 1995 г. N 221 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)" <1> и Постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 г. N 239 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)" <2>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 859 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 1995. N 11. Ст. 997 (с послед. изм.).

В соответствии с указанными правовыми актами регулируемые цены установлены на следующее имущество:

- продукцию ядерно-топливного цикла;
- электрическую и тепловую энергию, вырабатываемую организациями, поставляющими электрическую энергию на оптовый рынок;
- продукцию оборонного назначения;
- алмазное сырье, драгоценные камни;
- протезно-ортопедические изделия;
- водку, ликероводочную и другую алкогольную продукцию крепостью свыше 28%, производимую на территории РФ или ввозимую на таможенную территорию РФ;
- этиловый спирт из пищевого сырья, производимый на территории РФ;
- топливо твердое, топливо печное бытовое и керосин, реализуемые гражданам, управляющим организациям, товариществам собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным или иным специализированным потребительским кооперативам, созданным в целях удовлетворения потребностей граждан в жилье.

Субъект оценки имущества должника.

В соответствии с ч. 1 ст. 85 Закона об исполнительном производстве оценка имущества должника, на которое обращается взыскание, производится судебным приставом-исполнителем по рыночным ценам, если иное не установлено законодательством РФ.

Однако закон содержит достаточно большой перечень исключений, при наличии которых судебный пристав-исполнитель обязан в течение одного месяца со дня обнаружения имущества должника привлечь для оценки оценщика. Так, согласно ч. 2 ст. 85 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель обязан привлечь оценщика для оценки:

- 1) недвижимого имущества;
- 2) ценных бумаг, не обращающихся на организованном рынке ценных бумаг (за исключением инвестиционных паев открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов);
- 3) имущественных прав (за исключением дебиторской задолженности, не реализуемой на торгах);
- 4) драгоценных металлов и драгоценных камней, изделий из них, а также лома таких изделий;
- 5) коллекционных денежных знаков в рублях и иностранной валюте;

- 6) предметов, имеющих историческую или художественную ценность;
- 7) вещи, стоимость которой по предварительной оценке превышает 30 тыс. руб.

Кроме того, согласно ч. 3 ст. 85 того же Закона судебный пристав-исполнитель также обязан привлечь оценщика для оценки имущества, если должник или взыскатель не согласен с произведенной судебным приставом-исполнителем оценкой имущества. Сторона исполнительного производства, оспаривающая произведенную судебным приставом-исполнителем оценку имущества, несет расходы по привлечению оценщика.

Если судебный пристав-исполнитель обязан привлечь оценщика для оценки отдельной вещи или имущественного права, то судебный пристав-исполнитель:

- 1) в акте (описи имущества) указывает примерную стоимость вещи или имущественного права и делает отметку о предварительном характере оценки;
- 2) назначает специалиста из числа отобранных в установленном порядке оценщиков;
- 3) выносит постановление об оценке вещи или имущественного права не позднее трех дней со дня получения отчета оценщика.

Таким образом, судебный пристав-исполнитель в зависимости от обстоятельств дела определяет либо итоговую стоимость арестованного имущества должника, либо предварительную (примерную) стоимость с ее последующей корректировкой оценщиком.

Назначение специалиста-оценщика.

Решение судебного пристава-исполнителя о назначении специалиста-оценщика оформляется постановлением.

В постановлении наряду с общими данными указываются: фамилия, имя, отчество специалиста; место регистрации; сведения о документах, подтверждающих его профессиональную квалификацию.

Кроме того, специалист предупреждается об ответственности, установленной законодательством за отказ или уклонение от дачи заключения или дачу заведомо ложного заключения <1>.

<1> См.: Приложение N 28 к Приказу ФССП России от 30 января 2008 г. N 26 "Об утверждении Методических рекомендаций о порядке использования примерных форм процессуальных документов, необходимых для учета, ведения, формирования и хранения материалов исполнительного производства" // Бюллетень Минюста России. 2008. N 3.

Как видим, специалистом может быть не любое лицо, а только то, которое обладает надлежащей квалификацией.

В настоящее время лицензирование оценочной деятельности отменено. Субъектами оценочной деятельности Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" указывает физических лиц, являющихся членами одной из саморегулируемых организаций оценщиков и застраховавших свою ответственность.

Вместе с тем это не означает, что названные выше субъекты бесконтрольны и не должны использовать объективные критерии оценки имущества, на которые можно опереться в исполнительном производстве.

Выбор оценщика осуществляется территориальными органами ФССП России в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" <1>. С оценочными организациями, выигравшими конкурс, заключается государственный контракт на оказание услуг по оценке арестованного судебными приставами-исполнителями имущества.

<1> СЗ РФ. 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3105 (с послед. изм.).

Критерии оценки.

Выделяют три подхода к оценке.

Доходный подход - совокупность методов оценки стоимости объекта оценки, основанных на определении ожидаемых доходов от использования объекта оценки.

Доходный подход применяется, когда существует достоверная информация, позволяющая прогнозировать будущие доходы, которые объект оценки способен приносить, а также связанные с объектом оценки расходы. При применении доходного подхода оценщик определяет величину будущих доходов и расходов и моменты их получения.

Применяя доходный подход к оценке, оценщик должен:

а) установить период прогнозирования. Под периодом прогнозирования понимается период в будущем, на который от даты оценки производится прогнозирование количественных характеристик факторов, влияющих на величину будущих доходов;

б) исследовать способность объекта оценки приносить поток доходов в течение периода прогнозирования, а также сделать заключение о способности объекта приносить поток доходов в период после периода прогнозирования;

в) определить ставку дисконтирования, отражающую доходность вложений в сопоставимые с объектом оценки по уровню риска объекты инвестирования, используемую для приведения будущих потоков доходов к дате оценки;

г) осуществить процедуру приведения потока ожидаемых доходов в период прогнозирования, а также доходов после периода прогнозирования в стоимость на дату оценки.

Сравнительный подход - совокупность методов оценки стоимости объекта оценки, основанных на сравнении объекта оценки с объектами - аналогами объекта оценки, в отношении которых имеется информация о ценах. Объектом - аналогом объекта оценки для целей оценки признается объект, сходный с объектом оценки по основным экономическим, материальным, техническим и другим характеристикам, определяющим его стоимость.

Сравнительный подход применяется, когда существует достоверная и доступная для анализа информация о ценах и характеристиках объектов-аналогов.

Применяя сравнительный подход к оценке, оценщик должен:

а) выбрать единицы сравнения и провести сравнительный анализ объекта оценки и каждого объекта-аналога по всем элементам сравнения. По каждому объекту-аналогу может быть выбрано несколько единиц сравнения. Выбор единиц сравнения должен быть обоснован оценщиком. Оценщик должен обосновать отказ от использования других единиц сравнения, принятых при проведении оценки и связанных с факторами спроса и предложения;

б) скорректировать значения единицы сравнения для объектов-аналогов по каждому элементу сравнения в зависимости от соотношения характеристик объекта оценки и объекта-аналога по данному элементу сравнения. При внесении корректировок оценщик должен ввести и обосновать шкалу корректировок и привести объяснение того, при каких условиях значения введенных корректировок будут иными. Шкала и процедура корректирования единицы сравнения не должны меняться от одного объекта-аналога к другому;

в) согласовать результаты корректирования значений единиц сравнения по выбранным объектам-аналогам. Оценщик должен обосновать схему согласования скорректированных значений единиц сравнения и скорректированных цен объектов-аналогов.

Затратный подход - совокупность методов оценки стоимости объекта оценки, основанных на определении затрат, необходимых для воспроизводства либо замещения объекта оценки с учетом износа и устареваний. Затратами на воспроизводство объекта оценки являются затраты, необходимые для создания точной копии объекта оценки с использованием применявшихся при создании объекта оценки материалов и технологий. Затратами на замещение объекта оценки являются затраты, необходимые для создания

аналогичного объекта с использованием материалов и технологий, применяющихся на дату оценки.

Затратный подход применяется, когда существует возможность заменить объект оценки другим объектом, который либо является точной копией объекта оценки, либо имеет аналогичные полезные свойства. Если объекту оценки свойственно уменьшение стоимости в связи с физическим состоянием, функциональным или экономическим устареванием, при применении затратного подхода необходимо учитывать износ и все виды устареваний.

Оценщик для получения итоговой стоимости объекта оценки осуществляет согласование (обобщение) результатов расчета стоимости объекта оценки при использовании различных подходов к оценке и методов оценки.

Если в рамках применения какого-либо подхода оценщиком использовано более одного метода оценки, результаты применения методов оценки должны быть согласованы с целью определения стоимости объекта оценки, установленной в результате применения подхода.

Итоговая величина стоимости объекта оценки, указанная в отчете об оценке, может быть признана рекомендуемой для целей совершения сделки с объектами оценки, если с даты составления отчета об оценке до даты совершения сделки с объектом оценки или даты представления публичной оферты прошло не более шести месяцев.

Итоговая величина стоимости должна быть выражена в валюте РФ (в рублях).

Оценщик при проведении оценки обязан использовать затратный, сравнительный и доходный подходы к оценке или обосновать отказ от использования того или иного подхода.

Оценщик вправе самостоятельно определять конкретные методы оценки в рамках применения каждого из подходов.

Этапы оценки.

Проведение оценки включает следующие этапы:

- а) заключение договора на проведение оценки, включающего задание на оценку;
- б) сбор и анализ информации, необходимой для проведения оценки;
- в) применение подходов к оценке, включая выбор методов оценки и осуществление необходимых расчетов;
- г) согласование (обобщение) результатов применения подходов к оценке и определение итоговой величины стоимости объекта оценки;
- д) составление отчета об оценке.

Оценщик осуществляет сбор и анализ информации, необходимой для проведения оценки объекта оценки. Оценщик изучает количественные и качественные характеристики объекта оценки, собирает информацию, существенную для определения стоимости объекта оценки теми подходами и методами, которые на основании суждения оценщика должны быть применены при проведении оценки, в том числе:

а) информацию о политических, экономических, социальных и экологических и прочих факторах, оказывающих влияние на стоимость объекта оценки;

б) информацию о спросе и предложении на рынке, к которому относится объект оценки, включая информацию о факторах, влияющих на спрос и предложение, количественных и качественных характеристиках данных факторов;

в) информацию об объекте оценки, включая правоустанавливающие документы, сведения об обременениях, связанных с объектом оценки, информацию о физических свойствах объекта оценки, его технических и эксплуатационных характеристиках, износе и устареваниях, прошлых и ожидаемых доходах и затратах, данные бухгалтерского учета и отчетности, относящиеся к объекту оценки, а также иную информацию, существенную для определения стоимости объекта оценки.

Информация, используемая при проведении оценки, должна удовлетворять требованиям достаточности и достоверности.

Информация считается достаточной, если использование дополнительной информации не ведет к существенному изменению характеристик, использованных при проведении оценки объекта оценки, а также не ведет к существенному изменению итоговой величины стоимости объекта оценки.

Информация считается достоверной, если данная информация соответствует действительности и позволяет пользователю отчета об оценке делать правильные выводы о характеристиках, исследовавшихся оценщиком при проведении оценки и определении итоговой величины стоимости объекта оценки, и принимать базирующиеся на этих выводах обоснованные решения.

Отчет об оценке.

По итогам оценки оценщик в соответствии со ст. 11 Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" и Приказом Министерства экономического развития и торговли РФ от 20 июля 2007 г. N 254 "Об утверждении федерального стандарта оценки "Требования к отчету об оценке (ФСО N 3)" составляет отчет (заключение) об оценке.

Отчет об оценке объекта оценки (далее - отчет) не должен допускать неоднозначного толкования или вводить в заблуждение.

В отчете в обязательном порядке указываются дата проведения оценки объекта оценки, используемые стандарты оценки, цели и задачи проведения оценки объекта оценки, а также приводятся иные сведения, которые необходимы для полного и недвусмысленного толкования результатов проведения оценки объекта оценки, отраженных в отчете.

В случае если при проведении оценки объекта оценки определяется не рыночная стоимость, а иные виды стоимости, в отчете должны быть указаны критерии установления оценки объекта оценки и причины отступления от возможности определения рыночной стоимости объекта оценки.

В отчете должны быть указаны:

- дата составления и порядковый номер отчета;
- основание для проведения оценщиком оценки объекта оценки;
- место нахождения оценщика и сведения о членстве оценщика в саморегулируемой организации оценщиков;
- точное описание объекта оценки, а в отношении объекта оценки, принадлежащего юридическому лицу, - реквизиты юридического лица и балансовая стоимость данного объекта оценки;
- стандарты оценки для определения соответствующего вида стоимости объекта оценки, обоснование их использования при проведении оценки данного объекта оценки, перечень использованных при проведении оценки объекта оценки данных с указанием источников их получения, а также принятые при проведении оценки объекта оценки допущения;
- последовательность определения стоимости объекта оценки и ее итоговая величина, а также ограничения и пределы применения полученного результата;
- дата определения стоимости объекта оценки;
- перечень документов, используемых оценщиком и устанавливающих количественные и качественные характеристики объекта оценки.

Отчет может также содержать иные сведения, являющиеся, по мнению оценщика, существенно важными для полноты отражения примененного им метода расчета стоимости конкретного объекта оценки.

Для проведения оценки отдельных видов объектов оценки законодательством РФ могут быть предусмотрены специальные формы отчетов.

Отчет должен быть пронумерован постранично, прошит, подписан оценщиком или оценщиками, которые провели оценку, а также скреплен личной печатью оценщика или печатью юридического лица, с которым оценщик или оценщики заключили трудовой

договор.

Особенности оценки ценных бумаг.

Часть 5 ст. 85 Закона об исполнительном производстве предусматривает особенности (исключения) производства оценки ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг и инвестиционных паев открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов.

Стоимость ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, устанавливается судебным приставом-исполнителем путем запроса цены на ценные бумаги у организатора торговли на рынке ценных бумаг, у которого соответствующие ценные бумаги включены в список ценных бумаг, допущенных к торгам, а стоимость инвестиционных паев открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов - путем запроса цены на инвестиционные паи у управляющей компании соответствующего инвестиционного фонда.

Постановление об оценке имущества.

На основании отчета специалиста-оценщика судебный пристав-исполнитель согласно ч. 6 ст. 85 Закона об исполнительном производстве выносит постановление об оценке имущества или имущественных прав.

Копии постановления судебного пристава-исполнителя об оценке имущества или имущественных прав направляются сторонам исполнительного производства не позднее дня, следующего за днем его вынесения.

Согласно ч. 4 ст. 85 Закона об исполнительном производстве, если для производства оценки имущества привлекался специалист, то постановление об оценке вещи или имущественного права должно быть вынесено судебным приставом-исполнителем не позднее трех дней со дня получения отчета оценщика. Такой срок законодатель установил в связи с тем, что рыночная или иная стоимость объекта оценки не является неизменной и устанавливается на определенную дату <1>.

<1> См.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2009 г. по делу N А56-47053/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Оспаривание (обжалование) оценки имущества.

Оценка имущества, произведенная судебным приставом-исполнителем без привлечения оценщика, может быть обжалована сторонами исполнительного производства в соответствии с Законом об исполнительном производстве или оспорена в суде не позднее десяти дней со дня их извещения о произведенной оценке.

Стоимость объекта оценки, указанная оценщиком в отчете, может быть оспорена в суде сторонами исполнительного производства не позднее десяти дней со дня их извещения о произведенной оценке.

В правоприменительной практике существуют различные взгляды на возможность самостоятельного оспаривания оценки, указанной оценщиком в отчете.

Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной им в своем информационном письме от 30 мая 2005 г. N 92 "О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком" <1>, рыночная стоимость объекта оценки, определенная независимым оценщиком в рамках исполнительного производства, носит рекомендательный характер, не является обязательной и не может быть оспорена посредством предъявления самостоятельного иска. Однако данная позиция была высказана еще до вступления в силу Закона об исполнительном производстве 2007 г. и не могла учитывать положений ч. 4 ст. 85 указанного Закона о том, что стоимость объекта оценки, указанная оценщиком в отчете, может быть предметом самостоятельного оспаривания в суде.

<1> Вестник ВАС РФ. 2005. N 7.

В связи с этим судебная практика по данному вопросу складывается неоднозначно.

Так, например, Высший Арбитражный Суд РФ в Определении от 3 сентября 2009 г. N ВАС-10622/09 по делу N А29-7291/2008 <1> указал, что в силу п. 3 ч. 4 ст. 85 Закона об исполнительном производстве стоимость объекта оценки, указанная оценщиком в отчете, может быть оспорена сторонами исполнительного производства в суде не позднее десяти дней со дня их извещения о произведенной оценке.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Согласно ст. 12 Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" итоговая величина рыночной или иной стоимости объекта оценки, указанная в отчете, составленном по основаниям и в порядке, которые предусмотрены указанным Федеральным законом, признается достоверной и рекомендуемой для целей совершения сделки с объектом оценки, если в порядке, установленном законодательством РФ, или в судебном порядке не установлено иное.

Оспаривание достоверности величины стоимости объекта оценки, определенной независимым оценщиком, путем предъявления самостоятельного иска возможно только в том случае, когда законом или иным нормативным актом предусмотрена обязательность такой величины для сторон сделки, государственного органа и т.д.

В исполнительном производстве применение величины рыночной стоимости объекта оценки, определенной независимым оценщиком, зависит от усмотрения пристава-исполнителя, что свидетельствует о ее необязательном характере <1>.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 3 сентября 2009 г. N ВАС-10622/09 по делу N А29-7291/2008; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 августа 2009 г. по делу N А33-3585/09 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 февраля 2010 г. по делу N А03-5945/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Однако нетрудно заметить, что предложенная в информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ позиция несколько нелогична, в частности, с точки зрения сбалансированности распределения ответственности за результаты работы между специалистом-оценщиком и судебным приставом-исполнителем с учетом профессионализма каждого из них. Согласно позиции, изложенной в рассмотренном письме, ответственность за результаты оценки имущества должника всегда несет судебный пристав-исполнитель, принявший отчет оценщика. Очевидно, логика здесь такова: решение об утверждении результатов оценки судебный пристав-исполнитель может принять по результатам проверки соответствующего отчета оценщика; если судебный пристав-исполнитель принял (утвердил) недостоверный отчет, следовательно, он некачественно произвел проверку и должен нести за это ответственность. Таким образом, предполагается, что судебный пристав-исполнитель компетентен в вопросах оценки. Но смысл п. 2 ст. 52 Закона об исполнительном производстве 1997 г. как раз и заключался в том, что специалист-оценщик назначается в случаях, во-первых, когда судебный пристав-исполнитель испытывает затруднения, а проще говоря, когда он "расписывается" в своей некомпетентности в вопросах оценки имущества должника; и, во-вторых, когда должник или взыскатель возражают против произведенной судебным приставом-исполнителем оценки, т.е. когда стороны исполнительного производства изначально ставят под сомнение компетентность судебного пристава-исполнителя в вопросах оценки.

Подчеркнем, что согласно п. 1 вышеуказанного информационного письма предметом рассмотрения суда в рамках конкретного обжалования должно быть не что иное, как

достоверность величины стоимости объекта оценки, определенной независимым оценщиком. Выходит, что судебный пристав-исполнитель должен отвечать не за свои действия, а за результаты работы профессионального оценщика. И это при том что все исходят из презумпции о некомпетентности судебного пристава-исполнителя в этих вопросах.

Кроме того, освобождение от ответственности оценщика за произведенную им оценку вызывает недоумение еще и потому, что согласно Федеральному закону "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" ответственность оценщика всегда застрахована <1>.

<1> См.: Михалев И. Оценка в исполнительном производстве: новеллы законодательства (сравнительный анализ) // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. N 12. С. 32.

Однако в настоящее время начала формироваться судебная практика, свидетельствующая о возможности самостоятельного оспаривания оценки, указанной в отчете оценщика.

Так, согласно выводам Второго арбитражного апелляционного суда, содержащимся в Постановлении от 19 марта 2009 г. по делу N A29-10183/2008 <1>, законодательство прямо предусматривает возможность самостоятельного оспаривания сторонами исполнительного производства стоимости объекта оценки, указанной оценщиком в отчете. Такой же вывод сформулирован в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 4 сентября 2008 г. N Ф04-5398/2008(11013-A75-12) по делу N A75-3164/2008 <2>, в котором суд указал, что ст. 85 Закона об исполнительном производстве 2007 г. предусматривает возможность самостоятельного оспаривания сторонами исполнительного производства стоимости объекта оценки, указанной оценщиком в отчете (п. 3 ч. 4). Поскольку оценка имущества производилась оценочной компанией, а не судебным приставом-исполнителем, то исходя из положений названной статьи Закона об исполнительном производстве могла быть оспорена лишь оценка имущества, указанная в отчете оценочной компании <3>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

<2> СПС "КонсультантПлюс".

<3> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 сентября 2008 г. N Ф04-5398/2008(11013-A75-12) по делу N A75-3164/2008.

Если же оценка имущества была произведена судебным приставом-исполнителем самостоятельно (без привлечения специалиста-оценщика), то стороны исполнительного производства вправе оспорить постановление об оценке в суде (ч. 7 ст. 85 Закона об исполнительном производстве 2007 г.). Кроме того, оценка имущества, произведенная судебным приставом-исполнителем без привлечения оценщика, может быть обжалована сторонами исполнительного производства в порядке, установленном законом. Дело в том, что в соответствии со ст. 121 и гл. 18 Закона об исполнительном производстве предусмотрена возможность обжалования действий (бездействия) и постановления судебного пристава-исполнителя в порядке подчиненности.

Таким образом, можно сказать, что в Законе об исполнительном производстве 2007 г. установлен справедливый баланс распределения ответственности за результаты работы между специалистом-оценщиком и судебным приставом-исполнителем <1>.

<1> См.: Михалев И. Оценка в исполнительном производстве: новеллы законодательства (сравнительный анализ) // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. N 12. С. 60.

Срок действия оценки.

Рыночная стоимость объекта оценки, определенная судебным приставом-исполнителем или специалистом-оценщиком, может быть рекомендована для совершения сделки в течение определенного времени. Так, в соответствии с п. 26 федерального стандарта оценки "Общие понятия оценки, подходы к оценке и требования к проведению оценки (ФСО N 1)", утвержденного Приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2007 г. N 256, итоговая величина стоимости объекта оценки, указанная в отчете об оценке, может быть признана рекомендуемой для целей совершения сделки с объектами оценки, если с даты составления отчета об оценке до даты совершения сделки с объектом оценки или даты представления публичной оферты прошло не более шести месяцев.

В случае истечения срока, в течение которого рыночная стоимость объекта оценки, указанная в отчете об оценке, может быть рекомендована для совершения сделки, в течение одного месяца со дня истечения указанного срока проводится повторная оценка имущества должника.

15. Реализация имущества должника

Общие положения.

В соответствии с ч. 1 ст. 87 Закона об исполнительном производстве реализация имущества должника, если иное не установлено федеральным законом, осуществляется путем его продажи специализированными организациями, привлекаемыми в порядке, установленном Правительством РФ.

Согласно Указу Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724, Постановления Правительства РФ от 5 июня 2008 г. N 432 <1> функции по реализации имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество, а также функции по реализации конфискованного имущества осуществляет Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество).

<1> СЗ РФ. 2008. N 23. Ст. 2721 (с послед. изм.).

Порядок взаимодействия Федеральной службы судебных приставов и Федерального агентства по управлению государственным имуществом по вопросам организации продажи имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество, утвержден совместным Приказом ФССП России N 347 и Росимущества N 149 от 25 июля 2008 г. <1>.

<1> Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2008. N 3.

Реализацию арестованного имущества осуществляет Росимущество и привлекаемые им физические и юридические лица, отобранные им на конкурсной основе (далее - специализированные организации).

Передача имущества на реализацию.

В соответствии с ч. 6 ст. 87 Закона об исполнительном производстве о передаче имущества должника на реализацию судебный пристав-исполнитель выносит постановление. Постановление о передаче арестованного имущества на реализацию является основанием для реализации арестованного имущества.

Росимущество в течение пяти рабочих дней после даты получения уведомления о готовности к реализации арестованного имущества и постановления (заверенных копий постановления) о передаче имущества должника на реализацию (в качестве организатора

реализации арестованного имущества в постановлении указывается Росимущество) принимает решение о самостоятельной реализации арестованного имущества либо о реализации арестованного имущества через специализированные организации, о чем письменно извещает территориальный орган ФССП России.

Передача специализированной организации имущества должника для реализации осуществляется судебным приставом-исполнителем по акту приема-передачи в течение десяти дней с момента оценки имущества должника. В случае невозможности передачи имущества в натуре передаются правоустанавливающие и подтверждающие право документы.

К акту приема-передачи в случае передачи на реализацию соответствующего вида имущества прилагаются документы, предусмотренные ч. ч. 8 - 10 ст. 89 Закона об исполнительном производстве. К акту приема-передачи могут прилагаться и другие документы, характеризующие соответствующее имущество.

Имущество считается переданным со дня подписания акта приема-передачи.

Подготовка к реализации имущества.

Цена, по которой специализированная организация предлагает имущество покупателям, не может быть меньше стоимости имущества, указанной в постановлении об оценке имущества должника, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом об исполнительном производстве.

Кроме того, ч. 8 ст. 87 Закона об исполнительном производстве позволяет специализированной организации, которая предлагает имущество покупателям, устанавливать цену выше, чем указано в постановлении судебного пристава-исполнителя об оценке имущества.

По-видимому, законодатель исходил из того, что взыскатель заинтересован в получении большей суммы. Однако фактически увеличение начальной цены продажи может сделать реализацию имущества на торгах невозможной из-за отсутствия интереса потенциальных участников к торгам, что приведет к признанию их несостоявшимися, а это, в свою очередь, к затягиванию исполнения исполнительного документа и невозможности взыскателя получить причитающиеся денежные средства. Поэтому полагаем такое увеличение нецелесообразным и нарушающим права сторон исполнительного производства.

Специализированная организация обязана в десятидневный срок с момента получения имущества должника по акту приема-передачи размещать информацию о реализуемом имуществе в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования, а об имуществе, реализуемом на торгах, - также в печатных средствах массовой информации.

В течение семи рабочих дней после опубликования извещения Росимущество (специализированные организации) письменно представляет территориальному органу ФССП России ссылку (наименование и реквизиты) на соответствующий сайт информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования и печатные издания средств массовой информации, в которых опубликовано извещение.

Формы реализации имущества: общая характеристика.

Законодательство об исполнительном производстве предусматривает две формы реализации арестованного имущества: торги и комиссионная продажа.

Согласно ч. 3 ст. 87 Закона об исполнительном производстве реализация арестованного имущества осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона при реализации:

- недвижимого имущества должника;
- ценных бумаг (за исключением инвестиционных паев открытых паевых инвестиционных фондов, а по решению судебного пристава-исполнителя - также инвестиционных паев интервальных паевых инвестиционных фондов);
- имущественных прав, в том числе дебиторской задолженности;

- заложенного имущества, на которое обращено взыскание для удовлетворения требований взыскателя, не являющегося залогодержателем;
- предметов, имеющих историческую или художественную ценность;
- вещи, стоимость которой превышает 500 тыс. руб., включая неделимую, сложную вещь, главную вещь и вещь, связанную с ней общим назначением (принадлежность).

Иное имущество реализуется на комиссионных началах.

Торги.

В соответствии с ч. 1 ст. 89 Закона об исполнительном производстве реализация имущества должника, в том числе имущественных прав, на торгах производится организацией или лицом, имеющими в соответствии с законодательством РФ право проводить торги по соответствующему виду имущества (далее - организатор торгов).

Начальная цена имущества, выставляемого на торги, не может быть меньше стоимости, указанной в постановлении об оценке имущества, а начальная продажная цена заложенного имущества, на которое обращено взыскание в судебном порядке, - ниже цены, определенной судебным актом.

Согласно ст. 90 Закона об исполнительном производстве торги должны быть проведены в двухмесячный срок со дня получения организатором торгов имущества для реализации.

Порядок проведения торгов устанавливается ГК РФ, Законом об исполнительном производстве, иными федеральными законами и постановлениями Правительства РФ.

Организация и порядок проведения торгов урегулированы ст. 448 ГК РФ.

Если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за тридцать дней до их проведения.

Извещение должно содержать во всяком случае сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Размещение такого извещения является законодательно установленной обязанностью организатора торгов в силу положений п. 2 ст. 448 ГК РФ. При этом, когда речь идет об открытых торгах, участие в которых может принять любое лицо, извещение (по смыслу п. п. 1, 2 ст. 448 ГК РФ) должно быть сделано таким образом, чтобы о проведении торгов могло узнать любое заинтересованное в участии в торгах лицо. Иными словами, потенциальным участникам торгов принадлежит право на извещение о проводимых торгах.

Очевидно, что способом информирования неопределенного круга лиц является размещение необходимых сведений в средствах массовой информации.

В то же время ст. 448 ГК РФ не содержит специальных требований к изданиям, в которых может быть помещено извещение о проведении торгов, и не определяет конкретно их перечень. Однако данное обстоятельство не должно трактоваться как предоставляющее организатору торгов полную свободу усмотрения при решении вопроса о месте публикации сообщения. Согласно выработанному судами подходу ненадлежащая форма доведения информации о публичных торгах, при которой она в нарушение ст. 448 ГК РФ оказывается практически недоступной для лиц, потенциально заинтересованных в приобретении реализуемого имущества, либо не обеспечивается возможность однозначного восприятия и беспрепятственной фиксации сведений потенциальными участниками торгов (как, например, при распространении сообщения не в печатном издании, а по радио), является нарушением, достаточным для признания торгов недействительными <1>.

<1> См.: п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. N 101 "Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства" // Вестник ВАС РФ. 2006. N 4; Постановление ФАС Московского округа от

7 июня 2007 г. по делу N А40-7082/06-28-57 // СПС "КонсультантПлюс".

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном письме от 22 декабря 2005 г. N 101 указал, что сообщение о торгах как содержащее значительную по объему, сложную для восприятия информацию требует донесения до потенциальных участников торгов посредством опубликования ее в печати (п. 4). В настоящее время требование о размещении сообщения о торгах в печатных средствах массовой информации законодательно закреплено в ч. 1 ст. 87 Закона об исполнительном производстве.

Однако и при опубликовании сообщения о торгах в печатном издании также могут быть нарушения. Так, например, вряд ли можно считать соблюденным требование об извещении о проведении открытых торгов в случае, если организатор торгов разместит извещение о торгах в газете, выпускаемой тиражом 2 экземпляра <1>. Иное, несомненно, противоречило бы как сути открытых торгов, так и цели их проведения - реализации имущества на максимально выгодных для продавца условиях.

<1> См.: Постановлением ФАС Северо-Западного округа от 22 января 2007 г. по делу N А56-39363/2005 не было признано надлежащим извещением опубликование объявления о проведении торгов в общероссийской газете, подписной тираж которой в г. Санкт-Петербурге и Ленинградской области составлял два экземпляра // СПС "КонсультантПлюс".

Более того, вопрос о доступности сообщения о торгах должен решаться и с учетом территории распространения того или иного издания. Так, не может считаться надлежащим извещением сообщение о торгах в издании, выпускаемом, например, в г. Владимире, при реализации на торгах права аренды здания, расположенного в г. Новосибирске.

В то же время на практике нередки случаи, когда в силу тех или иных причин продавец и не заинтересован в проведении реальных конкурентных торгов. При таких обстоятельствах организатор торгов посредством размещения сообщения в малоизвестном печатном издании, распространяемом в ином населенном пункте небольшим тиражом, может создать ситуацию реализации имущества на торгах, в которых примет участие неоправданно малое количество лиц, и по цене ниже той, которая была бы получена на торгах в условиях реальной конкуренции. Дополнительным доказательством нарушения организатором торгов порядка извещения в подобном случае могут служить данные, свидетельствующие об отсутствии самого намерения привлечь к торгам потенциальных покупателей и о незаинтересованности "участников" в победе на торгах, в частности сведения о составе участников торгов, наличии связи между ними <1>.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Московского округа от 26 июля 2006 г., 27 июля 2006 г. по делу N А40-52856/05-50-485 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 6 марта 2001 г. N КГ-А40/6772-6 по делу N Ф08-456/2001 // СПС "КонсультантПлюс".

Необходимость размещения сообщения о проведении открытых торгов способом, обеспечивающим доступность информации широкому кругу лиц и возможность ее однозначного восприятия, вытекает из самого понятия открытых торгов и разделяется судебной практикой <1>.

<1> См., напр.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 2 августа 2005 г. N Ф04-4843/2005(13398-А27-13) по делу N А27-585/2005-1 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановления ФАС Северо-Западного округа от 22 января 2007 г. по делу N А56-

Однако на сегодняшний день законодательно закрепленные критерии размещения информации о торгах отсутствуют, в том числе отсутствуют какие-либо специальные требования к средствам массовой информации, в которых публикуется такое сообщение.

В то же время законодательное установление четких и конкретных требований к печатному изданию (размер тиража, территория распространения и пр.) вряд ли может решить проблему. Каждый случай реализации имущества на торгах обладает своей спецификой, во многом определяемой стоимостью и характером реализуемого имущества, поэтому выработать универсальные правила публикации для всех подобных ситуаций просто невозможно.

Совершенно очевидно, что стоимость публикации объявления в печатных средствах массовой информации зависит от целого ряда факторов, в числе которых, например, тираж издания. В случае же реализации на торгах имущества, не обладающего высокой стоимостью, публикация сведений в дорогостоящих средствах массовой информации может оказаться просто экономически нецелесообразной. Аналогичная ситуация возможна и при реализации имущества, интерес к которому в силу его специфики может возникнуть лишь у некоторых категорий потенциальных покупателей, а потому публикация объявления в средствах массовой информации, распространяемом повсеместно, не будет иметь смысла <1>.

<1> См.: Пристанкова Е., Тур И. Условия признания торгов недействительными при ненадлежащей форме извещения о торгах // Корпоративный юрист. 2008. N 12. С. 27.

Таким образом, рассматривая вопрос о том, было ли извещение о торгах надлежащим, необходимо оценивать в каждом конкретном случае тираж, целевую аудиторию, территорию и способ распространения средства массовой информации и других обстоятельств, обеспечивающих доступность участия в торгах потенциальных покупателей, заинтересованных в приобретении реализуемого имущества, и массовость торгов.

После получения информации о торгах лица, желающие принять в них участие, - участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их.

При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

Лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесенный им задаток. Организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан вернуть задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

По ряду оснований торги могут быть признаны несостоявшимися.

В соответствии со ст. 91 Закона об исполнительном производстве организатор торгов объявляет торги несостоявшимися, если:

- 1) заявки на участие в торгах подали менее двух лиц;
- 2) на торги не явились участники торгов либо явился один участник торгов;
- 3) из явившихся участников торгов никто не сделал надбавки к начальной цене имущества;
- 4) лицо, выигравшее торги, в течение пяти дней со дня проведения торгов не оплатило стоимость имущества в полном объеме.

В случае объявления торгов несостоявшимися организатор торгов не ранее десяти дней, но не позднее одного месяца со дня объявления торгов несостоявшимися назначает вторичные торги.

Вторичные торги объявляются и проводятся в соответствии со ст. 89 Закона об исполнительном производстве, т.е. по правилам проведения первоначальных торгов.

В случае если проведение вторичных торгов вызвано тем, что 1) заявки на участие в торгах подали менее двух лиц; 2) на торги не явились участники торгов либо явился один участник торгов; 3) из явившихся участников торгов никто не сделал надбавки к начальной цене имущества, начальная цена имущества на вторичных торгах постановлением судебного пристава-исполнителя снижается на 15%.

Если же проведение вторичных торгов вызвано тем, что лицо, выигравшее торги, в течение пяти дней со дня проведения торгов не оплатило стоимость имущества в полном объеме, начальная цена имущества на вторичных торгах не снижается.

В случае объявления вторичных торгов несостоявшимися судебный пристав-исполнитель направляет взыскателю предложение оставить имущество за собой в порядке, установленном ст. 87 Закона об исполнительном производстве.

В соответствии со ст. 93 Закона об исполнительном производстве торги могут быть признаны недействительными по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ. Согласно ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

Реализация на комиссионных началах.

Второй формой реализации арестованного имущества является его реализация на комиссионных началах.

Порядок реализации имущества на комиссионных началах регулируется гл. 30, 51 ГК РФ, а также иными законами и правовыми актами. Так, например, основания и порядок реализации непродовольственных товаров урегулированы Правилами комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. N 569 <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 24. Ст. 2733 (с послед. изм.).

Имущество должника, переданное для реализации на комиссионных началах, согласно ч. 10 ст. 87 Закона об исполнительном производстве должно быть реализовано в течение одного месяца со дня передачи на реализацию.

В соответствии со ст. 87 Закона об исполнительном производстве если имущество должника, за исключением переданного для реализации на торгах, не было реализовано в течение одного месяца со дня передачи на реализацию, то судебный пристав-исполнитель выносит постановление о снижении цены на 15%.

Если имущество должника не было реализовано в течение одного месяца после снижения цены, то судебный пристав-исполнитель направляет взыскателю предложение оставить это имущество за собой. При наличии нескольких взыскателей одной очереди предложения направляются судебным приставом-исполнителем взыскателям в соответствии с очередностью поступления исполнительных документов в подразделение судебных приставов.

Нереализованное имущество должника передается взыскателю по цене на 25% ниже его стоимости, указанной в постановлении судебного пристава-исполнителя об оценке имущества должника. Если эта цена превышает сумму, подлежащую выплате взыскателю по исполнительному документу, то взыскатель вправе оставить нереализованное имущество за собой при условии одновременной выплаты (перечисления) соответствующей разницы на депозитный счет подразделения судебных приставов.

Взыскатель в течение пяти дней со дня получения указанного предложения обязан уведомить в письменной форме судебного пристава-исполнителя о решении оставить нереализованное имущество за собой.

В случае отказа взыскателя от имущества должника либо непоступления от него уведомления о решении оставить нереализованное имущество за собой имущество предлагается другим взыскателям, а при отсутствии таковых (отсутствии их решения оставить нереализованное имущество за собой) возвращается должнику.

О передаче нереализованного имущества должника взыскателю судебный пристав-исполнитель выносит постановление, которое утверждается старшим судебным приставом или его заместителем. Передача судебным приставом-исполнителем имущества должника взыскателю оформляется актом приема-передачи.

Копии постановлений не позднее дня, следующего за днем их вынесения, направляются сторонам исполнительного производства.

Особенности реализации отдельных видов имущества.

Законодательство об исполнительном производстве предусматривает особенности реализации некоторых видов имущества, а также особенности передачи на реализацию некоторых видов имущества.

Это касается прежде всего реализации недвижимого имущества, объекта незавершенного строительства, права долгосрочной аренды, дебиторской задолженности, ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, а также реализации заложенного движимого имущества.

Реализация недвижимого имущества и прав долгосрочной аренды.

В соответствии с ч. 8 ст. 89 Закона об исполнительном производстве при передаче для реализации недвижимого имущества к постановлению судебного пристава-исполнителя и акту приема-передачи прилагаются:

- 1) копия акта о наложении ареста на имущество должника;
- 2) правоустанавливающие документы и документы, характеризующие объект недвижимости;
- 3) копии документов, подтверждающих право на земельный участок, в случае продажи отдельно стоящего здания.

Согласно ч. 9 ст. 89 указанного Закона при передаче для реализации объекта незавершенного строительства к постановлению судебного пристава-исполнителя и акту приема-передачи кроме документов, указанных в ч. 8 этой статьи, прилагаются:

- 1) копия решения об отводе земельного участка;
- 2) копия разрешения органа государственной власти и (или) органа местного самоуправления на строительство.

При передаче для реализации права долгосрочной аренды недвижимого имущества к постановлению судебного пристава-исполнителя и акту приема-передачи кроме документов, указанных в ч. 8 ст. 89 Закона об исполнительном производстве, прилагаются:

- 1) копия договора аренды;
- 2) копия документа, подтверждающего согласие арендодателя на обращение взыскания на право долгосрочной аренды, либо документа, предоставляющего возможность передачи права долгосрочной аренды без согласия арендодателя.

Реализация дебиторской задолженности.

Особенностью реализации дебиторской задолженности является то, что согласно ч. 4 ст. 92 Закона об исполнительном производстве в случае объявления вторичных торгов по продаже дебиторской задолженности несостоявшимися судебный пристав-исполнитель предлагает взыскателю оставить имущественные права за собой по цене на 25% ниже их начальной цены на первичных торгах, засчитав эту сумму в счет погашения взыскания. За дебитором сохраняется обязанность по погашению дебиторской задолженности (кредитором по которой становится взыскатель) в прежнем объеме.

Реализация ценных бумаг.

Что касается ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, согласно ч. ч. 3 - 7 ст. 89 Закона об исполнительном производстве они подлежат реализации на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг. Ценные бумаги подлежат продаже на торгах брокером или управляющим (если ценные бумаги переданы ему в управление), являющимся участником соответствующих торгов.

Деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг урегулирована Положением о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг, утвержденным Приказом ФСФР России от 9 октября 2007 г. N 07-102/пз-н <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. N 8.

Деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг могут осуществлять только юридические лица, имеющие лицензию профессионального участника рынка ценных бумаг на осуществление деятельности по организации торговли и (или) лицензию на осуществление деятельности фондовой биржи.

Как следует из ст. 3 Федерального закона "О рынке ценных бумаг", брокером является профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность по совершению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами от имени и за счет клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) или от своего имени и за счет клиента на основании возмездных договоров с клиентом.

Установленный порядок реализации ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, призван обеспечить большую открытость процесса исполнения, привлечь максимальное количество лиц, желающих приобрести ценные бумаги, и тем самым максимально обеспечить соблюдение прав сторон исполнительного производства.

Так, в соответствии со ст. 9 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" организатор торговли на рынке ценных бумаг обязан раскрыть следующую информацию любому заинтересованному лицу:

- правила допуска участника рынка ценных бумаг к торгам;
- правила допуска к торгам ценных бумаг;
- правила заключения и сверки сделок;
- правила регистрации сделок;
- порядок исполнения сделок;
- правила, ограничивающие манипулирование ценами;
- расписание предоставления услуг организатором торговли на рынке ценных бумаг;
- регламент внесения изменений и дополнений в вышеперечисленные позиции;
- список ценных бумаг, допущенных к торгам.

О каждой сделке, заключенной в соответствии с установленными организатором торговли правилами, любому заинтересованному лицу предоставляется следующая информация:

- дата и время заключения сделки;
- наименование ценных бумаг, являющихся предметом сделки;
- государственный регистрационный номер выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг, а в случае если в соответствии с настоящим Федеральным законом выпуск (дополнительный выпуск) эмиссионных ценных бумаг не подлежит государственной регистрации, - идентификационный номер такого выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг;
- цена одной ценной бумаги;
- количество ценных бумаг.

Торги организатора торговли на рынке ценных бумаг осуществляются в порядке,

установленном законодательством РФ о рынке ценных бумаг, без применения положений ст. ст. 90 - 92 Закона об исполнительном производстве, т.е. без установления срока их проведения и объявления торгов несостоявшимися.

Организатор торговли должен раскрывать информацию на своем сайте в сети Интернет. Основная страница сайта должна содержать ссылку на раздел сайта, содержащий информацию, раскрываемую организатором торговли в соответствии с Положением о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг.

Вся информация, которую организатор торговли обязан раскрывать в сети Интернет, должна быть доступна в течение установленных этими нормативными правовыми актами сроков на одном сайте в сети Интернет.

Ценные бумаги выставляются на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг по цене не ниже средневзвешенной цены этих ценных бумаг за последний час торгов предыдущего торгового дня.

Заявка на продажу ценных бумаг на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг может выставляться неоднократно в течение двух месяцев со дня получения постановления судебного пристава-исполнителя.

Если в двухмесячный срок со дня получения брокером или управляющим постановления судебного пристава-исполнителя ценные бумаги не были проданы на торгах, то судебный пристав-исполнитель предлагает взыскателю оставить ценные бумаги за собой по средневзвешенной цене этих ценных бумаг за последний час торгов последнего торгового дня, в который брокер или управляющий выставлял их на торги.

Реализация заложенного имущества.

В соответствии с ч. 3 ст. 78 Закона об исполнительном производстве заложенное имущество, взыскание на которое обращается для удовлетворения требований залогодержателя, реализуется в порядке, установленном указанным Законом, с учетом особенностей, предусмотренных Законом об ипотеке и Законом о залоге, а также другими федеральными законами, предусматривающими особенности обращения взыскания на отдельные виды заложенного имущества.

Как следует из ст. 56 Закона об ипотеке, имущество, заложенное по договору об ипотеке, на которое по решению суда обращено взыскание, реализуется путем продажи с публичных торгов, за исключением случаев, предусмотренных указанным Федеральным законом.

Что касается особенностей проведения публичных торгов в ходе исполнительного производства по реализации заложенного недвижимого имущества, то согласно ст. 57 указанного Закона публичные торги по продаже заложенного имущества проводятся по месту нахождения этого имущества.

Организатор публичных торгов извещает о предстоящих публичных торгах не позднее чем за десять дней, но не ранее чем за тридцать дней до их проведения в периодическом издании, являющемся официальным информационным органом органа исполнительной власти субъекта РФ, по месту нахождения недвижимого имущества, а также направляет соответствующую информацию для размещения в сети Интернет в порядке, установленном Правительством РФ. В извещении указываются дата, время и место проведения публичных торгов, характер продаваемого имущества и его начальная продажная цена.

Лица, желающие принять участие в публичных торгах, вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые должны быть указаны в извещении о публичных торгах. Размер задатка не может превышать 5% от начальной продажной цены заложенного имущества.

Лицам, которые участвовали в публичных торгах, но не выиграли их, задаток возвращается немедленно по окончании публичных торгов. Задаток также подлежит возврату, если публичные торги не состоялись.

Присутствие на публичных торгах по продаже заложенного имущества не участвующих в них лиц может быть ограничено только органами местного

самоуправления в интересах поддержания общественного порядка. На публичных торгах во всяком случае имеют право присутствовать лица, имеющие права пользования продаваемым имуществом или вещные права на это имущество, а также залогодержатели по последующим ипотекам.

Выигравшим публичные торги признается лицо, предложившее на публичных торгах наиболее высокую цену за продаваемое имущество. Это лицо и организатор публичных торгов подписывают в день их проведения протокол о результатах публичных торгов. Уклонение кого-либо из них от подписания протокола влечет последствия, предусмотренные п. 5 ст. 448 ГК РФ.

Лицо, выигравшее публичные торги, должно в течение пяти дней после их окончания внести сумму, за которую им куплено заложенное имущество (покупную цену), за вычетом ранее внесенного задатка на счет, указанный организатором публичных торгов. При невнесении этой суммы задаток не возвращается.

В течение пяти дней с момента внесения покупной цены лицом, выигравшим публичные торги, организатор публичных торгов заключает с ним договор купли-продажи. Этот договор и протокол о результатах публичных торгов являются основанием для внесения необходимых записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В случае если имущество на публичных торгах не было реализовано, в связи с тем что на публичные торги явилось менее двух покупателей, на публичных торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества, лицо, выигравшее публичные торги, не внесло покупную цену в установленный срок, организатор публичных торгов объявляет их несостоявшимися.

Публичные торги должны быть объявлены несостоявшимися не позднее чем на следующий день после того, как имело место какое-либо из указанных обстоятельств.

В течение десяти дней после объявления публичных торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество по его начальной продажной цене на публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой этого имущества.

К такому соглашению применяются правила гражданского законодательства РФ о договоре купли-продажи. Ипотека в этом случае прекращается.

Если соглашение о приобретении имущества залогодержателем не состоялось, не позднее чем через месяц после первых публичных торгов проводятся повторные публичные торги. Начальная продажная цена заложенного имущества на повторных публичных торгах, если они вызваны тем, что на публичные торги явилось менее двух покупателей или на публичных торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества, снижается на 15%.

В случае объявления повторных публичных торгов несостоявшимися по причинам того, что на публичные торги явилось менее двух покупателей, на публичных торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества, лицо, выигравшее публичные торги, не внесло покупную цену в установленный срок, залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) заложенное имущество по цене не более чем на 25% ниже его начальной продажной цены на первых публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой имущества.

Если залогодержатель оставил за собой заложенное имущество, которое по своему характеру и назначению не может ему принадлежать, в том числе имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества, земельный участок, он обязан в течение года произвести отчуждение данного имущества в соответствии со ст. 238 ГК РФ.

Если залогодержатель не воспользуется правом оставить предмет ипотеки за собой в течение месяца после объявления повторных публичных торгов несостоявшимися, ипотека прекращается.

Залогодержатель считается воспользовавшимся указанным правом, если в течение месяца со дня объявления повторных публичных торгов несостоявшимися направит организатору торгов или, если обращение взыскания осуществлялось в судебном порядке, организатору торгов и судебному приставу-исполнителю заявление (в письменной форме) об оставлении предмета ипотеки за собой. Протокол о признании повторных публичных торгов несостоявшимися, заявление залогодержателя об оставлении предмета ипотеки за собой и документ, подтверждающий направление заявления организатору торгов, являются достаточными основаниями для регистрации права собственности залогодержателя на предмет ипотеки.

Особенностью реализации заложенного движимого имущества является то, что согласно ст. 28.1 Закона о залоге реализация (продажа) заложенного движимого имущества, на которое обращено взыскание на основании решения суда, осуществляется путем продажи с публичных торгов, проводимых в порядке, установленном законодательством РФ об исполнительном производстве.

При реализации заложенного движимого имущества с публичных торгов на основании решения суда судебный пристав-исполнитель обязан направить не позднее чем за десять дней до даты проведения торгов залогодателю и должнику по основному обязательству извещение с указанием даты, времени и места проведения торгов.

Начальная продажная цена заложенного движимого имущества в случаях обращения взыскания на движимое имущество в судебном порядке определяется решением суда.

Заложенное движимое имущество продается лицу, предложившему на торгах наиболее высокую цену.

При реализации заложенного движимого имущества с торгов организатор торгов объявляет их несостоявшимися в случаях, если:

- 1) в торгах приняли участие менее чем два покупателя;
- 2) на торгах не осуществлено увеличение начальной продажной цены заложенного движимого имущества;
- 3) лицо, выигравшее торги, не внесло покупную цену в установленный срок.

Торги должны быть объявлены несостоявшимися не позднее чем на следующий день после дня, когда имело место какое-либо из указанных обстоятельств.

В течение десяти дней после объявления торгов несостоявшимися залогодержатель по соглашению с залогодателем вправе приобрести заложенное движимое имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. К такому соглашению применяются правила о договоре купли-продажи.

Если соглашение о приобретении имущества залогодержателем не заключено, не позднее чем через месяц после даты проведения первых торгов проводятся повторные торги. Начальная продажная цена заложенного движимого имущества на повторных торгах, если их проведение вызвано тем, что в торгах приняли участие менее чем два покупателя или на торгах не осуществлено увеличение начальной продажной цены заложенного движимого имущества, снижается на 15%.

При объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме до 10% ниже, чем начальная продажная цена на повторных торгах, если более высокая оценка не установлена соглашением сторон.

Если залогодержатель не воспользуется правом оставить за собой предмет залога в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, договор о залоге прекращается. Залогодержатель считается воспользовавшимся указанным правом, если в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися направит в письменной форме организатору торгов и залогодателю или, если обращение взыскания осуществлялось в судебном порядке, организатору торгов, залогодателю и судебному приставу-исполнителю заявление об оставлении имущества за собой. Если к моменту оставления залогодержателем заложенного движимого имущества за собой ему не

известно место нахождения залогодателя, уведомление передается лицу или органу, на которые законом возложены учет и (или) регистрация залогов данного вида движимого имущества, или, если федеральным законом не предусматриваются учет и (или) регистрация залогов данного вида движимого имущества, нотариусу по последнему известному залогодержателю месту нахождения или месту жительства залогодателя.

Право собственности на предмет залога, оставленный за собой залогодержателем, переходит к нему в момент передачи ему предмета залога или, если предмет залога к моменту направления залогодержателем организатору торгов заявления об оставлении заложенного движимого имущества за собой находится у залогодержателя, в момент направления указанного заявления, если законом не установлен иной момент возникновения права собственности на данный вид движимого имущества.

В случае если предметом залога являются имущественные права, данные права переходят к залогодержателю в момент направления организатору торгов заявления об оставлении имущественных прав за собой, при условии, что федеральным законом не установлен иной момент перехода прав на данный вид имущества.

Глава 5. РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ВЗЫСКАННЫХ СУММ И УДОВЛЕТВОРЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ВЗЫСКАТЕЛЕЙ

1. Общие положения

Согласно ч. 1 ст. 70 Закона об исполнительном производстве денежные средства, взысканные с должника в процессе исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, в том числе путем реализации имущества должника, подлежат перечислению на депозитный счет подразделения судебных приставов, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом.

В соответствии с п. 2 Инструкции о порядке учета средств, поступающих во временное распоряжение структурных подразделений территориальных органов Федеральной службы судебных приставов, утвержденной совместным Приказом от 25 января 2008 г. Минюста России N 11 и Минфина России N 15н <1>, для учета денежных средств в валюте РФ, поступающих во временное распоряжение подразделений судебных приставов, в территориальных органах Федерального казначейства подразделения судебных приставов открывают лицевые счета для учета операций со средствами, поступающими во временное распоряжение (далее - депозитный счет подразделения), в порядке, установленном Федеральным казначейством.

<1> Бюллетень Минюста России. 2008. N 2.

Порядок зачисления денежных средств на депозитный счет, их учет, перечисление регулируются вышеуказанной Инструкцией.

В соответствии с Законом об исполнительном производстве взысканные на депозитный счет подразделения судебных приставов подлежат зачислению: 1) наличные денежные средства, обнаруженные и изъяты у должника (ч. 1 ст. 70); 2) денежные средства, списанные со счета должника в ходе обращения взыскания на них (ч. 7 ст. 70); 3) денежные средства, перечисленные дебитором в связи с исполнением всего обязательства перед должником (ч. 6 ст. 76); 4) перечисленные добровольно должником в ходе срока для добровольного исполнения (ст. 30); 5) денежные средства, полученные от продажи иностранной валюты должника (ст. 70); 6) денежные средства, вырученные от реализации имущества должника (ст. 110).

Устанавливая общее правило зачисления (аккумуляции) взысканных денежных средств на депозитный счет, закон устанавливает и исключения из него. Так, в некоторых случаях взысканные с должника денежные средства могут напрямую перечисляться

(выдаваться) взыскателям. К таким случаям Закон об исполнительном производстве относит: 1) перечисление взыскателю денежных средств, списанных банком или иной кредитной организацией со счета должника по исполнительному документу, предъявленному взыскателем (ст. 8); 2) перечисление взыскателю денежных средств, удержанных с должника организацией, выплачивающей должнику-гражданину периодические платежи (ст. 9); 3) перечисления денежных средств в иностранной валюте на счет взыскателя (ст. 72).

Соответственно подразделение судебных приставов осуществляет учет:

- денежных средств, изъятых судебными приставами-исполнителями у должника;
- денежных средств, перечисленных со счета должника;
- денежных средств, полученных от реализации имущества должника;
- денежных средств, полученных от продажи иностранной валюты должника.

В соответствии с Законом об исполнительном производстве и Инструкцией о порядке учета средств, поступающих во временное распоряжение структурных подразделений территориальных органов Федеральной службы судебных приставов, при исполнении судебных актов и актов других органов судебные приставы-исполнители принимают денежные суммы в рублях от должников (их представителей) по квитанции (квитанция и корешок), которая заполняется с использованием копировальной бумаги. Квитанция с подписью судебного пристава-исполнителя выдается плательщику под его роспись, а корешок квитанции остается в квитанционной книжке. Исправления в квитанциях не допускаются. Неправильно заполненные квитанции и корешок аннулируются путем надписи на них чернилами "испорчено" и остаются в квитанционной книжке для учета. Квитанция и корешок являются пронумерованными бланками строгой финансовой отчетности.

Наличные денежные средства, изъятые у должников в процессе исполнительного производства, не позднее операционного дня, следующего за днем изъятия, вносятся судебными приставами-исполнителями на депозитный счет.

Квитанционные книжки выдаются территориальным органом ФССП России старшему судебному приставу подразделения судебных приставов или иному уполномоченному лицу по книге учета бланков строгой отчетности под роспись. Старший судебный пристав выдает полученные квитанционные книжки судебным приставам-исполнителям по ведомости учета квитанционных книжек под роспись с указанием даты выдачи, номеров, содержащихся в книжке квитанций.

Законченная квитанционная книжка сдается судебным приставом-исполнителем старшему судебному приставу под роспись в ведомости учета квитанционных книжек. Законченная квитанционная книжка в течение трех лет хранится в подразделении судебных приставов. По истечении указанного срока старший судебный пристав сдает законченную квитанционную книжку в соответствующий территориальный орган ФССП России. Общий срок хранения законченных квитанционных книжек - пять лет.

Новая квитанционная книжка выдается судебному приставу-исполнителю после проверки старшим судебным приставом правильности и полноты внесения собранных судебным приставом-исполнителем денежных средств на депозитный счет подразделения. Проверка производится старшим судебным приставом путем подсчета собранных судебным приставом-исполнителем денежных сумм по корешкам квитанционной книжки и сличения этих сумм с суммами, внесенными им в подразделение расчетной сети Банка России или кредитной организации (филиала) по объявлениям на взнос наличными с выписками по счету подразделения, полученными от органа Федерального казначейства, и записями в книге учета средств, поступающих во временное распоряжение структурного подразделения территориального органа ФССП России.

При передаче дел одним судебным приставом-исполнителем другому в случае увольнения или перевода в другое подразделение судебных приставов незаконченная квитанционная книжка сдается старшему судебному приставу. Передача старшим

судебным приставом незаконченной квитанционной книжки от одного судебного пристава-исполнителя другому не допускается.

Распределение взысканных с должника денежных средств является самостоятельной процедурой исполнительного производства. Статья 68 Закона об исполнительном производстве распределение денежных средств к мерам принудительного исполнения не относит. Вместе с тем представляется, что распределение взысканных денежных средств согласно п. 17 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве является исполнительным действием.

2. Процессуальный и организационный аспекты распределения денежных средств

Процедура распределения взысканных денежных средств и удовлетворения требований взыскателей включает в себя процессуальный и организационный аспекты.

Первый (процессуальный) заключается в принятии судебным приставом-исполнителем процессуального решения о распределении денежных средств, поступивших на депозитный счет.

Второй (организационный) состоит в реализации принятого процессуального решения, т.е. в фактическом перечислении (распределении) денежных средств с депозитного счета получателям средств (взыскателям).

Причем, если принятие процессуального решения находится в компетенции судебного пристава-исполнителя, то фактическое перечисление денежных средств с депозитного счета в его компетенцию не входит.

Согласно ст. 10 Закона о судебных приставах распорядителем денежных средств, находящихся на счете по учету средств, поступающих во временное распоряжение подразделения судебных приставов (депозитный счет подразделения судебных приставов), является старший судебный пристав.

Таким образом, распределение взысканных денежных средств и удовлетворение требований взыскателей находится в компетенции двух должностных лиц службы судебных приставов.

Однако в соответствии с п. 9 Инструкции о порядке учета средств, поступающих во временное распоряжение структурных подразделений территориальных органов Федеральной службы судебных приставов, распределение денежных средств со счетов подразделений осуществляется старшим судебным приставом в соответствии со ст. ст. 110, 111, 112 и 117 Закона об исполнительном производстве.

Полагаем, что указание в п. 9 Инструкции на то, что распределение денежных средств осуществляется старшим судебным приставом, следует понимать таким образом, что последним совершаются фактические (организационные) действия по перечислению денежных средств. Процессуальное же решение о том, кому перечисляются денежные средства, в каком объеме, на каком основании, остается за судебным приставом-исполнителем. Конечно, старший судебный пристав в силу полномочий, у него имеющихся, на основании ст. 10 Закона о судебных приставах должен осуществлять контроль за принятыми решениями, а в случае несогласия с ними должен отказать в перечислении денежных средств.

Перечисление (выдача) указанных денежных средств осуществляется в порядке очередности в течение пяти операционных дней со дня поступления денежных средств на депозитный счет подразделения судебных приставов. В случае отсутствия сведений о банковских реквизитах взыскателя судебный пристав-исполнитель извещает взыскателя о поступлении денежных средств на депозитный счет подразделения судебных приставов.

3. Перечень расходных операций по депозитному счету

Пунктом 10 Инструкции о порядке учета средств, поступающих во временное распоряжение структурных подразделений территориальных органов Федеральной службы судебных приставов, установлен перечень расходных операций, которые могут совершаться по депозитному счету. Так, с депозитного счета подразделения денежные средства направляются:

а) на удовлетворение требований взыскателя на основании исполнительного документа, в том числе на возмещение понесенных им расходов по совершению исполнительных действий;

б) в доход федерального бюджета на возмещение расходов по совершению исполнительных действий, осуществленных за счет средств федерального бюджета, произведенных на основании постановления судебного пристава-исполнителя и подтвержденных соответствующими документами;

в) на возмещение расходов по совершению исполнительных действий, произведенных иными лицами, участвующими в исполнительном производстве, на основании постановления судебного пристава-исполнителя, подтвержденных соответствующими документами;

г) на перечисление суммы исполнительского сбора в доход федерального бюджета;

д) на возвращение должнику (его представителю) денежных средств, оставшихся после их полного распределения.

Согласно ч. 2 ст. 110 Закона об исполнительном производстве не востребованные взыскателем денежные средства хранятся на депозитном счете подразделения судебных приставов в течение трех лет. По истечении данного срока указанные денежные средства перечисляются в федеральный бюджет.

Однако в литературе существует мнение о том, что данное правило применимо лишь к случаям, когда должник на момент истечения указанного трехлетнего срока утратил правоспособность при отсутствии правопреемства (ликвидация организации, смерть гражданина). При наличии же правопреемства данное правило неприменимо. Иное означало бы безосновательное лишение должника его денежных средств, от получения которых взыскатель, по сути, отказался. Именно такой смысл следует, в частности, из ч. 2 ст. 88 Закона об исполнительном производстве, в силу которой отказ взыскателя от получения присужденного ему имущества влечет возвращение последнего должнику, а денежные средства - согласно ст. 128 ГК РФ - одна из разновидностей имущества <1>.

<1> См.: Закарлюка А.В. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009; СПС "КонсультантПлюс".

4. Очередность распределения зачисленных на депозитный счет денежных средств

Части 3 и 4 ст. 110 Закона об исполнительном производстве устанавливают очередность распределения зачисленных на депозитный счет денежных средств. Денежные средства, поступившие на депозитный счет подразделения судебных приставов при исполнении содержащихся в исполнительном документе требований имущественного характера, распределяются в следующей очередности:

1) в первую очередь удовлетворяются в полном объеме требования взыскателя, в том числе возмещаются понесенные им расходы по совершению исполнительных действий;

2) во вторую очередь возмещаются иные расходы по совершению исполнительных действий;

3) в третью очередь уплачивается исполнительский сбор.

Если же речь идет об исполнении содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера, то денежные средства, поступившие на

депозитный счет, распределяются в следующей очередности:

1) в первую очередь возмещаются расходы по совершению исполнительных действий;

2) во вторую очередь уплачивается исполнительский сбор.

Интересно отметить, что производные исполнительные документы, т.е. исполнительные документы, появившиеся в ходе исполнительного производства (например, постановление о взыскании исполнительского сбора, наложенного на должника в процессе исполнительного производства), не входят в состав требований взыскателей, несмотря на то что указанные требования являются платежами в бюджет. Их плата (очередность) осуществляется в особой очередности, т.е. после удовлетворения требований всех иных взыскателей.

При этом требования каждой последующей очереди удовлетворяются после удовлетворения требований предыдущей очереди в полном объеме.

Согласно п. 11 Инструкции о порядке учета средств, поступающих во временное распоряжение структурных подразделений территориальных органов Федеральной службы судебных приставов, перечисление вышеназванных денежных средств осуществляется подразделениями судебных приставов:

- юридическим лицам - путем безналичных перечислений на расчетный счет взыскателя, должника (его представителя) и иного лица, участвующего в исполнительном производстве;

- физическим лицам - путем перечисления денежных средств на счет физического лица, открытый в обслуживающей его кредитной организации, или переводом денежных сумм по почте.

При переводе взыскателям, должникам (их представителям) и иным лицам, участвующим в исполнительном производстве, денежных сумм по почте судебным приставом-исполнителем выписывается платежное поручение, к которому должен быть приложен список получателей с указанием номера исполнительного документа, наименования организации, выдавшей документ, даты выдачи документа и сумм перевода.

Платежное поручение подписывается старшим судебным приставом (первая подпись) и уполномоченным лицом, осуществляющим учет средств по счету подразделения (вторая подпись).

Копии платежных поручений или квитанций приобщаются к документам исполнительного производства.

Ответственность за правильность выдачи и перечислений сумм со счетов подразделений несут распорядители счетов - старшие судебные приставы.

Для контроля и проверки состояния счета подразделения и определения принадлежности конкретным юридическим и физическим лицам хранящихся денежных сумм старший судебный пристав или уполномоченное лицо, осуществляющее учет средств по счету подразделения, обязаны вести отчетность в книге учета средств.

При открытии книги учета средств, а также на первое число каждого месяца в нее записываются все суммы, числящиеся на отчетную дату в остатке на счете подразделения. Записи в книгу учета средств вносятся по мере получения от органа Федерального казначейства выписок по счету подразделения. Книга учета средств не реже одного раза в месяц проверяется старшим судебным приставом путем подсчета и сверки поступивших и выданных сумм с выписками по счету подразделения, полученными от органа Федерального казначейства. Остаток денежных средств на первое число каждого месяца должен соответствовать остатку денежных средств по выписке по счету подразделения, полученной от органа Федерального казначейства.

Денежные средства, оставшиеся после удовлетворения всех указанных требований, возвращаются должнику. О наличии остатка денежных средств и возможности их получения судебный пристав-исполнитель извещает должника в течение трех дней.

В случае, когда возврат должнику (его представителю) денежных средств, оставшихся после удовлетворения всех требований взыскателя, невозможен, неустраиваемые должником (его представителем) денежные средства по истечении трех лет на основании распоряжения старшего судебного пристава перечисляются в доход федерального бюджета.

5. Очередность удовлетворения требований взыскателей

В ходе исполнительного производства может возникнуть и часто возникает ситуация, когда взысканная с должника денежная сумма недостаточна для удовлетворения в полном объеме требований, содержащихся в исполнительных документах.

В этом случае взысканная денежная сумма на основании ст. 111 Закона об исполнительном производстве распределяется между взыскателями, предъявившими на день распределения соответствующей денежной суммы исполнительные документы, в следующей очередности:

1) в первую очередь удовлетворяются требования по взысканию алиментов, возмещению вреда, причиненного здоровью, возмещению вреда в связи со смертью кормильца, возмещению ущерба, причиненного преступлением, а также требования о компенсации морального вреда;

2) во вторую очередь удовлетворяются требования по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих (работавших) по трудовому договору, а также по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

3) в третью очередь удовлетворяются требования по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;

4) в четвертую очередь удовлетворяются все остальные требования.

Следует обратить внимание на то, что взысканная с должника денежная сумма распределяется между взыскателями, предъявившими на день распределения соответствующей денежной суммы исполнительные документы. Это означает, что при распределении денежных средств учету подлежат и оплачиваются все исполнительные документы, имеющиеся в подразделении судебных приставов, в том числе и те, по которым срок для добровольного исполнения не истек или исполнительные производства не возбуждены. В этом случае по таким исполнительным документам последующее взыскание исполнительского сбора будет невозможно.

Кроме того, следует отметить, что формулировка закона "предъявившими на день распределения соответствующей денежной суммы исполнительные документы" является неоднозначной. Дело в том, что фактом предъявления исполнительного документа согласно ч. 4 ст. 30 Закона об исполнительном производстве будет и его подача (вручение) в территориальный орган ФССП России (главному судебному приставу субъекта РФ). Однако об этом факте судебному приставу-исполнителю, производящему распределение денежных средств, будет неизвестно, что может породить последующие споры и судебные разбирательства.

С другой стороны, рассматривая исполнительный документ на предмет распределения по нему (оплаты) денежных средств, судебный пристав-исполнитель должен решить вопрос о принципиальной возможности принятия его к принудительному исполнению. Дело в том, что в принятии исполнительного документа к принудительному исполнению и возбуждению по нему исполнительного производства может быть отказано. В этом случае, соответственно, и оплата по такому исполнительному документу произведена быть не может.

С учетом изложенного полагаем, что при распределении денежных средств подлежат учету требования тех взыскателей, исполнительные документы которых на момент распределения денежных средств поступили в подразделение судебных приставов, по

которым не истек срок предъявления к исполнению и соответствующие требованиям, предъявляемым к исполнительным документам, т.е. те, по которым может быть возбуждено исполнительное производство.

Согласно ч. 2 ст. 111 Закона об исполнительном производстве каждая взысканная с должника и поступившая на депозитный счет денежная сумма распределяется в соответствии с вышеуказанной очередностью. При этом требования каждой последующей очереди удовлетворяются после удовлетворения требований предыдущей очереди в полном объеме.

Однако, как следует из ч. 3 ст. 111 Закона об исполнительном производстве, если взысканная с должника денежная сумма недостаточна для удовлетворения требований одной очереди в полном объеме, то они удовлетворяются пропорционально причитающейся каждому взыскателю сумме, указанной в исполнительном документе.

Эта норма направлена на защиту интересов всех взыскателей независимо от объема требований. Установленная очередность носит непререкаемый характер, здесь не действуют какие-либо льготы (например, для ветеранов или инвалидов войны) для первоочередного получения средств <1>.

<1> См.: Павин Д.В., Ширяева Т.В. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" / Под ред. В.В. Яркова. М., 2009. С. 558.

При распределении денежных средств судебный пристав-исполнитель должен составить расчет по суммам, подлежащим выплате каждому из взыскателей, оформив его в соответствии со ст. 14 Закона об исполнительном производстве постановлением, поскольку принятое им решение принято по исполнительному производству, затрагивает права сторон исполнительного производства и является процессуальным. При нарушении правил, предусмотренных настоящей нормой, взыскателем или должником может быть подана жалоба на действия судебного пристава-исполнителя.

В практике судебных приставов-исполнителей неоднократно возникал вопрос о порядке распределения взысканных денежных средств между взыскателями в ситуации, когда денежные средства, на которые обращено взыскание, ранее были арестованы судом вследствие принятия обеспечительных мер по иску одного из кредиторов (взыскателей). Полагаем, что данный факт юридического значения не имеет. Также не имеет значения и факт того, по исполнительному документу какого из взыскателей был наложен арест (обращено взыскание) на денежные средства (имущество) должника.

Таким образом, требование "обеспеченного" взыскателя преимуществва на удовлетворение перед требованиями других взыскателей в случае недостаточности взысканной с должника денежной суммы не имеет <1>. Взысканные денежные средства и зачисленные на депозитный счет подлежат распределению в очередности, установленной ст. ст. 110, 111 Закона об исполнительном производстве.

<1> См. также: Закарлюка А.В. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009 (СПС "КонсультантПлюс").

Кроме того, при распределении взысканных с должника денежных средств и зачисленных на депозитный счет подразделения судебных приставов необходимо иметь в виду, что требования некоторых взыскателей имеют приоритет по отношению к требованиям иных взыскателей, а следовательно, их удовлетворение происходит в ином порядке.

6. Особенности очередности удовлетворения требований взыскателей-залогодержателей

Согласно ч. 4 ст. 78 Закона об исполнительном производстве требования взыскателя-залогодержателя удовлетворяются из выручки от продажи заложенного имущества после погашения расходов на проведение торгов без соблюдения очередности удовлетворения требований, установленной ст. 111 названного Закона.

Таким образом, денежные средства, полученные от реализации заложенного имущества, распределяются в следующей очередности:

- в первую очередь погашаются расходы на проведение торгов;
- во вторую очередь удовлетворяются требования взыскателя-залогодержателя;
- в третью очередь удовлетворяются требования иных взыскателей в порядке очередности, установленной ст. 111 Закона об исполнительном производстве.

В то же время в практике работы судебных приставов-исполнителей возникал вопрос о порядке распределения взысканных (списанных со счета) по сводному исполнительному производству денежных средств, в состав которых входят исполнительные документы о взыскании денежных средств и исполнительные документы об обращении взыскания на заложенное имущество. Вопрос заключался в возможности распределения денежных средств наравне с другими взыскателями залоговому кредитору (взыскателю), имеющему исполнительный документ об обращении взыскания на заложенное имущество, т.е. исполнительный документ с установленным судом порядком (способом) исполнения судебного акта.

Полагаем, что в этом случае денежные средства распределяются по всем исполнительным документам, в том числе и по исполнительному документу залогового кредитора (взыскателя). Должник в этом случае является должником по двум требованиям взыскателя. Во-первых, как должник по основному требованию, т.е. по уплате денежных средств. Во-вторых, как должник по залоговому требованию, т.е. отвечает за исполнение основного требования заложенным имуществом.

Таким образом, залоговый кредитор (взыскатель) имеет право на реализацию не только залогового требования, но и основного денежного требования. Иной подход ведет к нарушению прав залогового кредитора (взыскателя). Так, например, в случае если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, будет недостаточна для покрытия требования залогодержателя, то вследствие ранее осуществленного обращения взыскания на имущество должника и распределения взысканных средств в пользу иных взыскателей залоговый кредитор-взыскатель будет лишен права, не пользуясь преимуществом, основанным на залоге, получить недостающую сумму из прочего имущества должника, т.е. наравне с другими взыскателями (п. 3 ст. 350 ГК РФ).

Кроме того, согласно п. 5 ст. 350 ГК РФ должник и залогодатель, являющиеся третьими лицами, в любое время до продажи предмета залога вправе прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право, ничтожно.

Аналогичное правило содержится в ст. 31 Закона о залоге и Законе об ипотеке. Так, в силу п. 1 ст. 60 Закона об ипотеке должник по обеспеченному ипотекой обязательству и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе прекратить обращение взыскания на заложенное имущество, удовлетворив все обеспеченные ипотекой требования залогодержателя, в объеме, какой эти требования имеют к моменту уплаты соответствующих сумм. Это право может быть осуществлено в любое время до момента продажи заложенного имущества на публичных торгах, аукционе или по конкурсу либо приобретения права на это имущество в установленном порядке залогодержателем.

Таким образом, должник по обеспеченному залогом обязательству вправе в любое время исполнить свое основное денежное обязательство, в том числе и за счет денежных средств, взысканных судебным приставом-исполнителем. Отказ судебного пристава-исполнителя от распределения в пользу залогового кредитора денежных средств может

рассматриваться как препятствие должнику в реализации его права.

Более того, распределение денежных средств между всеми взыскателями, в том числе и в пользу залогового кредитора (взыскателя), прав иных взыскателей не ущемляет. Согласно п. 4 ст. 350 ГК РФ, если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, разница возвращается залогодателю, т.е. на оставшиеся денежные средства может быть обращено взыскание по требованиям иных кредиторов. В случае если требования залогового кредитора (взыскателя) будут удовлетворены, а залог прекращен, то предметом обращения взыскания может стать ранее заложенное имущество.

Однако указанный порядок применим только в случае, когда основной и залоговый должник совпадают.

Если же должником по исполнительному производству является залогодатель, не являющийся должником по основному обязательству, то использование взысканных с него денежных средств на удовлетворение требования залогового кредитора (взыскателя) не допускается, поскольку его ответственность ограничена только предметом залога.

Такой же вывод содержится и в п. 7 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. N 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге" <1>, в котором обращено внимание арбитражных судов на то, что "требование кредитора к залогодателю, не являющемуся должником по основному договору, ограничивается суммой, вырученной от реализации предмета залога".

<1> Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

Специальные правила очередности предусмотрены в тех случаях, когда требования, содержащиеся в исполнительных документах, исполняются банком или иной кредитной организацией. В этом случае ч. 4 ст. 111 Закона об исполнительном производстве отсылает к ст. 855 ГК РФ, регулирующей очередность списания денежных средств со счета.

В соответствии с данной нормой последовательность списания денежных средств со счета зависит от количества денежных средств на счете. При наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету (исполнительных документов и платежных документов), списание этих средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание (календарная очередность), т.е. по мере поступления их в банк.

Если же денежных средств на счете недостаточно для удовлетворения всех предъявленных к нему требований, списание денежных средств осуществляется в очередности, установленной законом и учитывающей приоритетность тех или иных категорий плательщиков. Списание осуществляется в следующей очередности:

- в первую очередь осуществляется списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов;

- во вторую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

- в третью очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ и фонды

обязательного медицинского страхования;

- в четвертую очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, отчисления в которые не предусмотрены в третьей очереди;

- в пятую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требований;

- в шестую очередь производится списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

Списание средств со счета по требованиям, относящимся к одной очереди, производится в порядке календарной очередности поступления документов.

Денежные средства, списанные со счета должника в вышеуказанном порядке, зачисляются на депозитный счет подразделения судебных приставов и распределяются в порядке, установленном ст. ст. 110, 111 Закона об исполнительном производстве.

Глава 6. ЗАВЕРШЕНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

1. Общие положения

Завершение исполнительного производства в зависимости от основания может быть в форме прекращения и в форме окончания. В отличие от прежней редакции Закона об исполнительном производстве ныне действующий Закон четко разграничивает прекращение исполнительного производства и его окончание как "самостоятельные формы завершения исполнительного производства" <1>.

<1> См.: Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" / Под ред. В.В. Яркова. М., 2009. С. 201.

Прекращение исполнительного производства означает полное и бесповоротное прекращение всех исполнительных действий по данному производству без возможности их возобновления. При этом главная цель исполнительного производства остается недостигнутой, а предписания исполнительного документа остаются невыполненными.

Открытый перечень оснований для прекращения исполнительного производства приведен в ст. 43 Закона об исполнительном производстве.

Действующее законодательство предусматривает возможность прекращения исполнительного производства как судом, так и судебным приставом-исполнителем. Так, исполнительное производство прекращается **судом** по следующим основаниям.

1. Смерть взыскателя-гражданина или должника-гражданина, объявление его умершим, признание его безвестно отсутствующим являются основанием для прекращения исполнительного производства только в том случае, если установленные судебным актом или актом другого органа требования или обязанности не могут перейти к правопреемнику или управляющему имуществом безвестно отсутствующего. Если же эти требования и обязанности могут перейти указанным лицам в порядке правопреемства, то производство по делу должно быть приостановлено в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 40 Закона об исполнительном производстве.

Для прекращения исполнительного производства по рассматриваемому основанию требуется наличие совокупности фактов:

- а) смерть взыскателя-гражданина (должника-гражданина), объявление его умершим или признание безвестно отсутствующим. Смерть гражданина подтверждается копией свидетельства о смерти. Два других правовых состояния (объявление гражданина умершим или признание его безвестно отсутствующим) должны быть подтверждены вступившим в законную силу судебным решением;

- б) установленные судебным актом, актом другого органа или должностного лица

требования или обязанности не могут перейти к правопреемнику и не могут быть реализованы доверительным управляющим, назначенным органом опеки и попечительства. Это означает, что характер правоотношений таков, что не предполагает наличия правопреемника. К такого рода отношениям относятся личные неимущественные отношения. Не исключено, что до прекращения исполнительного производства оно может быть приостановлено для определения правопреемника, например до определения наследников умершего. Но ввиду отсутствия наследников правопреемство не может быть произведено.

2. Утрата возможности исполнения исполнительного документа, обязывающего должника совершить определенные действия (воздержаться от совершения определенных действий). Данное основание прекращения исполнительного производства относится к исполнительным документам, обязывающим должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. Поскольку в этом случае не предусматривается изменение способа исполнения, то утрата возможности исполнения влечет за собой прекращение исполнительного производства.

3. Отказ взыскателя от получения предметов, изъятых у должника при исполнении исполнительного документа о передаче их взыскателю, по существу можно рассматривать как отказ взыскателя от взыскания, выраженный в конкретной форме.

В случае если имел место отказ взыскателя только от части предметов, а другие переданные ему предметы взыскатель получил, суд должен прекратить исполнительное производство только в отношении передачи взыскателю той части предметов, от получения которых он отказался.

4. К иным случаям, когда федеральным законом предусмотрено прекращение исполнительного производства, следует относить, например, признание индивидуального предпринимателя банкротом и введение в отношении его конкурсного производства.

Суд выносит определение о прекращении исполнительного производства. Такое определение подлежит немедленному исполнению.

2. Прекращение исполнительного производства по инициативе судебного пристава-исполнителя

Законодатель наделил правом прекращать исполнительное производство не только суд, но и судебного пристава-исполнителя. При этом перечень оснований для прекращения судом исполнительного производства является открытым, и прекращение возможно в иных случаях, когда федеральным законом предусмотрено прекращение исполнительного производства. Перечень оснований для прекращения исполнительного производства судебным приставом-исполнителем является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. Этот перечень составляют следующие основания.

1. Принятие судом акта о прекращении исполнения выданного им исполнительного документа. Например, в силу ст. 120 СК РФ выплата алиментов, взыскиваемых в судебном порядке, прекращается:

- по достижении ребенком совершеннолетия или в случае приобретения несовершеннолетними детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия;
- при усыновлении (удочерении) ребенка, на содержание которого взыскивались алименты;
- при признании судом восстановления трудоспособности или прекращения нуждаемости в помощи получателя алиментов;
- при вступлении нетрудоспособного нуждающегося в помощи бывшего супруга - получателя алиментов в новый брак;
- смертью лица, получающего алименты, или лица, обязанного уплачивать алименты.

Полагаем, что к данному основанию можно отнести случаи вынесения определения об отмене мер обеспечения иска.

1. Принятие судом отказа взыскателя от взыскания и утверждение мирового соглашения между сторонами исполнительного производства выступают самостоятельными основаниями прекращения исполнительного производства и являются проявлением реализации принципа диспозитивности в исполнительном производстве. Суд принимает отказ взыскателя от взыскания и утверждает мировое соглашение между взыскателем и должником, если эти действия не противоречат закону и не нарушают прав других лиц.

Производство по утверждению мирового соглашения в арбитражном суде или суде общей юрисдикции возбуждается путем подачи заявления (а не искового заявления или ходатайства) взыскателя и должника. Стороны вправе подать в суд и одно совместное заявление об утверждении мирового соглашения. К заявлению прилагается копия исполнительного документа и справка судебного пристава-исполнителя, из которой видно, что исполнительный лист предъявлен к исполнению и находится у него в производстве.

Утверждение мирового соглашения, заключенного между взыскателем и должником в стадии исполнительного производства, не является основанием для отмены соответствующим судом своего решения или иного судебного акта, на основании которого был выдан исполнительный документ, поскольку речь идет об утверждении мирового соглашения не между истцом и ответчиком, а между взыскателем и должником.

2. В соответствии с п. п. 4, 5 ч. 2 ст. 43 Закона об исполнительном производстве отмена судебного акта или акта другого органа, на основании которого выдан исполнительный документ, либо документа, в силу закона являющегося исполнительным документом, влечет прекращение исполнительного производства. Судебный акт может быть отменен вышестоящими инстанциями при пересмотре в порядке апелляции, кассации, надзора, а также по вновь открывшимся обстоятельствам. При отмене судебного акта и вынесении нового суд решает вопрос о повороте исполнения решения. Кроме того, может иметь место отмена заочного решения.

3. Отмена или признание недействительным исполнительного документа, на основании которого возбуждено исполнительное производство. К примеру, в силу ст. 102 СК РФ, если предусмотренные соглашением об уплате алиментов условия предоставления содержания несовершеннолетнему ребенку или совершеннолетнему недееспособному члену семьи существенно нарушают их интересы, такое соглашение может быть признано недействительным в судебном порядке по требованию законного представителя несовершеннолетнего ребенка или совершеннолетнего недееспособного члена семьи, а также органа опеки и попечительства или прокурора.

4. Прекращение по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении судом, другим органом или должностным лицом, выдавшими исполнительный документ. Согласно ст. 31.7 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление о назначении административного наказания, прекращают исполнение постановления в случае:

- а) издания акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;
- б) отмены или признания утратившими силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное;
- в) смерти лица, привлеченного к административной ответственности, или объявления его в установленном законом порядке умершим;
- г) истечения сроков давности исполнения постановления о назначении административного наказания, установленных ст. 31.9 КоАП РФ;
- е) отмены постановления;

ж) вынесения в случаях, предусмотренных КоАП РФ, постановления о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания.

К иным случаям, когда федеральным законом предусмотрено прекращение исполнительного производства, следует относить также, например, признание индивидуального предпринимателя банкротом и открытие в отношении его процедуры конкурсного производства.

3. Правовые последствия прекращения исполнительного производства

Судебный пристав-исполнитель в постановлении о прекращении исполнительного производства отменяет все назначенные им меры принудительного исполнения, снимает арест с имущества должника, а также установленные для него ограничения. Копии постановлений о прекращении исполнительного производства и связанных с ним постановлений направляются в трехдневный срок со дня вынесения постановления о прекращении исполнительного производства взыскателю, должнику, в орган или должностному лицу, выдавшему исполнительный документ. Также копии указанных постановлений направляются в органы (лицам), которые исполняют постановления об установлении для должника ограничений.

Исполнительный документ, исполнительное производство по которому прекращено, остается в материалах такого исполнительного производства, так как прекращение исполнительного производства лишает взыскателя права на повторное его предъявление к исполнению. Постановление о прекращении исполнительного производства может быть обжаловано в порядке подчиненности либо в судебном порядке.

Примерная форма постановления содержится в Приказе Федеральной службы судебных приставов от 31 января 2011 г. N 28 "Об утверждении примерных форм процессуальных документов, применяемых должностными лицами Федеральной службы судебных приставов в процессе принудительного исполнения исполнительного документа" (см. приложение N 75).

4. Подведомственность и подсудность дел о прекращении исполнительного производства

Подведомственность и подсудность дел о прекращении исполнительного производства по общему правилу определяются в зависимости от того, откуда исходит исполнительный документ. Если исполнительный лист выдан арбитражным судом, то прекращение исполнительного производства по нему производится тем же арбитражным судом или арбитражным судом по месту нахождения судебного пристава-исполнителя (альтернативная подсудность арбитражных дел). Вопрос о прекращении исполнительного производства в таких случаях решается по правилам ст. 327 АПК РФ, отсылающей к ст. 324 АПК РФ, в 10-дневный срок. О времени и месте судебного заседания арбитражного суда по данным вопросам извещаются взыскатель, должник и судебный пристав-исполнитель, но их неявка не препятствует рассмотрению заявления о приостановлении или прекращении исполнительного производства.

В некоторых случаях подведомственность заявлений о прекращении исполнительного производства зависит не от того, откуда поступил исполнительный документ, а от того, кто является должником по данному исполнительному документу. Если должником является организация или гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, то прекращение исполнительных производств в отношении таких должников производится арбитражным судом при исполнении:

- постановлений судебного пристава-исполнителя о взыскании расходов по

совершению исполнительных действий, исполнительского сбора и штрафов, наложенных судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа;

- актов органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств с приложением документов, содержащих отметки банков или иных кредитных организаций, в которых открыты расчетные и иные счета должника, о полном или частичном неисполнении требований указанных органов в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения этих требований; судебных актов, актов других органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях.

Разрешение вопросов о прекращении исполнительного производства по всем другим исполнительным документам находится в компетенции районного суда по месту исполнения своих обязанностей судебным приставом-исполнителем, фактически это место производства исполнения требований исполнительного документа. Вопрос рассматривается в судебном заседании с соблюдением всех правил гражданской процессуальной формы, однако неявка извещенных надлежащим образом участвующих в деле лиц не является препятствием для его проведения. Заинтересованными в исходе дела лицами считаются взыскатель, должник, судебный пристав-исполнитель, совершавший исполнительные действия.

Процессуальным документом, оформляющим прекращение исполнительного производства, является судебное определение, копия которого должна быть после его вынесения направлена судом всем заинтересованным в исходе исполнительного производства лицам. Если указанные лица присутствовали в судебном заседании при разрешении вопроса о приостановлении или прекращении исполнительного производства, допустимо вручить им копию соответствующего определения суда под расписку. Определения арбитражного суда о прекращении исполнительного производства могут быть обжалованы в течение месяца со дня вынесения определения, а определения суда общей юрисдикции о прекращении исполнительного производства - в вышестоящий суд в течение десяти дней. Жалобы на определения арбитражного суда рассматриваются по правилам гл. 34 АПК РФ, а жалобы на определения суда общей юрисдикции - по правилам, установленным гл. 40 ГПК РФ.

5. Окончание исполнительного производства

Окончание исполнительного производства представляет собой завершение исполнительного производства, обусловленное выполнением предписаний исполнительного документа, и отличается следующими характерными признаками:

1) окончание исполнительного производства является исключительной прерогативой судебного пристава-исполнителя;

2) окончание исполнительного производства допускается только в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Перечень оснований, по которым возможно или должно окончиться исполнительное производство, является исчерпывающим. В этой связи выделяются три приоритетных направления:

- окончание в связи с фактическим исполнением исполнительного документа (п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве);

- возвращение исполнительного документа в соответствии со ст. 46, п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве;

- окончание исполнительного производства по основаниям, предусмотренным п. п. 5 - 9 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве.

В случае наличия оснований, предусмотренных п. п. 1, 2, 8 и 9 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве, подлинник исполнительного документа остается в окончанном исполнительном производстве, так как исходя из смысла указанных пунктов

право взыскателя на повторное предъявление такого исполнительного производства утрачено. В остальных случаях в окончанном исполнительном производстве остается копия исполнительного документа.

Постановление об окончании исполнительного производства должно содержать указание на исполнение, полностью или частично, требований, в нем содержащихся. Если выносится постановление об окончании сводного исполнительного производства при солидарном взыскании, судебный пристав-исполнитель должен указать, с какого должника и в каком размере было произведено взыскание.

Если исполнительное производство оканчивается в связи с его передачей в другое подразделение судебных приставов, то объявленный розыск должника, его имущества или розыск ребенка, а также установленные для должника ограничения, предусмотренные Законом об исполнительном производстве, могут не отменяться.

Ограничения, установленные для должника в ходе основного исполнительного производства, после его окончания сохраняются судебным приставом-исполнителем во вновь возбужденном исполнительном производстве по не исполненным полностью или частично постановлениям о взыскании с должника расходов по совершению исполнительных действий, исполнительского сбора, наложенного судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа (ч. 7 ст. 47 Закона об исполнительном производстве) в тех размерах, которые необходимы для исполнения такого вновь возбужденного исполнительного производства.

В случае окончания исполнительного производства о взыскании периодических платежей на основании п. 8 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель имеет право проводить проверку правильности удержания и перечисления денежных средств по исполнительному документу либо поручить такую проверку соответствующему судебному приставу-исполнителю.

При необходимости повторного совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения постановление об окончании исполнительного производства может быть отменено старшим судебным приставом или его заместителем, но только в пределах срока предъявления исполнительного документа к исполнению. Например, отмена старшим судебным приставом постановления об окончании исполнительного производства возможна, если должник в течение трех лет после вселения взыскателя по исполнительному документу о вселении вновь препятствует проживанию взыскателя.

Раздел V. ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ВЗЫСКАТЕЛЯ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Глава 1. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

1. Общие положения

Ответственность - это разновидность юридических последствий, наступающих при наличии определенных фактов, это форма воздействия норм права на общественные отношения <1>.

<1> См.: Черданцев А.Ф., Кожевников С.Н. О понятии и содержании юридической ответственности // Правоведение. 1996. N 5. С. 42.

Особенностью юридической ответственности является то, что она наступает лишь в результате нарушения правовых норм. Следовательно, юридическая ответственность как определенное социальное явление возможна лишь при условии регулирования поведения людей с помощью правовых норм. Под понятием "юридическая ответственность"

подразумевается обязанность субъекта к определенным действиям, поведению: нести лишения имущественного характера (уплата штрафа, конфискация, возмещение причиненного ущерба), личного характера (лишение свободы, обязанность претерпевать лишения, связанные с ущербом социальному престижу).

Сущность юридической ответственности не сводится к государственному принуждению, а проявляется в процессе его осуществления и возникает после установления факта правонарушения, который является основанием ее возникновения.

Задачей юридической ответственности является не только кара правонарушителей, но также удержание их от совершения новых правонарушений и стимулирование правомерного поведения других людей. Подобная роль юридической ответственности в значительной степени обеспечивается принципом ее индивидуализации, который позволяет избирательно, а следовательно, более эффективно использовать имеющиеся в распоряжении государства средства и методы убеждения и принуждения.

В юридической литературе авторы в целом едины в определении целей юридической ответственности.

Цель юридической ответственности - это идеально предполагаемая, гарантируемая и обеспечиваемая государством модель будущего развития общественных отношений, к достижению которой при помощи установления и применения норм юридической ответственности стремятся субъекты правотворческой и правореализаторской деятельности <1>.

<1> См.: Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Под ред. Р.Л. Хачаурова. СПб., 2003. С. 15.

Как известно, юридическая наука выделяет пять видов юридической ответственности: 1) уголовную; 2) административную; 3) гражданско-правовую; 4) материальную; 5) дисциплинарную.

Два последних вида предусмотрены нормами трудового законодательства. Дисциплинарная ответственность, кроме того, устанавливается отдельными отраслями публичного права. Гражданско-правовая ответственность регламентирована гражданским законодательством и иными актами, содержащими нормы гражданского права. Уголовная ответственность установлена только УК РФ (ч. 1 ст. 1). Административная ответственность предусмотрена КоАП РФ и принимаемыми в соответствии с ним законами субъектов РФ об административных правонарушениях (ч. 1 ст. 1.1 КоАП РФ).

Однако в последнее время в юридической литературе бытует мнение о наличии не только пяти традиционных видов юридической ответственности, но и многих других. Появились высказывания о существовании, например, экологической, налоговой, финансовой, исполнительской ответственности. Этому способствовали и многочисленные нормативные правовые акты различных отраслей законодательства, которые предусматривали ответственность - в основном в виде штрафов - за нарушение их норм. Но, по сути дела, все подобного рода правонарушения относятся к категории административных правонарушений. Закон об исполнительном производстве вобрал в себя нормы, относящиеся к трем видам ответственности за ненадлежащее исполнение должником своих обязательств и нарушения в сфере исполнительного производства: гражданско-правовой, уголовной и административной. Кроме того, имеются определенные основания говорить и о так называемой исполнительной ответственности.

2. Гражданско-правовая ответственность

Неустойка.

Субъектами гражданско-правовой ответственности могут выступать должник и организация-работодатель. Ее основания установлены ст. 115 СК РФ и ст. 118 Закона об

исполнительном производстве.

Согласно ст. 115 СК РФ при образовании задолженности по вине должника, обязанного уплачивать алименты на основании соглашения об уплате алиментов, должник несет ответственность в порядке, предусмотренном этим соглашением. Если соглашением ответственность не предусмотрена, она наступает по правилам п. 2 ст. 115 СК РФ.

При образовании задолженности по вине должника, обязанного уплачивать алименты по решению суда (судебному приказу), виновное лицо уплачивает получателю алиментов неустойку в размере 1/2 процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки. Помимо этого получатель алиментов вправе взыскать с должника, виновного в несвоевременной уплате алиментов, все причиненные просрочкой исполнения алиментных обязательств убытки в части, не покрытой неустойкой.

Нередко на практике возникают споры о том, в каком порядке взыскивать с должника неустойку. Необходимо ли для этого судебное решение, или судебный пристав-исполнитель вправе самостоятельно применить к должнику данную меру ответственности. Исчислять и взыскивать неустойку судебный пристав-исполнитель вправе самостоятельно без обращения в суд, поскольку алиментное правоотношение в данном случае имеет бесспорный характер, обязанность должника платить алименты подтверждена вступившим в законную силу судебным актом, определение размера задолженности законом отнесено к компетенции судебного пристава-исполнителя, размер неустойки определен законом, установление вины должника в образовании задолженности также может быть осуществлено судебным приставом-исполнителем. Взыскание убытков, причиненных просрочкой исполнения алиментных обязательств, в части, не покрытой неустойкой, возможно только в судебном порядке, поскольку факт причинения убытков необходимо доказывать и давать ему правовую оценку, что возможно только в суде.

Организация-работодатель также несет гражданско-правовую ответственность за нарушение прав взыскателя в сфере алиментных правоотношений. Согласно ст. 118 Закона об исполнительном производстве в случае, если организация-работодатель своевременно не произведет удержание и перечисление алиментов, взыскатель вправе предъявить такой организации иск о взыскании подлежащей удержанию с должника суммы, не удержанной по вине этой организации. При подаче подобного иска взыскатель освобождается от уплаты государственной пошлины.

Индексация.

В связи с рыночными отношениями в нашей стране происходит инфляция и, как следствие, повышается установленный законом минимальный размер оплаты труда. Поэтому законодатель наделил судебного пристава-исполнителя дополнительными полномочиями, а именно производить индексацию алиментов, взыскиваемых в твердой денежной сумме, пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда. Исходя из ст. 1 Закона от 24 октября 1991 г. N 1799-1 "Об индексации денежных доходов и сбережений граждан в РСФСР" <1> индексация - это установленный государством механизм увеличения денежных доходов и сбережений граждан в связи с ростом потребительских цен.

<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 45. Ст. 1488 (утратил силу).

В соответствии с Обзором законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2006 г., утвержденным Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2006 г. <1>, в случае взыскания алиментов в долевом отношении к заработку лица, обязанного платить алименты, при повышении минимального размера оплаты труда повышается заработная плата этого лица и, следовательно, сумма выплачиваемых алиментов.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

В целях обеспечения в равной мере защиты от инфляции лиц, получающих алименты в долевом отношении от заработной платы в твердой денежной сумме, при индексации сумм алиментов, взыскиваемых по решению суда в твердой денежной сумме, должен применяться минимальный размер оплаты труда, установленный ст. 1 Федерального закона от 20 апреля 2007 г. N 54-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О минимальном размере оплаты труда" и другие законодательные акты Российской Федерации" <1>. Федеральным законом РФ от 1 июня 2011 г. N 106-ФЗ "О внесении изменения в статью 1 Федерального закона "О минимальном размере оплаты труда" размер МРОТ увеличен до 4611 руб. в месяц.

<1> СЗ РФ. 2007. N 17. Ст. 1930; N 26. Ст. 3089.

Законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов РФ (за исключением субъектов РФ - получателей дотаций из Федерального фонда финансовой поддержки субъектов РФ) предоставлено право принимать законы субъектов РФ, устанавливающие более высокий по сравнению с установленным федеральным законом размер минимальной заработной платы в субъекте РФ, с учетом мнения трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений соответствующего уровня. При этом размер минимальной заработной платы в субъекте РФ устанавливается для всех работодателей, действующих в данном субъекте РФ.

Вместе с тем официальная методика расчета индексации алиментов отсутствует, что вызывает вопросы на практике.

При установлении размера алиментов в твердой денежной сумме, для того чтобы в дальнейшем при инфляции каждый раз не изменять их размер в судебном порядке, он определяется в кратном количестве минимальных размеров оплаты труда (далее - МРОТ).

Согласно ч. 1 ст. 102 Закона об исполнительном производстве, ст. 117 СК РФ индексация алиментов, взыскиваемых по решению суда в твердой денежной сумме, производится судебным приставом-исполнителем и администрацией организации по месту удержания алиментов пропорционально увеличению установленного законом МРОТ.

Иначе говоря, во сколько раз увеличивается МРОТ, во столько раз увеличивается размер взыскиваемых алиментов.

Об индексации организация или иное лицо, выплачивающее должнику заработную плату, пенсию, стипендию и иные периодические платежи, обязаны издать приказ (распоряжение), а судебный пристав-исполнитель - вынести постановление.

Исходя из Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2006 г. при индексации сумм алиментов, взыскиваемых по решению суда в твердой денежной сумме, должен применяться минимальный размер оплаты труда, установленный ст. 1 Федерального закона от 19 июня 2000 г. N 82-ФЗ "О минимальном размере оплаты труда" <1> (далее - Закон).

<1> СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2729 (с послед. изм.).

Иногда принято считать, что при установлении в решении суда алиментов в кратном количестве МРОТ их расчет производится исходя из размера МРОТ, установленного ст. 1 Закона, а индексация алиментов, таким образом, происходит автоматически при изменении размера МРОТ. Например, 10 МРОТ алиментов с 1 мая 2006 г. равны 1100 руб. x 10 = 11 тыс. руб., а с 1 сентября 2007 г. - 2300 руб. x 10 = 23 тыс. руб.

Приведенный подход к индексации алиментов прост, однако не соответствует требованиям Закона.

В силу ст. 3 Закона МРОТ применяется для регулирования оплаты труда и определения размеров пособий по временной нетрудоспособности. Применение его для других целей не допускается.

В соответствии со ст. 5 Закона исчисление налогов, сборов, штрафов и иных платежей, платежей по гражданско-правовым обязательствам, осуществляемое в зависимости от МРОТ, производится исходя из базовой суммы, равной 100 руб.

Судебная практика складывается так же.

Например, в решении Петрозаводского городского суда от 22 ноября 2007 г. по жалобе должника указано на то, что установленный минимальный размер оплаты труда в сумме 2300 руб. применяется исключительно для регулирования оплаты труда и определения размеров пособий по временной нетрудоспособности. При расчете алиментов применяется базовая сумма в размере 100 руб. Индексация производится пропорционально увеличению МРОТ <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Пробелы законодательства вынужденно заполняет судебная практика.

Например, в информационном письме Архангельского областного суда от 14 мая 2007 г. N 33-20 <1> приведен следующий пример индексации алиментов.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Алименты взысканы решением суда от 1 октября 2005 г. в размере 10 МРОТ с 10 сентября 2005 г.

При исчислении алиментов с 1 января 2001 г. МРОТ в соответствии со ст. 5 Закона равен 100 руб., в связи с чем взысканию подлежат алименты в размере 1000 руб. (100 руб. x 10 МРОТ).

На 1 сентября 2005 г. МРОТ составлял 800 руб. С мая 2006 г. МРОТ увеличен до 1100 руб., т.е. в 1,375 раза (1100 руб. : 800 руб. = 1,375).

Следовательно, размер алиментов, взыскиваемых по решению суда (1000 руб.), подлежит индексации с 1 мая 2006 г. в 1,375 раза и с этого времени составляет 1375 руб. (1000 руб. x 1,375).

С 1 сентября 2007 г. МРОТ составляет 2300 руб., т.е. увеличился в 2,09 раза (2300 руб. : 1100 руб. = 2,09). Размер алиментов подлежит индексации с 1 сентября 2007 г. в 2,09 раза и составляет 2873 руб. 75 коп. (1375 руб. x 2,09).

Такого же метода индексации придерживаются и суды Республики Карелия. В частности, в вышеуказанном решении расчет был произведен по вышеуказанной методике.

С первого взгляда методика, приведенная выше, логична. Вопрос возникает лишь при сравнении сумм алиментов, назначенных разными решениями судов. При сравнении ясно, что 10 МРОТ, назначенные судом в разные периоды и проиндексированные указанным способом, не равны друг другу.

Например, судебному приставу-исполнителю необходимо взыскивать с должника алименты в размере 10 МРОТ: по решению суда 2005 г. ежемесячная сумма алиментов составит 2873 руб. 75 коп., по решению суда 2001 г. - 11454 руб. 80 коп., а по решению суда, вынесенного в январе 2007 г., - 2090 руб.

Таким образом, 10 МРОТ, ежемесячно выплачиваемых в счет алиментов, для "начинающих" должников будут меньше 10 МРОТ для должников "со стажем".

Обозначенная математическая нестыковка объяснима: ведь решения судов разные, вынесены в разное время, а 10 МРОТ 2001 г. существенно отличаются от 10 МРОТ 2007 г. В этом и состоит суть индексации.

Рассчитать ее в случае, если базовая сумма не меняется, на наш взгляд, можно

проще, чем в приведенном выше способе. Например, для 2001 г. МРОТ увеличился в 11,5 раза, значит, проиндексированные 10 МРОТ равны 11500 руб.

Иная позиция высказана Конституционным Судом Российской Федерации. Определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2011 г. N 441-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Фатыховой Альфии Азатовны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 5 Федерального закона "О минимальном размере оплаты труда". В заявлении Фатыховой оспаривалась норма, закрепляющая размер базовой суммы, исходя из которой исчисляются платежи по гражданско-правовым обязательствам, установленным в зависимости от МРОТ. С 1 января 2001 г. величина этой базовой суммы равна 100 руб. По мнению заявителя, это положение неконституционно. При его применении для индексации размера алиментов, выплачиваемых в твердой денежной сумме, не обеспечивается необходимый и достойный уровень жизни ребенка.

КС РФ отклонил эти доводы и разъяснил следующее. В силу СК РФ индексация размера алиментов, уплачиваемых по соглашению, производится в соответствии с последним, а если оно не предусматривает порядок ее проведения, то пропорционально увеличению МРОТ, установленного законом. Соглашение об уплате алиментов представляет собой форму реализации родителями своих алиментных обязательств по отношению к несовершеннолетним детям. Заключение этого соглашения предусматривает свободный выбор сторонами способа и порядка уплаты алиментов, повышения их размера и т.п. При этом предполагается необходимость несения дополнительных расходов, которые требуются для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка.

Если достижение этих целей в добровольном порядке обеспечить невозможно, не исключается обращение за защитой прав и интересов несовершеннолетнего в суд. В этом случае допускается в числе прочего предъявление требований об изменении соглашения об уплате алиментов (в части определения способа, размера, условий, порядка их выплаты и индексации) либо о его расторжении и взыскании алиментов в судебном порядке.

Для исключения существования разных способов расчета, конечно, требуется урегулировать его порядок в нормативном акте. С учетом специфики взыскания алиментов возможно и установление для их расчета другой базовой суммы.

3. Административная ответственность

Административная ответственность наступает в виде ответственности за нарушения в сфере исполнительного производства.

Согласно ст. 113 Закона об исполнительном производстве в случае нарушения законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве виновное лицо подвергается в том числе административной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Эта ответственность установлена ч. ч. 2 и 3 ст. 5.35 "Неисполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних", ст. 13.26 "Нарушение сроков и (или) порядка доставки (вручения) адресату судебных извещений", ст. 17.3 "Неисполнение распоряжения судьи или судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов", ст. 17.4 "Непринятие мер по частному определению суда или по представлению судьи", ст. 17.5 "Воспрепятствование явке в суд народного или присяжного заседателя", ст. 17.6 "Непредставление информации для составления списков присяжных заседателей", ст. 17.8 "Воспрепятствование законной деятельности судебного пристава", ст. 17.9 "Заведомо ложные показания свидетеля, пояснение специалиста, заключение эксперта или заведомо неправильный перевод", ст. 17.14 "Нарушение законодательства об исполнительном производстве", ст. 17.15 "Неисполнение содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера", ст. 19.4 "Неповиновение законному

распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль)", ст. 19.5 "Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль)", ст. 19.6 "Непринятие мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения", ст. 19.7 "Непредставление сведений (информации)" КоАП РФ <1>.

<1> См. о производстве по делам об административных правонарушениях в сфере исполнительного производства соответствующую главу "Настольной книги".

4. Уголовная ответственность

Детально вопрос о квалификации преступлений, отнесенных к подсудственности ФССП России, будет рассмотрен в рамках специальной главы настоящей "Настольной книги".

5. Исполнительная ответственность

Вопрос о существовании исполнительной ответственности может быть охарактеризован на сегодня как дискуссионный.

Говоря о так называемой **исполнительной ответственности**, предусмотренной Законом об исполнительном производстве, отметим, что ее субъектом является сам должник.

Так, Закон об исполнительном производстве содержит санкцию в отношении должника, а именно взыскание исполнительского сбора с суммы задолженности, тем самым побуждая должника-гражданина своевременно исполнять обязанность по выполнению требований исполнительного документа, так как к сумме долга прибавляется 7% исполнительского сбора, что является для должника дополнительными материальными затратами.

Глава 2. ИСПОЛНИТЕЛЬСКИЙ СБОР

1. Понятие и признаки исполнительского сбора

Исполнительский сбор является денежным взысканием, предусмотренным Законом об исполнительном производстве и налагаемым на должника в случае неисполнения им исполнительного документа в срок, установленный судебным приставом-исполнителем для добровольного исполнения исполнительного документа, а также в случае неисполнения им исполнительного документа, подлежащего немедленному исполнению, в течение суток с момента получения копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства. Установленный размер взыскания (7%) представляет собой лишь допустимый его максимум, верхнюю границу и может быть снижен судом.

Судебному приставу необходимо помнить, что 10 октября 2009 г. вступил в законную силу Федеральный закон от 27 сентября 2009 г. N 225-ФЗ "О внесении изменения в статью 112 Федерального закона "Об исполнительном производстве" <1>, которым установлено, что исполнительский сбор по требованиям исполнительного документа неимущественного характера установлен в размере 7% от суммы, подлежащей взысканию (стоимости взыскиваемого имущества), но не менее 500 руб. с должника-гражданина и 5000 руб. с должника-организации.

<1> СЗ РФ. 2009. N 39. Ст. 4539.

Таким образом, по исполнительным производствам на сумму ниже 7143 руб. (для физических лиц) сумма исполнительского сбора должна начисляться в размере 500 руб., свыше указанной суммы - расчетным путем в размере 7%.

По исполнительным производствам в отношении юридических лиц на сумму ниже 71425 руб. сумма исполнительского сбора начисляется в размере 5000 руб., свыше указанной суммы - также в размере 7%.

Закон об исполнительном производстве не имеет обратной силы и может применяться к правоотношениям, возникшим до его вступления в силу, только по отношению к тем правам и обязанностям, которые возникли после его вступления в силу.

Поскольку обязанность уплатить исполнительский сбор возникает вследствие неисполнения в установленный срок требования исполнительного документа (по истечении установленного срока), то Закон об исполнительном производстве распространяется только на те случаи, когда срок для добровольного исполнения истек после вступления Закона в силу, т.е. после 10 октября 2009 г. <1>, независимо от времени вынесения постановления о взыскании исполнительского сбора.

<1> Речь идет о Федеральном законе от 27 сентября 2009 г. N 225-ФЗ, внесшем изменение в ст. 112 Закона об исполнительном производстве.

В числе условий, при которых производится установление исполнительского сбора, Закон об исполнительном производстве называет истечение указанных сроков и непредставление должником судебному приставу-исполнителю доказательств того, что исполнение было невозможным вследствие непреодолимой силы (чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств).

Специально выделены случаи, когда исполнительский сбор не взыскивается: при повторном предъявлении к исполнению исполнительного документа, по которому вынесено и не отменено постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора, и т.д.

Назначение исполнительского сбора - обеспечить добровольное исполнение исполнительного документа.

В случае добровольного исполнения требований исполнительного документа в срок, установленный судебным приставом-исполнителем (до пяти дней), должник освобождается от уплаты исполнительского сбора.

Судебный пристав может и должен убедить должника в необходимости и выгоды для него добровольного исполнения исполнительного документа. Добровольное исполнение лишено процессуально-процедурных сложностей, свойственных принудительному исполнению, и имеет ряд преимуществ. В частности, в случае добровольного исполнения между сторонами исполнительного производства вполне возможно восстановление партнерских отношений или социального мира между соседями (межевые споры).

2. Правовая сущность исполнительского сбора

В настоящее время институт исполнительского сбора слабо исследован юридической наукой, в связи с чем вопрос правовой природы исполнительского сбора остается дискуссионным.

Существует множество теорий, касающихся правовой сущности исполнительского сбора. Выделим два основных подхода к определению его правовой природы.

Исполнительский сбор как штрафная санкция административного характера.

Авторы многих комментариев к Закону об исполнительном производстве придерживаются этого подхода (В.В. Ярков, О.В. Исаенкова, Ю.А. Дмитриев).

Исполнительскому сбору действительно присущи признаки административной штрафной санкции: он имеет фиксированное, установленное федеральным законом денежное выражение, взыскивается принудительно, оформляется постановлением уполномоченного должностного лица, взимается в случаях совершения правонарушения. Порядок привлечения к исполнительскому сбору и административному штрафу изложен в гл. 15 Закона об исполнительном производстве.

Исполнительский сбор взыскивается в соответствии со ст. 112 Закона об исполнительном производстве, а также на основании постановления, утвержденного старшим судебным приставом. Данные условия должны быть соблюдены при вынесении постановления в обязательном порядке, поскольку отсутствие утверждающей подписи старшего судебного пристава влечет за собой его отмену.

Административный штраф за нарушение требований судебного пристава может применяться к любому лицу, участвующему в исполнительном производстве. В отличие от административного штрафа исполнительский сбор - только на должника по исполнительному производству.

Назначение административного наказания по ч. ч. 1 и 3 ст. 17.14 и ст. 17.15 КоАП РФ согласно ч. 1 ст. 115 Закона об исполнительном производстве и ч. 1.1 ст. 28.6 КоАП РФ производится путем составления протокола об административном правонарушении <1>. Рассмотрение дел об административных правонарушениях, назначение и исполнение административного наказания осуществляются в порядке, предусмотренном КоАП РФ. В свою очередь, взыскание исполнительского сбора в отличие от административного штрафа производится без составления протокола и без возбуждения дела об административном правонарушении. Эта мера ответственности предусмотрена только Законом об исполнительном производстве.

<1> До внесения изменений в законодательство Российской Федерации Федеральным законом "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" существовал одинаковый порядок взыскания исполнительского сбора и административного штрафа (путем вынесения постановления, утверждаемого старшим судебным приставом, без составления протокола).

При подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении судебный пристав-исполнитель обязан произвести перечисленные в ст. 29.1 КоАП РФ процессуальные действия в целях выполнения предусмотренных ст. 24.1 КоАП РФ задач всестороннего, полного, объективного и своевременного выяснения обстоятельств каждого дела, разрешения его в соответствии с законом, а также выявления причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения (установить свою компетенцию на рассмотрение данного дела, учесть возраст виновного, исключить обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела, как то: родственные связи с виновным, собственную заинтересованность в разрешении дела, особый статус виновного). При взыскании исполнительского сбора нет необходимости производить указанные действия, что значительно упрощает порядок привлечения к данному виду ответственности. Перед исполнительским сбором все равны: и лицо с депутатским мандатом, и военнослужащие, и иные лица, имеющие специальные звания.

В процессе подготовки судебный пристав-исполнитель обращает внимание на наличие обстоятельств, исключающих производство по делу об административных правонарушениях. При наличии хотя бы одного из этих обстоятельств судебный пристав-исполнитель должен в соответствии со ст. 28.9 КоАП РФ принять решение о прекращении производства по делу. Их исчерпывающий перечень предусмотрен в ст. 24.5 КоАП РФ.

Перечень обстоятельств, исключающих взыскание исполнительского сбора, значительно короче. Так, при взыскании исполнительского сбора не применяется срок

давности привлечения к этому виду ответственности, тогда как истечение двухмесячного срока давности привлечения к административной ответственности, установленного ст. 4.5 КоАП РФ, является безусловным основанием, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

Вместе с тем и при рассмотрении дела об административных правонарушениях, и при взыскании исполнительского сбора ключевым является надлежащее извещение виновного о возможных последствиях неисполнения законных требований судебного пристава, поскольку судебный пристав-исполнитель обязан обеспечить реализацию процессуальных прав как лица, привлекаемого к административной ответственности, так и лица, на которое наложен исполнительский сбор.

Отсутствие в материалах исполнительного производства доказательств надлежащего извещения этого лица является безусловным основанием для отмены как постановления о штрафе, так и постановления о сборе.

Однако при взыскании исполнительского сбора не учитываются сроки, применяемые в случае рассмотрения дела об административном правонарушении. Так, дело об административном правонарушении рассматривается в 15-дневный срок со дня вынесения акта, фиксирующего нарушение законодательства об исполнительном производстве. Срок рассмотрения дела может быть продлен судебным приставом, но не более чем на один месяц. Постановление о взыскании исполнительского сбора может быть вынесено в течение всего периода исполнительного производства, который подчас длится несколько месяцев.

При назначении административного наказания виновному учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность. Исполнительский сбор устанавливается судебным приставом только по его верхнему пределу - 7% от размера задолженности, снижение размера исполнительского сбора производится судом в исковом порядке.

В пользу этого подхода склоняется и Конституционный Суд РФ. В Постановлении от 30 июля 2001 г. N 13-П ^{<1>} Конституционным Судом РФ было подчеркнуто, что соответствует Конституции РФ сама по себе возможность судебного пристава-исполнителя выносить постановления о взыскании исполнительского сбора (п. п. 1 и 2 указанного Постановления).

<1> СЗ РФ. 2001. N 32. Ст. 3412.

Отмечено, что данный сбор не является государственной пошлиной, не относится к сборам в смысле ст. 57 Конституции РФ, его следует рассматривать как меру принуждения в связи с несоблюдением законных требований государства, т.е. штрафную санкцию, меру публично-правовой (административно-правовой) ответственности (п. 3).

Однако по смыслу ст. 55 Конституции РФ введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционные права, "должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния" (п. 4).

При этом специально подчеркнуто, что "наличие вины как элемента субъективной стороны состава правонарушения - один из принципов юридической ответственности" (п. 7) ^{<1>}.

<1> Там же.

Исполнительский сбор как штрафная санкция с преобладающими признаками

гражданско-правовой обязанности, возлагаемой на недобросовестного должника.

Сторонники этого подхода (Л.В. Белоусов, Г.В. Дегтярева) считают, что исполнительский сбор представляет собой меру гражданско-правовой, а не административной ответственности. Его сущность заключается в возложении на неисправного должника новой гражданско-правовой обязанности, являющейся гражданско-правовой санкцией, т.е. предусмотренной законом мерой воздействия, применяемой к участнику обязательственного правоотношения в случае невыполнения лежащих на нем обязанностей.

В пользу такой интерпретации исполнительского сбора в Законе об исполнительном производстве можно обнаружить следующие подтверждения:

а) в самом названии гл. 15 исполнительский сбор отделен от других видов ответственности за нарушение законодательства РФ об исполнительном производстве, часть которых (штрафы) являются административной ответственностью;

б) законодателем избран преимущественно гражданско-правовой способ защиты должником своих прав и законных интересов: отсрочка или рассрочка исполнительского сбора, уменьшение его размера, освобождение от взыскания исполнительского сбора производятся по правилам ч. 2 ст. 324 АПК (ч. 6 ст. 112);

в) освободить от исполнительского сбора суд вправе лишь при отсутствии установленных ГК РФ оснований ответственности за нарушение обязательства (ст. 401) <1>.

<1> См.: Дегтерева Г.В. Вопросы взыскания исполнительского сбора // Арбитражная практика. 2008. N 7. С. 64.

Практическое значение вопроса о природе исполнительского сбора заключается в следующем.

Если исполнительский сбор - административный штраф, то в отношении должника, с которого судебный пристав-исполнитель намеревается постановлением взыскать исполнительский сбор, должна действовать презумпция невиновности, и поэтому бремя доказывания его вины ложится на судебного пристава-исполнителя (ст. 1.5 КоАП РФ).

Если же исполнительский сбор - гражданско-правовая санкция, то действует презумпция виновности должника, нарушившего возложенную на него государством в лице судебного пристава-исполнителя обязанность добровольно исполнить исполнительный документ в установленный срок, и, следовательно, бремя доказывания своей невиновности лежит на должнике (ст. 401 ГК РФ).

Закон об исполнительном производстве возложил бремя доказывания своей невиновности на должника.

Таким образом, по мнению Л.В. Белоусова, "если... исполнительский сбор - гражданско-правовая санкция, то бездеятельность судебного пристава-исполнителя после законно вынесенного постановления о взыскании исполнительского сбора не оказывает никакого влияния на судьбу постановления" <1>.

<1> Белоусов Л.В. Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009; СПС "КонсультантПлюс".

3. Порядок взыскания исполнительского сбора

В соответствии со ст. 112 Закона об исполнительном производстве исполнительский сбор не взыскивается, если исполнительное производство возбуждено:

1) по исполнительному документу, поступившему в порядке, установленном ч. 6 ст. 33 Закона об исполнительном производстве, когда судебным приставом-исполнителем

возбуждается исполнительное производство на основании постановления другого судебного пристава-исполнителя, вынесенного в связи с необходимостью совершения отдельных исполнительных действий и (или) применения отдельных мер принудительного исполнения на территории, на которую не распространяются его полномочия;

2) при повторном предъявлении к исполнению исполнительного документа (в случае возврата исполнительного документа взыскателю), по которому вынесено и не отменено постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора.

Не противоречит Закону об исполнительном производстве взыскание исполнительского сбора и при повторном предъявлении к исполнению исполнительного документа, если при первоначальном предъявлении постановление о взыскании исполнительского сбора не выносилось.

Подобная ситуация описана в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 26 августа 2008 г. по делу N Ф04-4664/2008(10316-А46-12) <1>, где общество обратилось с заявлением о признании недействительным постановления о взыскании исполнительского сбора, мотивируя повторным предъявлением исполнительного листа. Суд указал, что в Законе об исполнительном производстве содержится запрет, не позволяющий привлекать к юридической ответственности за одно и то же правонарушение дважды. Следовательно, исполнительский сбор, как и любая санкция административного характера, может быть взыскан с должника только один раз.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Вместе с тем, если при первоначальном поступлении исполнительного листа в службу судебных приставов исполнительский сбор не взыскивался, а требования исполнительного документа при повторном возбуждении исполнительного производства в добровольном порядке не выполнены, то взыскание с должника исполнительского сбора допустимо;

3) по постановлению судебного пристава-исполнителя о взыскании расходов по совершению исполнительных действий, исполнительского сбора, наложенного судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа;

4) по судебным актам по обеспечительным мерам.

4. Условия вынесения постановления о взыскании исполнительского сбора

На момент вынесения постановления о взыскании исполнительского сбора судебный пристав-исполнитель устанавливает наличие следующих обстоятельств:

1) срок, установленный им для добровольного исполнения, истек, и должник надлежащим образом извещен о возбуждении исполнительного производства, либо истекли сутки с момента получения должником постановления о возбуждении исполнительного производства на основании исполнительного документа, подлежащего немедленному исполнению;

2) требования исполнительного документа должником не исполнены, и должником не представлены доказательства того, что исполнение было невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Извещение о возбуждении исполнительного производства направляется должнику почтовой связью или иным способом, установленным гл. 4 Закона об исполнительном производстве.

Суды тщательно проверяют надлежащее извещение должника о возбуждении исполнительного производства и предоставлении ему реальной возможности добровольно

исполнить требования исполнительного документа. Обязанность доказывания соблюдения этих условий возложена на судебного пристава-исполнителя (таково и мнение ФАС Поволжского округа, изложенное в Постановлении от 25 ноября 2008 г. по делу N А57-5103/08) <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Приведем характерный пример, когда даже почтовое уведомление не явилось для суда достаточным и бесспорным доказательством направления судебным приставом в адрес должника постановлений о возбуждении исполнительного производства. Арбитражным судом Владимирской области признаны незаконными действия судебного пристава по вынесению постановлений о взыскании исполнительского сбора. Должник в своем заявлении указал, что он не располагает какими-либо постановлениями пристава, из содержания которых можно определить сроки, установленные им для добровольного исполнения исполнительного документа. В документах, полученных им почтой, такие сведения не содержатся. В доказательство привел акт выемки почтовой корреспонденции, в котором перечислено содержимое конверта. Постановление о возбуждении исполнительного производства в акте не указано. Это утверждение заявителя не смог опровергнуть судебный пристав, несмотря на наличие у него обратного уведомления о получении корреспонденции. Арбитражный суд пришел к выводу, что в отсутствие описи вложения в почтовый конверт невозможно установить факт направления судебным приставом-исполнителем в этом конверте в адрес должника постановлений о возбуждении исполнительного производства <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Не предоставлена судебным приставом-исполнителем ОСП Кировского района г. Самары УФССП по Самарской области возможность должнику ООО "Агроторг-Самара" реально исполнить требования исполнительного документа, что явилось безоговорочным основанием для признания недействительным его постановления.

Судом установлено, что в постановлении о возбуждении исполнительного производства от 8 февраля 2008 г. указанные реквизиты отсутствуют, в связи с чем у должника не имелось возможности своевременно перечислить денежные средства в счет уплаты задолженности в размере 147768 руб. 69 коп. Приложением N 5 к Приказу ФССП России от 30 января 2008 г. N 26 утверждена форма постановления о возбуждении исполнительного производства, в которой предусмотрено обязательное указание в постановлении счета и банковских реквизитов, на который должник обязан перечислить сумму задолженности.

При этом, как правильно указал суд, должник проявил ту степень заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась, предпринимая действия, направленные на выяснение соответствующих платежных реквизитов, по которым необходимо осуществить платеж, направив в адрес судебного пристава-исполнителя письмо <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 23 января 2009 г. по делу N А55-5350/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

При наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, акта другого органа или должностного лица, взыскатель, должник, судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в суд, другой орган или к должностному лицу, выдавшим исполнительный документ, с заявлением о предоставлении отсрочки или рассрочки, а также об изменении способа и порядка исполнения соответствующего акта.

Порядок и условия предоставления отсрочки или рассрочки, а также изменения

способа и порядка исполнения соответствующего акта определяются отдельными законодательными актами.

Так, например, рассмотрение вопросов о предоставлении отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта, выданного арбитражным судом, изменение способа и порядка его исполнения производится в порядке, предусмотренном ст. 324 АПК РФ.

Рассмотрение аналогичных вопросов судами общей юрисдикции производится в порядке, предусмотренном ст. 203 ГПК РФ.

Порядок и условия предоставления отсрочки или рассрочки по уплате налога и сбора определены ст. 64 НК РФ.

Решение об отсрочке и рассрочке исполнения постановления о назначении административного наказания, а также о разъяснении способа и порядка его исполнения принимается в соответствии со ст. 31.8 КоАП РФ. В случае предоставления должнику отсрочки исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица в течение срока, установленного соответствующим актом, исполнительные действия не совершаются и меры принудительного исполнения не применяются.

При предоставлении должнику рассрочки исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица исполнительный документ исполняется только в той части и в те сроки, которые установлены в акте о предоставлении рассрочки.

Поскольку взыскание исполнительского сбора отнесено ст. 64 Закона об исполнительном производстве к исполнительным действиям, то на протяжении всего периода отсрочки исполнительский сбор не взыскивается, а на протяжении периода рассрочки сбором облагается лишь просроченный платеж. Причем процедура взыскания исполнительского сбора с такого просроченного платежа аналогична общему порядку: судебный пристав-исполнитель устанавливает срок на добровольное погашение той части долга, срок погашения которой, предусмотренный графиком рассрочки, наступил (не более пяти дней), предупреждает об ответственности в виде взыскания исполнительского сбора, убеждается, что должник надлежащим образом узнал о возможных последствиях неисполнения графика рассрочки.

Приведем пример освобождения должника от уплаты исполнительского сбора при аккуратном исполнении графика рассрочки, предоставленного ему Арбитражным судом Ярославской области.

Индивидуальный предприниматель обратился в Арбитражный суд Ярославской области с заявлением об освобождении от уплаты исполнительского сбора, установленного постановлением судебного пристава-исполнителя.

Заявленное требование мотивировано тем, что взыскание по исполнительному листу, выданному Арбитражным судом Ярославской области, в принудительном порядке не проводилось, поскольку определением суда предпринимателю предоставлена рассрочка исполнения судебного акта на шесть месяцев и заявитель добровольно погасил задолженность перед взыскателем - Управлением Пенсионного фонда РФ Ярославской области. Арбитражный суд Ярославской области, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа удовлетворили требование предпринимателя об освобождении от уплаты исполнительского сбора. Руководствуясь ст. 112 Закона об исполнительном производстве, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для возложения на должника денежного взыскания в виде исполнительского сбора. Определением Арбитражного суда Ярославской области от 22 июня 2007 г. предпринимателю предоставлялась рассрочка исполнения решения от 27 декабря 2006 г. на срок до 3 декабря 2007 г., и должник погасил задолженность в установленный указанным определением срок <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 октября 2008 г. по делу N А82-610/2008-20 // СПС "КонсультантПлюс".

Закон предусматривает право должника обратиться в суд с иском об уменьшении

размера исполнительского сбора или освобождении от его взыскания. Законодатель, определяя в ст. 112 Закона об исполнительном производстве понятие, размеры и порядок взыскания исполнительского сбора, предусмотрел право должника обратиться в суд с заявлением об оспаривании постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора, с иском об уменьшении его размера или освобождении от взыскания исполнительского сбора (ч. 6). Закон запрещает судебному приставу-исполнителю самостоятельно снижать размер исполнительского сбора и определяет суд в качестве правоприменителя в данном случае.

Суд, внося изменения в постановление судебного пристава-исполнителя в части подлежащего взысканию размера исполнительского сбора, осуществляет проверку постановления о взыскании исполнительского сбора, устанавливает его соответствие закону и наличие полномочий у судебного пристава-исполнителя, вынесшего это постановление. Обязанность доказывания данных обстоятельств возлагается на судебного пристава-исполнителя, а обязанность доказывания наличия причин снижения исполнительского сбора (характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств) возлагается на должника.

Привлечение к участию в деле в качестве второго ответчика или третьего лица территориального подразделения ФССП России, выполняющего функции администратора исполнительского сбора, представляется целесообразным лишь в случае предъявления заявителем требования о возврате из бюджета суммы излишне взысканного сбора <1>. В иных случаях суд, не обязывая орган принудительного исполнения совершить действия по возврату исполнительского сбора, не решает вопросы о правах и обязанностях данного лица, поэтому основания для привлечения территориального подразделения ФССП России к участию в деле в качестве второго ответчика или третьего лица отсутствуют.

<1> См.: Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 августа 2008 г. N А52-977/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Другая точка зрения, которой придерживается ФССП России, основывается на буквальном прочтении положений ч. ч. 2 и 6 ст. 112 Закона об исполнительном производстве. Ее позиция заключается в том, что Закон об исполнительном производстве неслучайно предусматривает различные способы защиты прав должника при его несогласии со взысканием исполнительского сбора. Каждому способу соответствует своя процедура судебного разбирательства: требования об оспаривании постановления судебного пристава-исполнителя подлежат рассмотрению в порядке гражданского или арбитражного процессуального законодательства, заявление об уменьшении размера исполнительского сбора или освобождении от его взыскания рассматривается по правилам ч. 2 ст. 324 АПК РФ.

При отсутствии установленных ГК РФ оснований ответственности за нарушение обязательства суд вправе освободить должника от взыскания исполнительского сбора.

Решение суда о полном или частичном удовлетворении заявления или иска должника обращается к немедленному исполнению.

При уменьшении судом размера исполнительского сбора постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора считается измененным соответствующим образом.

В этом случае должнику возвращается излишне взысканная с него денежная сумма.

5. Основания возврата должнику исполнительского сбора

В соответствии со ст. 112 Закона об исполнительном производстве исполнительский сбор возвращается должнику в следующих случаях:

- при отмене судебного акта, акта другого органа или должностного акта, на основании которых был выдан исполнительный документ;
- при отмене исполнительного документа;
- при отмене постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора.

Порядок возвращения должнику исполнительского сбора определяется Правительством РФ.

6. Правила возврата должнику исполнительского сбора

Правила возврата должнику исполнительского сбора утверждены Постановлением Правительства РФ от 21 июля 2008 г. N 550.

Исполнительский сбор возвращается должнику в полном объеме в случае отмены судебного акта, акта другого органа или должностного лица, на основании которых был выдан исполнительный документ, исполнительного документа, постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора.

Исполнительский сбор также возвращается должнику частично в размере излишне взысканной с него суммы при вынесении судом решения об уменьшении размера исполнительского сбора.

Отметим, что возврат исполнительского сбора осуществляется на основании заявления, представляемого должником в структурное подразделение территориального органа ФССП России, в котором был взыскан исполнительский сбор.

В заявлении указываются реквизиты банковского счета для перечисления средств, реквизиты вклада, открытого в кредитной организации, либо адрес должника-гражданина для перевода средств через отделения почтовой связи.

К заявлению прилагаются заверенные судом копии вступившего в законную силу судебного акта об уменьшении размера или освобождении от взыскания исполнительского сбора, либо документа, подтверждающего отмену судебного акта, акта другого органа или должностного лица, на основании которых был выдан исполнительный документ, исполнительного документа, постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора, либо постановления судебного пристава-исполнителя о внесении изменений в ранее вынесенное постановление о взыскании исполнительского сбора.

В случае представления указанных документов представителем должника прилагается доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя должника.

Возврат исполнительского сбора, перечисленного должником на счет по учету средств, поступающих во временное распоряжение структурных подразделений территориальных органов ФССП России, до момента перечисления его на счета, открытые органам Федерального казначейства, предназначенные для учета поступлений и их распределения между бюджетами бюджетной системы РФ, осуществляется структурным подразделением территориального органа ФССП России, в котором был взыскан исполнительский сбор.

В свою очередь, возврат исполнительского сбора, перечисленного на счета, открытые органам Федерального казначейства, предусмотренные п. 4 названных выше Правил, осуществляется территориальными органами Федерального казначейства на основании платежного документа администратора доходов бюджета (соответствующего территориального органа ФССП России) по предназначенному для учета исполнительского сбора коду классификации доходов бюджетов РФ в срок, не превышающий трех рабочих дней с даты его представления в территориальный орган Федерального казначейства. Срок представления платежного документа администратора доходов бюджета (соответствующего территориального органа ФССП России) не может

превышать 10 дней с даты принятия заявления, предусмотренного п. 3 указанных Правил, структурным подразделением территориального органа ФССП России, в котором был взыскан исполнительский сбор.

Определено, что возврат исполнительского сбора производится в срок, не превышающий 30 дней с даты принятия заявления, предусмотренного п. 3 Правил, структурным подразделением территориального органа ФССП России, в котором был взыскан исполнительский сбор.

Вместе с тем судебными приставами практикуется возврат исполнительского сбора на основании постановления старшего судебного пристава в случае выделения федеральных средств. В соответствии со ст. 6 БК РФ администраторы поступлений в бюджеты всех уровней бюджетной системы РФ осуществляют в установленном порядке контроль за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты, начисление, учет, взыскание и принятие решений о возврате излишне уплаченных (взысканных) платежей в бюджет, пеней и штрафов по ним.

В судах от имени казны РФ выступает главный распорядитель средств федерального бюджета по ведомственной классификации, а именно ФССП России, а не Министерство финансов РФ <1>.

<1> См.: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 сентября 2008 г. N 11675/08 // СПС "КонсультантПлюс".

7. Очередность взыскания исполнительского сбора

В соответствии со ст. 110 Закона об исполнительном производстве исполнительский сбор из суммы денежных средств (в том числе полученных от реализации имущества), взысканных судебным приставом-исполнителем с должника, оплачивается в третью очередь (после удовлетворения в полном объеме требований взыскателя, в том числе понесенных им расходов по совершению исполнительных действий и возмещения расходов по совершению исполнительных действий).

Исполнительский сбор по исполнительным производствам неимущественного характера уплачивается во вторую очередь (после возмещения расходов по совершению исполнительных действий).

Представляем читателю интересный взгляд на данные положения Закона об исполнительном производстве в контексте Постановления Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г. N 13-П ФАС Поволжского округа, изложенный в Постановлении от 1 июля 2008 г. по делу N А72-6729/07 <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Заявители кассационных жалоб ОАО "Ульяновскэнерго" и ООО "Газпромтрансгаз Самара" не согласились с толкованием Арбитражным судом Ульяновской области положений Постановления Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г. N 13-П, в соответствии с которым исполнительский сбор должен удерживаться с должника после полного погашения требований взыскателя.

Из материалов дела усматривается, что при исполнении исполнительного производства судебным приставом-исполнителем взысканные с должника денежные средства были пропорционально распределены в пользу взыскателя и в погашение исполнительского сбора.

Судебная коллегия согласилась с выводами суда апелляционной инстанции, указав, что согласно конституционно-правовому смыслу ст. 112 Закона об исполнительном производстве, Постановлению Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г. N 13-П и разъяснениям, данным в п. п. 26, 30 информационного письма Высшего Арбитражного

Суда РФ от 21 июня 2004 г. N 77 "Обзор практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов", Конституционный Суд РФ признал противоречащим Конституции РФ взыскание судебным приставом-исполнителем исполнительского сбора в первоочередном порядке (в первую очередь и в полном объеме), но не исключил возможность взыскания исполнительского сбора пропорционально денежной сумме, частично взысканной судебным приставом-исполнителем с должника, одновременно с удовлетворением соответствующей части требований взыскателя.

8. Особенности взыскания исполнительского сбора

Целесообразно рассмотреть порядок взыскания исполнительского сбора в отношении некоторых категорий должников.

Порядок взыскания при исполнении судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ.

В настоящее время указанный порядок предусмотрен в гл. 24.1 БК РФ, Законе об исполнительном производстве и Приказе ФССП России от 15 мая 2009 г. N 195 "Об утверждении методических рекомендаций по исполнению судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации" <1> (далее - методические рекомендации).

<1> СПС "КонсультантПлюс". Ранее действовал Приказ ФССП России от 9 ноября 2007 г. N 585 "Об утверждении методических рекомендаций по исполнению актов судебных органов, предусматривающих обращение взыскания по искам к казне Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также актов судебных органов о взыскании денежных средств с бюджетных учреждений" (Бюллетень службы судебных приставов. 2008. N 2).

Так, согласно п. 13 ст. 242.3, п. 12 ст. 242.4, п. 12 ст. 242.5 БК РФ, если счета должника открыты в учреждении Банка России или в кредитной организации, исполнение исполнительного документа производится в соответствии с Законом об исполнительном производстве.

Согласно методическим рекомендациям исполнительные листы о взыскании денежных средств с бюджетных учреждений всех уровней подлежат приему и исполнению структурными подразделениями территориальных органов ФССП России.

С принятием действующей редакции Закона об исполнительном производстве исчез иммунитет у различного вида бюджетных учреждений к взысканию с них исполнительского сбора. Напомним, что в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 июня 2004 г. N 77 "Обзор практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов" <1> указано на неправомерность взыскания исполнительского сбора с департамента финансов субъекта РФ со ссылкой на ст. 143 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2000 год".

<1> Вестник ВАС РФ. 2004. N 8.

Условие, при котором в рамках принудительного исполнения исполнительных документов за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, местных бюджетов, федеральных органов исполнительной власти взыскание исполнительского сбора не производится, отменено с момента вступления в силу Закона об исполнительном производстве 2007 г.

Примером могут служить Постановления ФАС Северо-Западного округа от 24 июля

2008 г. по делу N А21-8098/2007 <1> и ФАС Уральского округа от 19 августа 2008 г. N Ф09-5853/08-С1 <2>. В первом случае исполнительский сбор взыскан с межрайонной инспекции ФНС России N 8 по г. Калининграду, во втором - с Главного управления исполнения наказаний Минюста России по Управлению исполнения наказаний Республики Башкортостан.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

<2> СПС Там же.

В ч. 5 ст. 112 Закона об исполнительном производстве содержится закрытый перечень случаев, когда исполнительский сбор не взыскивается по возбужденным исполнительным производствам, в которые не включены исполнительные документы, предусматривающие обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ по денежным обязательствам бюджетных учреждений. Следовательно, по указанным исполнительным документам судебный пристав-исполнитель обязан в общем порядке взыскать исполнительский сбор в случае истечения срока для добровольного исполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований.

После возбуждения исполнительного производства судебный пристав-исполнитель направляет запрос в налоговый орган о наличии у должника счетов в учреждениях Банка России или в кредитных организациях. При установлении счетов в учреждениях Банка России или в кредитных организациях судебный пристав-исполнитель проверяет наличие на них денежных средств (п. 3.1 Методических рекомендаций).

При отсутствии у должника счетов в Банке России или кредитных учреждениях, а также отсутствии (недостаточности) на них денежных средств исполнительные документы подлежат возврату взыскателям по основаниям п. 4 ч. 1 ст. 46 Закона об исполнительном производстве, исполнительные производства - окончанию в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве (п. 3.1 Методических рекомендаций).

Однако при наличии указанных обстоятельств постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора долгое время оставались без исполнения, поскольку в соответствии с позицией Федерального казначейства со ссылкой на БК РФ (ст. ст. 7, 29, 165, 239, гл. 24.1) обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ осуществляется исключительно на основании судебных актов. Определением ВАС РФ от 25 июня 2010 г. N ВАС-8176/10 подтверждена правильность выводов судов, которые пришли к выводу, что, поскольку "должник, являясь федеральным бюджетным учреждением, не имеет счетов в Банке России или иной кредитной организации, то постановлением судебного пристава-исполнителя о взыскании с должника штрафов и исполнительского сбора подлежат исполнению казначейством в порядке, установленном статьей 242.3 Бюджетного кодекса Российской Федерации. Следовательно, действия казначейства по возврату без исполнения... незаконны" <1>.

<1> Определение ВАС РФ от 25.06.2010 N ВАС-8276/10.

В данном случае судебному приставу-исполнителю следует руководствоваться ч. 4 ст. 46 Закона об исполнительном производстве, согласно которой возвращение взыскателю исполнительного документа не является препятствием для повторного предъявления исполнительного документа к исполнению в пределах срока, установленного ст. 21 Закона об исполнительном производстве. В данном случае в рамках положений, предусмотренных п. 13 ст. 242.3, п. 12 ст. 242.4 и 242.5 БК РФ, судебный пристав-исполнитель, проверив наличие счетов в учреждениях Банка России или в кредитной организации, вправе проводить дальнейшее исполнение по указанному исполнительному документу.

В связи с этим интересен вывод, прозвучавший в Постановлениях ФАС Дальневосточного округа от 30 июля 2008 г. по делу N Ф03-А16/08-1/2936 <1>, ФАС Волго-Вятского округа от 10 декабря 2008 г. по делу N А31-2002/2008-12 <2>, о том, что Законом об исполнительном производстве не установлена обязанность судебного пристава-исполнителя по выяснению целевого назначения денежных средств, находящихся на расчетных счетах должника. Другими словами, суд считал возможным обращение взыскания на бюджетные средства, выделенные в распоряжение должника с обозначением направления их на финансирование конкретных целей.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

<2> Там же.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходил из того, что выводы должника о том, что списанные с его расчетных счетов денежные средства в коммерческих учреждениях банков являются бюджетными, не подтверждается материалами дела, а из представленных должником документов невозможно установить источники финансирования расчетных счетов, указанных в постановлениях судебного пристава-исполнителя.

Законом об исполнительном производстве не установлена обязанность судебного пристава-исполнителя по выяснению целевого назначения денежных средств, находящихся на расчетных счетах должника.

Порядок взыскания в рамках исполнительного производства, связанного с исполнением требований неимущественного характера.

Вынесение постановления о взыскании исполнительского сбора должно предварять наложение штрафа, предусмотренного ч. 1 ст. 17.15 КоАП РФ, в силу прямого указания, содержащегося в названной норме права. Нарушение порядка привлечения к административной ответственности, выражающееся в несоблюдении необходимой совокупности условий взыскания исполнительского сбора и административного штрафа, влечет отмену постановления о привлечении к административной ответственности, поскольку при привлечении должника к административной ответственности в нарушение процессуальных требований, установленных КоАП РФ, не соблюдаются гарантии защиты прав лица, привлекаемого к административной ответственности.

Изложенная позиция поддержана многочисленными судебными решениями <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 декабря 2008 г. N Ф03-6077/2008 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Уральского округа от 13 августа 2008 г. N Ф09-5709/08-С1 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Уральского округа от 4 декабря 2008 г. N Ф09-9119/08-С1 // СПС "КонсультантПлюс".

Порядок взыскания при заключении мирового соглашения и отзыве исполнительного документа взыскателем.

Под мировым соглашением понимается соглашение сторон о взаимных уступках по правам и обязанностям в спорном или установленном правоотношении. Мировое соглашение может быть заключено как в судебном заседании, так и в процессе исполнительного производства. В любом случае оно подлежит утверждению судом.

С учетом того что исполнительский сбор является санкцией, взыскиваемой с должника за неисполнение требований исполнительного документа, заключение взыскателем и должником мирового соглашения не освобождает должника от ответственности за неисполнение указаний судебного пристава-исполнителя о добровольном исполнении исполнительного документа. Следовательно, постановление о взыскании исполнительского сбора, вынесенное до утверждения судом мирового соглашения между должником и взыскателем, подлежит исполнению. Аналогичным

образом решается вопрос о взыскании исполнительского сбора после окончания исполнительного производства в связи с отзывом взыскателем исполнительного документа. Отзыв исполнительного документа взыскателем не освобождает должника от ответственности за неисполнение указаний судебного пристава-исполнителя о добровольном исполнении исполнительного документа.

Порядок взыскания при изменении места совершения исполнительных действий.

Согласно ч. 7 ст. 33 Закона об исполнительном производстве, если в процессе исполнения исполнительного документа изменились место жительства должника, место его работы или место его нахождения, либо выяснилось, что имущество должника, на которое можно обратить взыскание, по прежнему месту нахождения отсутствует, то судебный пристав-исполнитель продолжает исполнительное производство в порядке, установленном ч. 6 ст. 33 Закона об исполнительном производстве, либо составляет акт, оканчивает исполнительное производство и не позднее следующего дня после дня его составления направляет исполнительный документ и постановление о взыскании исполнительского сбора вместе с копией этого акта судебному приставу-исполнителю по новому месту жительства должника, месту его работы, месту его нахождения либо по новому месту нахождения имущества должника.

В данном случае для учета взысканных сумм при взыскании исполнительского сбора судебным приставом-исполнителем по новому месту совершения исполнительных действий исполнительский сбор перечисляется на депозитный счет структурного подразделения территориального органа ФССП России, которым производилось взыскание. Сумма взысканного исполнительского сбора учитывается в отчетности структурного подразделения территориального органа ФССП России, которым производилось взыскание.

Порядок взыскания при зачете встречных однородных обязательств.

Зачет встречного однородного требования на стадии исполнительного производства не освобождает должника от уплаты исполнительского сбора, и уж тем более, если зачет произведен должником по истечении срока для добровольного исполнения исполнительного документа <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 августа 2008 г. по делу N Ф04-5079/2008(10116-А67-12) // СПС "КонсультантПлюс".

Порядок взыскания с солидарных должников.

В соответствии со ст. 34 Закона об исполнительном производстве в сводное исполнительное производство объединяются возбужденные в отношении одного должника несколько исполнительных производств имущественного характера, а также возбужденные в отношении нескольких должников исполнительные производства по солидарному взысканию в пользу одного взыскателя.

В рамках сводного исполнительного производства, возбужденного в отношении одного должника, исполнительский сбор взыскивается после полного удовлетворения требований взыскателя и возмещения расходов по совершению исполнительных действий в соответствии с очередностью, установленной ст. 110 Закона об исполнительном производстве.

В соответствии со ст. 323 ГК РФ при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, как полностью, так и в части долга. Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

При полном исполнении требований исполнительного документа одним из солидарных должников исполнительные производства в отношении других солидарных должников могут быть окончены по п. 2 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном

производстве при условии представления одной из сторон исполнительного производства соответствующему судебному приставу-исполнителю финансовых документов, подтверждающих факт полной оплаты задолженности по исполнительному документу.

При решении вопроса о взыскании исполнительского сбора при исполнении требований исполнительных документов в отношении солидарных должников необходимо учитывать, что исполнительский сбор является мерой ответственности должника за неисполнение в установленный срок требований исполнительного документа.

Постановление о взыскании исполнительского сбора выносится в отношении каждого солидарного должника, а затем взыскивается исполнительский сбор до полного взыскания суммы исполнительского сбора с каждого солидарного должника в размере 7%.

9. Усмотрение (свобода действий) судебного пристава-исполнителя при взыскании исполнительского сбора

Свобода действий предоставлена судебному приставу при определении момента вынесения постановления о взыскании исполнительского сбора. Основное условие - пристав не может вынести постановления раньше истечения срока на добровольное исполнение. Представляется, что таким путем законодатель обозначил лишь начало срока (постановление о взыскании исполнительского сбора, вынесенное ранее установленных сроков на добровольное исполнение, будет незаконным).

Особой тревоги ни у судей, ни у должников этот момент пока не вызывает. Авторский коллектив одного из комментариев Закона об исполнительном производстве предположил, "что этот срок не может превышать трех дней (ч. 8 ст. 30 ФЗ "Об исполнительном производстве"), предоставляемых законом на решение вопроса о возбуждении исполнительного производства.

В данном случае такой срок необходим для установления тождества причин неисполнения исполнительного документа, доказательства о которых представил должник, непреодолимой силе" <1>.

<1> Комментарий к Федеральному закону "Об исполнительном производстве" и практике его применения (постатейный) / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2009; СПС "КонсультантПлюс".

Вместе с тем предлагаем рассмотреть ситуацию, когда все действия пристава законны, но исполнительский сбор взыскан раньше удовлетворения требований взыскателя, более того, перспектива удовлетворения требований взыскателя невелика. В ходе исполнительного производства взыскатель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом. В рамках дела о банкротстве должника в суд поступило требование налогового органа включить в реестр требований кредиторов задолженность по уплате исполнительского сбора. Судом установлено, что постановление о взыскании исполнительского сбора вынесено судебным приставом после принятия дела о банкротстве к производству суда. Руководствуясь требованиями п. 1 ст. 5 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", суд отнес задолженность по исполнительскому сбору к текущим платежам для дела о банкротстве, возникшем после принятия дела к производству судом. Производство о включении задолженности по исполнительскому сбору в реестр требований кредиторов судом прекращено. Судебный пристав получил указание о незамедлительном взыскании исполнительского сбора за счет денежных средств на расчетных счетах должника.

Эта позиция суда полностью согласуется с положениями Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 59 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае

возбуждения дела о банкротстве" <1>, п. 17 которого определено, "что исходя из определения понятия обязательного платежа, содержащегося в статье 2 Закона о банкротстве, исполнительский сбор относится к обязательным платежам". Исполнительский сбор также и относится к текущим платежам, если постановление вынесено судебным приставом после даты принятия судом заявления о признании должника банкротом и до введения процедуры банкротства.

10. Возбуждение отдельного исполнительного производства о взыскании исполнительского сбора

Постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора имеют статус самостоятельного исполнительного документа и подлежат принудительному исполнению на общих основаниях в порядке, предусмотренном законом.

В случае если денежных средств должника достаточно для погашения требований основного исполнительного документа, а также исполнительского сбора, наложенного судебным приставом-исполнителем, и расходов по совершению исполнительных действий, указанные требования погашаются в рамках основного исполнительного производства. При этом возбуждения отдельных исполнительных производств по постановлениям судебного пристава-исполнителя не требуется.

Судебный пристав-исполнитель возбуждает отдельное исполнительное производство о взыскании исполнительского сбора в следующих случаях.

1. При окончании основного исполнительного производства по следующим основаниям:

- фактическое исполнение требований, содержащихся в исполнительном документе (п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве);

- возвращение взыскателю исполнительного документа в порядке п. 3 ч. 1 ст. 47, а также п. п. 1, 2, 5, 6 ч. 1 ст. 46 Закона об исполнительном производстве (чаще всего в случае отзыва исполнительного документа);

- направление копии исполнительного документа в организацию для удержания периодических платежей (в подавляющем большинстве - алиментная обязанность), установленных исполнительным документом (п. 8 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве);

- истечение срока давности исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении (п. 9 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве). Истечение срока давности, предусмотренного КоАП РФ, не влияет на прекращение исполнительных действий по взысканию исполнительского сбора в связи с особой правовой природой исполнительского сбора как в определенной степени меры гражданско-правовой ответственности. "Взыскание судебным приставом-исполнителем исполнительского сбора не является наказанием должника в смысле, придаваемом понятию "наказание" КоАП РФ. Статьей 4.5 названного Кодекса установлена давность привлечения лица лишь к указанному в нем административному наказанию, к которому взыскание исполнительского сбора не относится" <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15 января 2009 г. N Ф04-8229/2008(19039-А67-46) // СПС "КонсультантПлюс".

2. При прекращении исполнительного производства по следующим основаниям:

- принятие судом акта о прекращении исполнения выданного им исполнительного документа (п. 1 ч. 2 ст. 43 Закона об исполнительном производстве);

- утверждения судом мирового соглашения между взыскателем и должником (п. 3 ч. 2 ст. 43 Закона об исполнительном производстве);

- прекращения по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении судом, другим органом или должностным лицом, выдавшими исполнительный документ (п. 6 ч. 2 ст. 43 Закона об исполнительном производстве).

В этом случае судебный пристав-исполнитель в соответствии с ч. 7 ст. 47 Закона об исполнительном производстве одновременно с вынесением постановления об окончании основного исполнительного производства возбуждает исполнительное производство по не исполненным полностью или частично постановлениям о взыскании с должника расходов по совершению исполнительных действий, исполнительского сбора, наложенного судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа.

Совершение исполнительных действий и применение мер принудительного исполнения по отдельно возбужденным исполнительным производствам, а также окончание таких исполнительных производств осуществляется в общем порядке и в сроки, установленные Законом.

Указанная категория исполнительных производств возбуждается в сроки, установленные ч. 8 ст. 30 Закона об исполнительном производстве, при этом заявления о возбуждении исполнительного производства не требуется.

Глава 3. РАСХОДЫ ПО СОВЕРШЕНИЮ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ

1. Понятие расходов по совершению исполнительных действий

Расходами по совершению исполнительных действий являются затраченные на организацию и проведение исполнительных действий и применение мер принудительного исполнения денежные средства федерального бюджета.

Следует отметить, что действующая ст. 116 Закона об исполнительном производстве не является нововведением, скорее, это возврат к прошлому, так как в ст. 367 ГПК РСФСР <1> уже содержалась норма, согласно которой исполнительные действия совершались за счет государства.

<1> Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407.

Если судебному приставу-исполнителю необходимы денежные средства на совершение каких-либо исполнительных действий, например, восстановление или получение документов, составление документации на объекты недвижимости и др., то он обращается к старшему судебному приставу, который пишет заявку на имя главного судебного пристава субъекта РФ о том, что на совершение исполнительных действий требуются денежные средства. Отчетными документами будут счета-фактуры, накладные и т.д.

К расходам по совершению исполнительных действий помимо денежных средств, затраченных из федерального бюджета, относятся также денежные средства взыскателя и иных лиц, участвующих в исполнительном производстве (ст. ст. 48, 116 Закона об исполнительном производстве).

К иным лицам, участвующим в исполнительном производстве, чьи денежные средства могут быть израсходованы в процессе совершения исполнительных действий, относятся:

а) лица, непосредственно исполняющие требования, содержащиеся в исполнительном документе;

б) иные лица, содействующие исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе (переводчик, понятые, специалист, лицо, которому судебным приставом-исполнителем передано под охрану или на хранение арестованное имущество,

и др.).

К расходам можно отнести расходы по проезду к месту совершения исполнительных действий, вознаграждение за отвлечение от работы и т.д.

Перечень расходов на совершение исполнительных действий не является исчерпывающим. Однако на практике возникают ситуации, разрешение которых происходит неоднозначно. Так, в процессе исполнения исполнительного документа могут совершаться любые исполнительные действия, которые впоследствии должны быть компенсированы должником в порядке, предусмотренном ст. 117 Закона об исполнительном производстве. К таким действиям судебные приставы-исполнители относят снабжение судебного пристава-исполнителя канцелярскими принадлежностями, типографское изготовление бланков документов, необходимых при исполнении, почтовые расходы.

Отметим, что судебная практика не всегда с этим согласна. Существуют решения как о незаконности отнесения канцелярских расходов к расходам по совершению исполнительных действий, так и об отказе в удовлетворении жалоб на действия судебного пристава-исполнителя, которые взыскивали с должника канцелярские расходы.

Все затраты, понесенные взыскателем и иными лицами, участвующими в исполнительном производстве, на совершение исполнительных действий, должны быть документально подтверждены и согласованы с судебным приставом-исполнителем.

Расходы по совершению исполнительных действий взыскиваются с должника - это общее правило возмещения расходов, так как по вине должника, не исполнившего в добровольном порядке исполнительный документ, возбуждается исполнительное производство.

В случае отмены судебного акта, на основании которого был выдан исполнительный документ, а также отмены или признания недействительным исполнительного документа, на основании которого возбуждено исполнительное производство, в порядке, предусмотренном п. п. 4 и 5 ч. 2 ст. 43 Закона об исполнительном производстве, должник не будет нести каких-либо расходов по совершению исполнительных действий. Указанное положение ст. 117 Закона об исполнительном производстве гарантирует защиту прав должника при незаконном вынесении судебного акта. В данном случае все расходы по совершению исполнительных действий относятся на счет федерального бюджета.

2. Постановление о взыскании расходов по совершению исполнительных действий

Постановление судебного пристава-исполнителя является исполнительным документом. Указанное положение согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г. N 13-П соответствует Конституции РФ. Таким образом, взыскание расходов по совершению исполнительных действий, отнесение их на счет федерального бюджета и возмещение лицу, которое их понесло, производится путем вынесения постановления судебным приставом-исполнителем, утверждаемого старшим судебным приставом.

Юридически значимые действия судебного пристава-исполнителя оформляются в виде письменного постановления. Данное правило обеспечивает возможность контроля действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя вышестоящими органами и должностными лицами, а также способствует защите прав лиц, участвующих в исполнительном производстве, путем обжалования соответствующих постановлений. В случае если взыскатель, должник или иное лицо не согласны с постановлением судебного пристава-исполнителя о взыскании расходов, они имеют право в течение 10 дней его оспорить в судебном порядке через суд, в районе деятельности которого исполняет свои обязанности судебный пристав-исполнитель. Заявление об оспаривании рассматривается в судебном заседании, а по результатам рассмотрения принимается решение суда.

Глава 4. ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ СУДЕБНОГО ПРИСТАВА-ИСПОЛНИТЕЛЯ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

1. Общие положения

Решения, действия (бездействие) должностного лица службы судебных приставов, в том числе судебного пристава-исполнителя, могут быть обжалованы в судебном порядке. Заявление об оспаривании постановлений, действий (бездействий) судебных приставов-исполнителей подается в суд общей юрисдикции, за исключением случаев, когда обжалование должно производиться в арбитражном суде, в основном это случаи, когда и должник, и взыскатель по исполнительному производству - организация или предприниматель без образования юридического лица.

Таким образом, заявление об оспаривании постановления должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействия) подается в арбитражный суд в случаях:

- 1) исполнения исполнительного документа, выданного арбитражным судом;
- 2) исполнения требований, содержащихся в актах органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств, акты других органов (в том числе судебных) и должностных лиц по делам об административных правонарушениях в отношении организации или гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица;
- 3) вынесения судебным приставом-исполнителем постановления о взыскании расходов по совершению исполнительных действий, исполнительского сбора, наложенного судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения любого исполнительного документа, если должником является организация (или индивидуальный предприниматель) и постановление выделено в отдельное исполнительное производство;
- 4) в иных случаях, предусмотренных арбитражно-процессуальным законодательством. Заявление об оспаривании постановлений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя по сводному исполнительному производству рассматривается судом общей юрисдикции <1>, если хотя бы одним из исполнительных производств, входящим в состав сводного, является исполнительное производство, обжалование действий по которому подведомственно суду общей юрисдикции <2>.

<1> Возбужденные в отношении одного должника нескольких исполнительных производств имущественного характера, а также возбужденные в отношении нескольких должников исполнительные производства по солидарному взысканию в пользу одного взыскателя объединяются в сводное исполнительное производство.

<2> См.: п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 июня 2004 г. N 77 "Обзор практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 8.

Необходимо учитывать, что как в суде общей юрисдикции, так и в арбитражном суде обжалование действий должностных лиц службы судебных приставов имеет ряд особенностей по сравнению с обжалованием действий должностных лиц иных государственных или муниципальных органов.

Так, заявление об обжаловании действий государственных или муниципальных служащих может быть подано суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, причем подается в суд по месту его жительства или по месту нахождения органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, решение, действие (бездействие) которых оспариваются. К

тому же дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц рассматриваются в арбитражном суде судьей в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления соответствующего заявления в арбитражный суд.

При этом следует учитывать, что Закон об исполнительном производстве, ГПК РФ и АПК РФ предусматривают особый порядок обжалования действий судебного пристава-исполнителя:

- заявление об оспаривании постановления должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействия) по исполнению исполнительного документа рассматриваются арбитражным судом либо в суде общей юрисдикции, исключительно в районе деятельности которого указанное лицо исполняет свои обязанности;

- жалоба подается в течение 10 дней со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о вынесении постановления, совершении действий (бездействии);

- дело должно быть рассмотрено в 10-дневный срок.

Необходимо учитывать, что заявление подается в течение десяти дней не с момента вынесения постановления, совершения действий, а с того момента, когда заявитель узнал или должен был узнать о предмете оспаривания. Под фразой "должен был узнать" понимается следующее: предполагается, что о некоторых действиях должностного лица гражданин узнает в тот момент, когда эти действия произведены, хотя он и не присутствовал при их проведении, что, впрочем, не лишает его возможности доказывать обратное.

Например, в квартире у должника в его отсутствие произведена опись имущества. О произведенном аресте он должен знать, так как проживает там постоянно, но при этом может представить доказательства, что длительное время не знал о произведении ареста, поскольку находился в другом городе.

Следует также учитывать, что пропуск 10-дневного срока обращения в суд с заявлением не является для суда основанием к отказу в принятии заявления. Заявление судом должно быть принято, а причины пропуска срока уже выясняются в предварительном или самом судебном заседании, соответственно, с вызовом сторон и могут являться основанием для отказа в удовлетворении заявления. В таком случае заявитель обязан письменно ходатайствовать о восстановлении пропущенного срока с приложением к нему необходимых для доказательства документов, и, если пропуск срока был обусловлен уважительными причинами, такого рода ходатайства подлежат удовлетворению судом.

В предварительном судебном заседании может рассматриваться возражение судебного пристава-исполнителя относительно пропуска истцом без уважительных причин срока исковой давности для защиты права и установленного федеральным законом срока обращения в суд. При установлении факта пропуска без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд судья принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу.

2. Отзыв на жалобу

Судебный пристав-исполнитель вправе направить или представить в суд отзыв на исковое заявление с приложением документов, которые подтверждают возражения относительно иска, а также документов, которые подтверждают направление копий отзыва и прилагаемых к нему документов истцу и другим лицам, участвующим в деле. Предоставление отзыва в соответствии с процессуальным законодательством не является обязанностью судебного пристава-исполнителя, однако это своего рода проявления уважения к суду, что, в свою очередь, влечет и соответствующее отношение судьи к судебному приставу-исполнителю.

Отзыв направляется в суд и лицам, участвующим в деле, заказным письмом с

уведомлением о вручении в срок, обеспечивающий возможность ознакомления с ним до начала судебного заседания. В случае предоставления отзыва в самом судебном заседании истец вправе потребовать время для ознакомления с отзывом противной стороны. Иные лица, участвующие в деле в качестве третьих лиц, также вправе направить в суд и другим лицам, участвующим в деле, отзыв в письменной форме на исковое заявление.

В отзыве указываются:

- 1) наименование истца, его место нахождения или место жительства;
- 2) фамилия, имя, отчество, должность, наименование подразделения, его адрес;
- 3) возражения по существу заявленных требований со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, а также на доказательства, обосновывающие возражения;
- 4) перечень прилагаемых к отзыву документов.

В отзыве могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты и иные сведения, необходимые для правильного и своевременного рассмотрения дела.

Отзыв подписывается судебным приставом-исполнителем, в отзыве может быть заявлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие судебного пристава-исполнителя. Однако это стоит делать лишь в крайних случаях, так как отсутствие судебного пристава-исполнителя с наибольшей вероятностью может повлечь удовлетворение жалобы.

3. Рассмотрение жалобы в суде

При рассмотрении некоторых категорий дел в суде требуется соблюдение предварительной процедуры, однако при обращении заинтересованного лица в суд для обжалования решений судебного пристава-исполнителя соблюдения такой процедуры не требуется, так, например, нет необходимости обращаться в вышестоящий в порядке подчиненности орган или к должностному лицу перед подачей заявления в суд.

Судья отказывает в принятии заявления или прекращает производство по делу, возникшему из публичных правоотношений, если имеется решение суда, принятое по заявлению о том же предмете и вступившее в законную силу.

По заявлению лиц, участвующих в деле, суд может принять меры по обеспечению заявления об обжаловании действий должностных лиц службы судебных приставов, например, суд вправе приостановить действие оспариваемого решения до вступления в законную силу решения суда, для чего заявителю необходимо подать письменное ходатайство с обоснованием негативных последствий, которые могут возникнуть вследствие неприостановления исполнительного производства действия (бездействия), которое обжалуется. По приостановленному исполнительному производству меры принудительного исполнения не применяются, при этом Закон об исполнительном производстве не говорит о приостановлении исполнительных действий, предусмотренных ст. 64 Закона об исполнительном производстве, допуская таким образом их совершение в случае приостановления исполнительного производства.

Характерной особенностью при обжаловании в судебном порядке действий государственного служащего (судебный пристав-исполнитель в данном случае не исключение) является то, что законом именно на него возлагается обязанность доказывания соответствия его действий законодательству (ст. 249 ГПК РФ, ст. 189 АПК РФ). В случае непредставления судебным приставом-исполнителем доказательств, необходимых для рассмотрения дела и принятия решения, суд может истребовать их по своей инициативе.

Жалоба на действия судебного пристава-исполнителя рассматривается и разрешается судьей единолично. При рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, не применяются правила заочного производства. При рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд не связан основаниями и доводами заявленных требований. Поэтому при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд может истребовать доказательства по

своей инициативе в целях правильного разрешения дела. Следует помнить, что должностные лица, не исполняющие требований суда о предоставлении доказательств, подвергаются штрафу в размере до 1 тыс. руб.

Неявка в судебное заседание какой-либо стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению заявления. Однако при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд может признать явку судебного пристава-исполнителя обязательной.

В суде общей юрисдикции заявление об оспаривании постановлений должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействия) рассматривается в порядке, предусмотренном гл. 23 и 25 ГПК РФ, с изъятиями и дополнениями, предусмотренными ст. 441 ГПК РФ.

Заявление об оспаривании постановлений должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействия) рассматривается в порядке, предусмотренном гл. 22 и 24 АПК РФ, с учетом ч. 6 ст. 38 АПК РФ.

При этом необходимо помнить, что в случае удовлетворения жалобы на действия судебного пристава-исполнителя судом общей юрисдикции в суд и гражданину должно быть сообщено об исполнении решения суда не позднее чем в течение месяца со дня получения решения судебным приставом-исполнителем (ч. 3 ст. 258 ГПК РФ). Подчеркнем, что в арбитражном процессе при удовлетворении жалобы на действия судебного пристава-исполнителя сообщать об исполнении устранения нарушений в арбитражный суд необходимо, только если об этом прямо указано в резолютивной части (ч. 6 ст. 201 АПК РФ).

Следует учитывать, что суд может также направить копию решения в вышестоящий в порядке подчиненности орган или вышестоящему в порядке подчиненности лицу, прокурору, другим заинтересованным лицам.

Обжалование решений судов производится в порядке, предусмотренном гл. 40, 41 ГПК РФ и гл. 34 - 36 АПК РФ.

Глава 5. ЖАЛОБЫ, ПОДАННЫЕ ВЫШЕСТОЯЩЕМУ ЛИЦУ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ

1. Общие положения рассмотрения обращений

Для получения необходимых разъяснений, содействия, дачи рекомендаций по общим и конкретным вопросам, а также для восстановления или защиты прав в сфере исполнительного производства заинтересованные лица вправе обратиться в службу судебных приставов с обращением.

Обращение гражданина - направленные в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в письменной форме или в форме электронного документа предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления.

Порядок рассмотрения обращений граждан в исполнительном производстве регулируется Федеральным законом от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" <1>, с учетом положений гл. 18 Закона об исполнительном производстве.

<1> СЗ РФ. 2006. N 19. Ст. 2060; 2010. N 27. Ст. 3410.

Предложение - это рекомендация по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, деятельности службы судебных приставов, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер

деятельности службы судебных приставов.

Заявление - это просьба о содействии в реализации конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе службы судебных приставов, либо критика деятельности службы судебных приставов, должностных лиц службы.

Жалоба - это просьба о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц.

Обращение, поступившее в службу судебных приставов в форме электронного документа, подлежит рассмотрению в порядке, установленном Федеральным законом от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации". В обращении гражданин в обязательном порядке указывает свои фамилию, имя, отчество (последнее - при наличии), адрес электронной почты, если ответ должен быть направлен в форме электронного документа, и почтовый адрес, если ответ должен быть направлен в письменной форме. Гражданин вправе приложить к такому обращению необходимые документы и материалы в электронной форме либо направить указанные документы и материалы или их копии в письменной форме.

Обращение, поступившее в службу судебных приставов в соответствии с ее компетенцией, подлежит обязательному рассмотрению. При этом при рассмотрении обращения не допускается разглашение сведений, содержащихся в обращении, а также сведений, касающихся частной жизни гражданина, без его согласия.

Гражданин в своем письменном обращении в обязательном порядке указывает либо наименование государственного органа или органа местного самоуправления, в которые направляет письменное обращение, либо фамилию, имя, отчество соответствующего должностного лица, либо должность соответствующего лица, а также свои фамилию, имя, отчество (последнее - при наличии), почтовый адрес, по которому должны быть направлены ответ, уведомление о переадресации обращения, излагает суть предложения, заявления или жалобы, ставит личную подпись и дату.

На обращения, в которых не указаны фамилии авторов и их обратные почтовые адреса, ответы не направляются. Также возвращаются заявителю без рассмотрения обращения, в которых жалуются на неправомерность судебных решений, с письменным разъяснением соответствующего процессуального порядка. При получении письменного обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи, лицо, рассматривающее жалобу, вправе оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов и сообщить гражданину, направившему обращение, о недопустимости злоупотребления правом.

В случае если текст письменного обращения не поддается прочтению, ответ на обращение не дается, и оно не подлежит направлению на рассмотрение в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, о чем в течение семи дней со дня регистрации обращения сообщается гражданину, направившему обращение, если его фамилия и почтовый адрес поддаются прочтению.

При условии, что очередное и ранее направляемые обращения направлялись в службу судебных приставов и в очередном сообщении не приводятся новые доводы или обстоятельства, может быть принято решение о безосновательности очередного обращения и прекращении переписки с гражданином по вопросу, на который ему многократно (три и более раз) направлялись письменные ответы по существу.

Необходимо учитывать, что ответственность за соблюдение сроков и качество рассмотрения обращений возлагается на руководителей тех структур, где рассматривается обращение.

Обращения по вопросам, не входящим в сферу деятельности службы судебных приставов, в течение семи дней со дня регистрации направляются в компетентные

организации с сопроводительным письмом, о чем письменно уведомляются их авторы. Копии обращений, в которых содержатся вопросы, не относящиеся к компетенции службы судебных приставов, в течение семи дней со дня регистрации направляются в соответствующие государственные органы, органы местного самоуправления или соответствующим должностным лицам.

Обращения, поступившие в структурные подразделения службы судебных приставов, рассматриваются в течение 30 дней со дня их регистрации в отделе писем и приема граждан, однако в исключительных случаях срок рассмотрения письменного обращения может быть продлен не более чем на 30 дней.

Если в обращении гражданина содержатся сведения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии, а также о лице, его подготавливающем, совершающем или совершившем, обращение подлежит регистрации и направлению в государственный орган в соответствии с его компетенцией, данные обращения регистрируются в порядке, предусмотренном законом и иными нормативными актами.

Гражданин, представитель организации может прийти лично на прием к должностному лицу службы судебных приставов. Ответ на устное обращение с согласия гражданина может быть дан ему устно в ходе личного приема. В остальных случаях гражданину дается письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов. При наличии в обращении вопросов, решение которых не входит в компетенцию службы судебных приставов, гражданину дается устное разъяснение, куда и в каком порядке ему следует обратиться.

2. Особенности подачи и рассмотрения жалобы в службе судебных приставов

Общие положения.

Подача и рассмотрение жалоб вышестоящему лицу должностных лиц государственного органа, как отмечалось, регулируются Федеральным законом "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации", согласно которому жалоба на действия должностного лица рассматривается по общему правилу в месячный срок и по результатам ее рассмотрения гражданину направляется письменный ответ без вынесения вышестоящим лицом постановления по результатам ее рассмотрения.

Однако Законом об исполнительном производстве установлен особый порядок рассмотрения жалоб, поданных руководству службы судебных приставов, который предполагает короткий срок рассмотрения жалобы и личную ответственность лица, рассматривающего жалобу (решение, принятое по жалобе, можно также обжаловать), но заявителю при подаче такой жалобы необходимо строго соблюсти все формальности (срок подачи, реквизиты жалобы и т.д.).

Жалобу может подать любая сторона исполнительного производства, т.е. должник и взыскатель, указанный таковым в исполнительном документе, а также любое лицо, чьи права нарушены постановлением, действием либо бездействием судебного пристава-исполнителя или другого должностного лица службы судебных приставов. Например, судебным приставом-исполнителем возбуждено исполнительное производство об обязании Федорова произвести работы по восстановлению вентиляционного короба у себя в квартире. Должником по исполнительному документу является Иванов, а взыскателем - ГУП ДЕЗ. Однако неисполнение решения суда затрагивает права соседей снизу и сверху, так как у них нарушена вентиляция, а следовательно, они будут надлежащими заявителями в случае подачи жалобы.

Срок подачи жалобы.

Жалоба на постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие) в соответствии с гл. 18 Закона об исполнительном производстве

подается в течение 10 дней со дня вынесения судебным приставом-исполнителем или иным должностным лицом постановления, совершения действия, установления факта его бездействия либо отказа в отводе. Лицом, не извещенным о времени и месте совершения действий, жалоба подается в течение 10 дней со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о вынесении такого постановления или совершении действий (бездействие).

В срок, в течение которого должна быть подана жалоба, не включаются нерабочие дни. Течение срока в данном случае отсчитывается по общему правилу со следующего дня после совершения исполнительного действия, которое обжалуется, или со дня получения постановления. Срок, исчисляемый днями, оканчивается в последний день установленного срока; в тех случаях когда последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается первый следующий за ним рабочий день.

Если жалоба сдана на почтовое отделение до 24:00 последнего дня установленного срока, то установленный срок не считается пропущенным.

Пропуск срока влечет возврат жалобы лицу, ее подавшему, без рассмотрения по существу. Такая жалоба считается неподанной.

Однако пропущенный срок подачи жалобы может быть восстановлен при условии, что одновременно с жалобой подано ходатайство о восстановлении пропущенного срока и должностное лицо службы судебных приставов, рассматривающее жалобу, признает причины пропуска срока уважительными, а срок подачи ходатайства о восстановлении срока - разумным.

Восстановление пропущенного срока отдельным постановлением должностного лица службы судебных приставов не оформляется и выражается в принятии к рассмотрению жалобы. При этом отказ в восстановлении пропущенного срока оформляется постановлением должностного лица службы судебных приставов, рассмотревшего ходатайство. Копия такого постановления направляется лицу, обратившемуся с ходатайством, не позднее следующего дня после вынесения постановления. Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства может быть обжаловано в суд или опять же в порядке подчиненности.

Лица, уполномоченные рассматривать жалобу.

Жалоба на постановление судебного пристава-исполнителя или заместителя старшего судебного пристава, за исключением постановления, утвержденного старшим судебным приставом, на их действия (бездействие) подается старшему судебному приставу, в подчинении которого находится судебный пристав-исполнитель или заместитель старшего судебного пристава.

Необходимо иметь в виду, что некоторые постановления судебного пристава-исполнителя подлежат обязательному утверждению старшим судебным приставом или его заместителем (например, постановление об ограничении должника в выезде за пределы территории РФ), поэтому жалоба на постановление судебного пристава-исполнителя, утвержденное старшим судебным приставом, подается сразу главному судебному приставу субъекта РФ, в подчинении которого он находится.

Таким образом, жалоба на постановление судебного пристава-исполнителя, утвержденное старшим судебным приставом, постановление старшего судебного пристава, заместителя главного судебного пристава субъекта Российской Федерации, на их действия (бездействие) подается главному судебному приставу субъекта Российской Федерации, в подчинении которого они находятся.

Жалоба на постановление главного судебного пристава субъекта Российской Федерации или заместителя главного судебного пристава Российской Федерации, на их действия (бездействие) подается главному судебному приставу Российской Федерации.

Жалоба на постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие) подается непосредственно вышестоящему должностному лицу службы судебных приставов или через должностное лицо службы судебных приставов,

постановление, действия (бездействие) которого обжалуются. Например, жалоба на постановление, утвержденное старшим судебным приставом, может быть сдана в канцелярию подразделения, которое возглавляет старший судебный пристав, утвердивший спорное постановление. При этом он обязан направить жалобу вышестоящему должностному лицу службы судебных приставов в трехдневный срок со дня ее поступления.

В случаях, когда должностное лицо службы судебных приставов, получившее жалобу, не правомочно ее рассматривать, указанное должностное лицо обязано в трехдневный срок направить жалобу должностному лицу службы судебных приставов, правомочному ее рассматривать, уведомив об этом в письменной форме лицо, подавшее жалобу. Например, жалоба на действия старшего судебного пристава поступила главному судебному приставу РФ; она пересылается, соответственно, главному судебному приставу субъекта РФ, так как он должен рассмотреть такую жалобу.

Поручение о рассмотрении по существу жалоб, поданных в порядке подчиненности, может быть дано главным судебным приставом РФ и главными судебными приставами субъекта РФ своим заместителям.

Однако в соответствии с п. 1.2 Методических рекомендаций ФССП России от 30 января 2009 г. N 12/01-1064-АП об организации работы по рассмотрению жалоб на постановления, действия (бездействие) должностных лиц Федеральной службы судебных приставов, поданных в порядке подчиненности, в целях обеспечения надлежащего контроля за организацией работы главным судебным приставам субъектов РФ надлежит лично рассматривать жалобы, поданные в порядке подчиненности, следующих категорий:

- принятые ими на личном приеме;
- направленные центральным аппаратом ФССП России для рассмотрения по существу главным судебным приставом субъекта РФ;
- по исполнительным производствам, находящимся на федеральном и территориальном контроле;
- по исполнительным производствам в отношении должников - стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, а также иным по усмотрению главного судебного пристава территориального органа ФССП России.

Реквизиты жалобы.

Необходимо иметь в виду, что жалоба должна содержать определенные реквизиты, и отсутствие хотя бы одного из них влечет возврат жалобы.

В жалобе обязательно должны быть указаны:

- 1) должность, фамилия, инициалы должностного лица службы судебных приставов, постановление, действия (бездействие), отказ в совершении действий которого обжалуются;
- 2) фамилия, имя, отчество гражданина или наименование организации, подавших жалобу, место жительства или место пребывания гражданина либо местонахождение организации;
- 3) основания, по которым обжалуется постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие), отказ в совершении действий;
- 4) требования лица, подавшего жалобу.

Лицо, подавшее жалобу, может не представлять документы, которые подтверждают обстоятельства, указанные в жалобе. Если представление таких документов имеет значение для рассмотрения жалобы, то должностное лицо службы судебных приставов, рассматривающее указанную жалобу, вправе запросить их. В этом случае срок рассмотрения жалобы приостанавливается до представления запрошенных документов, но не более чем на 10 дней.

Жалоба, поданная в порядке подчиненности, не позднее следующего дня с момента ее поступления регистрируется с присвоением порядкового номера подразделением документационного обеспечения (должностным лицом, в обязанности которого входит

ведение делопроизводства) в оформленной в установленном порядке Книге учета жалоб на постановления, действия (бездействие) должностных лиц ФССП России, поданных в порядке подчиненности.

Жалоба на постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие) подается в письменной форме. Указанная жалоба должна быть подписана лицом, обратившимся с ней, или его представителем. К жалобе, подписанной представителем, должны прилагаться доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя.

Отказ в рассмотрении жалобы.

Должностное лицо службы судебных приставов отказывает в рассмотрении жалобы, если:

- 1) обжалуется постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора;
- 2) не соблюдены установленные сроки обжалования, и лицо, подавшее жалобу, не заявило ходатайство о восстановлении пропущенного срока для обжалования, либо такое ходатайство отклонено;
- 3) в жалобе отсутствуют перечисленные выше необходимые реквизиты;
- 4) по жалобе аналогичного содержания судом принято решение;
- 5) предметом указанной жалобы являются решение, действия (бездействие) лица, не являющегося должностным лицом службы судебных приставов (например, нельзя оспорить действия оценщика, но можно оспорить постановление судебного пристава-исполнителя, вынесенное по результатам оценки).

Если принято решение об отказе в рассмотрении жалобы, то должностное лицо выносит постановление об отказе в рассмотрении жалобы не позднее трех дней со дня подачи жалобы, при этом такое постановление может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу или оспорено в суде.

При этом необходимо иметь в виду, что в соответствии с п. 2.3 Методических рекомендаций ФССП России от 30 января 2009 г. об организации работы по рассмотрению жалоб на постановления, действия (бездействие) должностных лиц Федеральной службы судебных приставов, поданных в порядке подчиненности, в случаях отказа в рассмотрении по существу жалобы, поданной в порядке подчиненности, в связи с нарушением установленных сроков обжалования и несоблюдением требований по форме и содержанию (п. п. 2 и 3 ч. 1 ст. 125 Закона об исполнительном производстве), при наличии в жалобе сведений о допущенных должностными лицами ФССП России нарушениях законодательства жалобу надлежит рассмотреть в порядке и в срок, предусмотренный Федеральным законом "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации", о чем заявителю сообщается в сопроводительном письме к постановлению об отказе в рассмотрении по существу жалобы, поданной в порядке подчиненности.

Срок рассмотрения жалобы.

Жалоба, поданная в порядке подчиненности, должна быть рассмотрена в течение 10 дней со дня ее поступления. В крайнем случае срок рассмотрения может быть продлен еще на 10 дней, о чем обязательно уведомляется лицо, подавшее жалобу.

При этом, если одновременно подана жалоба на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя и в суд, и в службу судебных приставов, то принятие судом к рассмотрению заявления об оспаривании действий (бездействия) должностного лица службы судебных приставов приостанавливает рассмотрение жалобы, поданной в порядке подчиненности.

Решение по жалобе.

После рассмотрения жалобы должностное лицо службы судебных приставов принимает решение в форме постановления, в котором должны быть указаны:

- 1) должность, фамилия и инициалы должностного лица, принявшего решение по

жалобе;

2) фамилия, имя, отчество гражданина или наименование организации, подавших жалобу, место жительства или место пребывания гражданина либо местонахождение организации;

3) краткое изложение жалобы по существу;

4) обоснование принятого решения;

5) принятое по жалобе решение;

6) сведения о порядке обжалования принятого решения.

По результатам рассмотрения жалобы должностное лицо службы судебных приставов признает постановление, действия (бездействие), отказ в совершении действий правомерными и отказывает в удовлетворении жалобы или признает жалобу обоснованной полностью или частично.

Если при рассмотрении жалобы, поданной в порядке подчиненности, установлено, что часть доводов заявителя обоснованна, должностным лицом принимается решение о ее частичном удовлетворении. По остальным доводам в удовлетворении жалобы отказывается. При этом выносится постановление о признании жалобы частично обоснованной, в котором поручается должностному лицу, чьи действия обжалуются, устранить допущенные нарушения и принять новое решение.

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, поданной в порядке подчиненности, оформляется постановлением, которое состоит из вводной, описательно-мотивировочной и заключительной частей.

Вводная часть постановления отражает содержание жалобы заявителя (требования и доводы в их обоснование).

В описательно-мотивировочной части постановления указываются сведения о результатах проверки законности, полноты и своевременности действий должностных лиц, которых касается данная жалоба. Ни один из доводов и фактов, отраженных в жалобе заявителя, не должен оставаться без рассмотрения. Результаты проверки излагаются в хронологическом порядке в зависимости от фактических обстоятельств дела со ссылками на действующее законодательство.

Если должностными лицами не применялись меры, предусмотренные нормами действующего законодательства, указываются причины их неприменения. При наличии нарушений должностными лицами норм действующего законодательства указываются меры, принятые к их устранению.

Заключительная часть постановления содержит позицию лица, вынесшего постановление, о полноте, правомерности и своевременности совершения исполнительных действий и вынесения обжалуемого постановления, а также вывод о наличии (отсутствии) нарушений норм законодательства РФ в постановлениях и действиях (бездействии) должностных лиц ФССП России.

Должна быть дана последовательная оценка постановлениям, действиям или бездействию всех нижестоящих должностных лиц, начиная с судебного пристава-исполнителя.

В случае если в ходе рассмотрения жалобы, поданной в порядке подчиненности, установлено, что постановление судебного пристава-исполнителя вынесено в нарушение законодательства, оно может быть отменено не только старшим судебным приставом, но и другим вышестоящим должностным лицом, рассмотревшим жалобу.

При рассмотрении жалобы в порядке подчиненности проверка должна проводиться не только по доводам заявителя. При выявлении не указанных в жалобе нарушений необходимо принимать меры по их устранению.

Если жалоба признается обоснованной полностью или частично, должностное лицо принимает одно из следующих решений:

1) отменить полностью или частично вынесенное постановление;

2) отменить принятое постановление и обязать должностное лицо принять новое

решение в соответствии с законодательством РФ;

3) отменить принятое постановление и принять новое решение;

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

Судебный пристав-исполнитель, другое должностное лицо службы обязаны исполнить в течение 10 дней постановление, принятое по результатам рассмотрения жалобы. При этом в постановлении должностного лица, рассматривавшего жалобу, может быть указан иной срок исполнения решения, принятого по жалобе (например, более короткий).

Если действия судебного пристава-исполнителя или иного должностного лица службы судебных приставов признаны неправомерными, он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности после проведения дополнительной проверки.

Копия постановления, принятого по результатам рассмотрения жалобы, направляется лицу, обратившемуся с жалобой, не позднее трех дней со дня принятия указанного постановления.

Главный судебный пристав РФ, главный судебный пристав субъекта РФ и их заместители вправе приостановить исполнительное производство в случае поступления жалобы на постановление, действия (бездействие) подчиненных им должностных лиц службы судебных приставов.

Отзыв жалобы.

Лицо, подавшее жалобу, может отозвать ее до принятия по ней решения.

Заявление об отзыве жалобы, поступившее до принятия по ней постановления, регистрируется подразделением делопроизводства не позднее следующего дня с момента его поступления и в день регистрации передается в подразделение по рассмотрению жалоб.

Заявлению присваивается регистрационный номер отзыва жалобы, который помещается на первой странице заявления вместе с датой регистрации.

Жалоба возвращается лицу, ее подавшему, подразделением делопроизводства с сопроводительным письмом, подготовленным подразделением по рассмотрению жалоб и подписанным соответствующим должностным лицом, по правилам направления исходящей корреспонденции не позднее трех дней со дня поступления заявления об отзыве жалобы.

Жалоба также может быть возвращена заявителю лично под расписку. Расписка о возврате жалобы, поданной в порядке подчиненности, составляется в произвольной форме с обязательным указанием фамилии, имени, отчества заявителя, места его регистрации, серии и номера паспорта, наименования органа, выдавшего паспорт, и даты выдачи паспорта. Если жалоба выдается на основании доверенности, то в расписке указываются адрес места регистрации, серия и номер паспорта, наименование органа, выдавшего паспорт, и дата выдачи паспорта доверенного лица.

Глава 6. ОСВОБОЖДЕНИЕ ИМУЩЕСТВА ОТ АРЕСТА (ИСКЛЮЧЕНИЕ ИЗ ОПИСИ)

1. Предмет и объект иска об освобождение имущества от ареста

Предположим, судебным приставом-исполнителем наложен арест на имущество <1> в квартире должника, однако оказывается, что часть имущества в квартире принадлежит его родителям, о чем у них имеются соответствующие документы. В связи с тем что по общему правилу имущество, находящееся в помещении, принадлежит владельцу данного помещения, действия судебного пристава-исполнителя произведены в рамках закона, т.е.,

с одной стороны, нарушены права других лиц, с другой стороны, отсутствует нарушение закона. Что делать? Для таких случаев существует институт иска об исключении имущества из описи или освобождении от ареста. Термин "освобождение от ареста" является более широким по сравнению с термином "исключение из описи", поэтому в дальнейшем более предпочтительным будет использовать первый термин.

<1> Арест имущества должника, за некоторыми исключениями, производится судебным приставом-исполнителем с участием понятых с составлением акта о наложении ареста (описи имущества).

Таким образом, предметом иска об освобождении от ареста является требование о сложении ареста со спорного имущества и тем самым устранении препятствия к распоряжению, а возможно, и пользованию имуществом. Объектом иска об освобождении имущества является индивидуально-определенная вещь, ведь, обращаясь в суд с иском об освобождении имущества от ареста, заявитель должен доказать наличие у него вещного права на это имущество. Например, каким образом лицо собирается доказывать, что именно эти денежные купюры (определенное родовыми признаками), находящиеся у должника, принадлежат ему? Лишь в том случае, если номера купюр переписаны, например, в договоре <1>, но опять же тогда денежные купюры становятся уже индивидуально-определенными вещами.

<1> Что, впрочем, само по себе уже должно насторожить, потому что, за исключением редких случаев, например, нумизматов, этого никто не делает.

2. Основания для иска об освобождении имущества от ареста

Основанием для иска об освобождении от ареста служит факт принадлежности арестованного имущества недолжнику. Согласно ч. 2 ст. 442 ГПК РФ иск об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) предъявляется должнику и взыскателю <1>. Иск об освобождении имущества от ареста по общему правилу подается собственником имущества, однако по существу такое требование в нормативно-правовых актах отсутствует. В связи с этим возникает вопрос о возможности подачи иска об освобождении имущества от ареста должником, ведь он косвенно является заинтересованным лицом, поскольку к нему будет предъявлен иск о возмещении ущерба, связанного с утратой права собственности на имущество его обладателем, конечно, если действия судебного пристава-исполнителя правомерны. То, что, по сути, должник должен подать иск сам к себе, не является аргументом против его подачи, так как иск подается и к взыскателю, а он уж точно оказывается надлежащим истцом, в том случае, если имущество, на которое наложен арест, принадлежит ему <2>. И все же считаем, что иск об освобождении имущества должен подаваться собственником имущества, поскольку такой иск направлен на устранение препятствий в распоряжении и пользовании имуществом посредством снятия с него ареста, а соответственно, прямая заинтересованность имеется только у собственника имущества. К тому же судебная практика, за редким исключением, идет именно по такому пути.

<1> Хотя АПК РФ не регулирует особенностей таких исков, однако в арбитражном процессе подход к ответчикам по таким искам аналогичен ГПК РФ (см.: Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 и Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Вестник ВАС РФ. 2010. N 6).

<2> Часто бывает, что между должником и взыскателем изначально существуют доверительные отношения, поэтому описанная ситуация вполне вероятна.

При описи имущества может возникнуть вопрос о том, подлежит ли аресту имущество, находящееся в помещении должника, на которое еще до наложения ареста предоставлены документы о принадлежности другому лицу. Как мы уже отмечали, имущество, находящееся в помещении, по общему правилу принадлежит владельцу данного помещения. В литературе высказывается мнение, что в компетенцию судебного пристава-исполнителя не входит установление факта принадлежности имущества на каком-либо правовом основании должнику или иному лицу, и, следовательно, судебный пристав-исполнитель может подвергнуть аресту любое имущество, находящееся в помещении, занимаемом должником, или принадлежащее ему. Не давая оценку такому высказыванию, отметим лишь то, что большая часть деятельности судебного пристава-исполнителя состоит в установлении факта принадлежности имущества должнику (запросы в регистрирующие органы, запрос бухгалтерского баланса у должника и т.д.), и, соответственно, данная позиция вызывает по меньшей мере сомнения. В связи с этим оценка доказательств принадлежности имущества третьим лицам лежит на судебном приставе-исполнителе, при этом копии документов, доказывающих принадлежность имущества третьим лицам, должны быть подшиты к материалам исполнительного производства и также вполне могут служить основанием для обращения в суд, но уже с целью обжалования бездействия судебного пристава-исполнителя, выраженного в неналожении ареста.

Таким образом, судебный пристав-исполнитель накладывает арест, за изъятиями, установленными законом <1>, на все ликвидное имущество, находящееся в помещении, принадлежащем должнику, если должником или третьим лицом не доказано обратное. Например, лицо, проживающее с должником в одной квартире, может предоставить нотариально удостоверенный брачный договор, согласно которому имущество, находящееся в квартире, разделено между должником и его супругом.

<1> Носимые вещи, детские вещи, иное имущество должника-гражданина, на которое не может быть обращено взыскание согласно ст. 446 ГПК РФ, имущество, изъятое из оборота, а также иное имущество, на которое не может быть обращено взыскание согласно действующему законодательству.

При рассмотрении дела об освобождении имущества от ареста судом может быть установлено, что при производстве ареста имущества судебным приставом-исполнителем допущено нарушение требований законодательства. В этом случае суд должен признать арест неправомерным вне зависимости от заявленных требований.

Иск об освобождении имущества от ареста рассматривается судом по правилам искового производства. При этом необходимо иметь в виду, что в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 судебный пристав-исполнитель привлекается к участию в таких делах в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Подать заявление об освобождении имущества от ареста можно не только в случае обращения взыскания на имущество должника, но и в случае исполнения судебным приставом-исполнителем приговора суда в части конфискации имущества. В случае если арест или опись имущества произведены в связи с конфискацией имущества, в качестве ответчиков привлекаются лицо, чье имущество подлежит конфискации, и соответствующий государственный орган. В случае если арестованное или включенное в опись имущество уже реализовано, иск предъявляется также к приобретателю имущества.

Необходимо помнить, что в случае предъявления иска об освобождении имущества

от наложенного ареста исполнительное производство подлежит судом приостановлению полностью или в части принудительной реализации данного имущества. Для этого необходимо заявить письменное ходатайство об обеспечении иска указанным способом.

3. Мнимые сделки, направленные на освобождение имущества от ареста

Общие положения.

Должник может посредством исключения имущества из описи уклониться от исполнения решения. Наиболее распространенный способ, который использует недобросовестный должник, состоит в заключении договора купли-продажи (дарения, мены и т.д.) имущества, на которое ранее был наложен арест, т.е. договор заключается "задним числом" для вида, без намерения создать соответствующие правовые последствия.

Далее лицо, выступающее покупателем по договору, подает в суд заявление об освобождении от ареста якобы принадлежащего ему имущества и в качестве доказательства принадлежности спорного имущества прикладывает вышеуказанный договор.

Формально судья может снять арест, поскольку сделки с движимым имуществом по общему правилу не подлежат регистрации.

Однако у судебного пристава есть возможность доказать, что данная сделка незаконна, главное, не пускать ситуацию на самотек, приводить доказательства в комплексе, а также просчитывать ошибки и нестыковки, которые мог допустить должник в каждом конкретном случае.

Указанный вид сделок в соответствии со ст. 170 ГК РФ является мнимыми сделками, т.е. сделками, совершенными лишь для вида, без намерения создать соответствующие им правовые последствия. Мнимая сделка, исходя из ст. 170 ГК РФ, ничтожна, т.е. не влечет юридических последствий и недействительна с момента ее заключения.

Следует учитывать, что доказывать мнимость сделки в данном случае чаще всего придется по совокупности фактов, каждый из которых по отдельности лишь косвенно указывает на противоправность действий должника.

Доказывание мнимости сделки.

Итак, на что следует особо обратить внимание судебному приставу-исполнителю при рассмотрении исков об освобождении имущества от арестов?

Во-первых, должник, передавая имущество третьему лицу, должен быть уверен в том, что тот вернет ему арестованное имущество <1>. Причем, чем выше стоимость имущества, тем сильнее у должника опасения, что имущество к нему может не вернуться, т.е. покупателем такого имущества часто может быть родственник или опосредованно сам должник (например, как учредитель организации, выступающей стороной договора). Поэтому в тех случаях когда другой стороной по сделке выступает юридическое лицо, необходимо попросить суд запросить в налоговой инспекции состав учредителей покупателя, как мы уже указывали, нередко должник сам является учредителем в таком обществе. Так, например, в одном из рассматриваемых судом исков должник являлся 100%-ным учредителем истца по иску об освобождении имущества от ареста <2>.

<1> См.: Деготь Е.А., Деготь Б.Е. Исполнительный процесс. М., 2006. С. 205.

<2> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 5 августа 2004 г. N Ф09-2433/04-ГК // СПС "КонсультантПлюс".

Во-вторых, право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 223 ГК РФ). Иными словами, если в договоре не указано, что право собственности на вещь

наступает с момента составления договора, то, соответственно, имущество в момент ареста принадлежало должнику, и вопрос, по сути, снимается. Если в договоре все же указано, что право собственности у покупателя возникает с момента заключения договора, то на указанное обстоятельство стоит обратить внимание суда, так как на практике (в обиходе) редко заключаются договоры, предусматривающие переход права на движимое имущество до его фактической передачи, и, как правило, это обусловлено определенными обстоятельствами. Поэтому нелишним будет поинтересоваться у истца, что послужило основанием для включения в договор описываемого условия.

В-третьих, составление договора купли-продажи в письменной форме между гражданами по поводу вещей, которые в быту передаются новому владельцу без письменного договора, уже настораживает <1>. А в совокупности с тем, что имущество в момент ареста находилось у должника, дает все основания утверждать о мнимости рассматриваемого договора.

<1> Едва ли кто-нибудь встречал договор купли-продажи, к примеру, бывшего в употреблении чайника.

В-четвертых, вызывает вопрос, на каком основании имущество, принадлежащее третьему лицу, находится у должника. В этом случае наиболее "подготовленный" должник может оформить договор, направленный на переход к нему правомочия владения (например, договор хранения), что опять же, как правило, выбивается из общепринятой практики. Другой вариант: должник-организация заявляет, что она является покупателем товара, право собственности на который наступает с момента оплаты, но так как оплата товара не произведена, то и право собственности на него отсутствует. Что тут можно попытаться сделать? Считаем, что в данном случае следует выяснить (путем вопросов истцу либо путем запросов от имени суда), является ли данный договор обычным договором, или такой договор используется должником впервые.

В-пятых, переход права собственности на недвижимость к покупателю по договору продажи недвижимости подлежит государственной регистрации (ст. 551 ГК РФ), однако не все так однозначно. Должник может сослаться на п. 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 25 февраля 1998 г. N 8: "Следует иметь в виду, что после передачи недвижимого имущества покупателю, но до государственной регистрации перехода права собственности данное имущество служит предметом исполненного продавцом обязательства, возникшего из договора продажи, а покупатель является его законным владельцем" <1>. Однако на сегодняшний момент в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "граждане, юридические лица являются собственниками имущества, созданного ими для себя или приобретенного от других лиц на основании сделок об отчуждении этого имущества, а также перешедшего по наследству или в порядке реорганизации (ст. 218 ГК РФ). В силу п. 2 ст. 8 ГК РФ права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом".

<1> Вестник ВАС РФ. 1998. N 10 (утратил силу).

Необходимо учитывать, что регистрация движимых вещей носит иной характер, чем регистрация недвижимости. Мы имеем в виду, что в органах ГИБДД регистрируется не переход права собственности, а уже собственник автотранспортного средства. Это вытекает из Постановления Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 938 "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" <1>: "...собственники транспортных средств... обязаны в установленном порядке зарегистрировать их или изменить

регистрационные данные в Государственной инспекции... в течение срока действия регистрационного знака "Транзит" или в течение 5 суток после приобретения, таможенного оформления, снятия с учета транспортных средств, замены номерных агрегатов или возникновения иных обстоятельств, потребовавших изменения регистрационных данных". Поэтому в данном случае должник также может попытаться составить договор купли-продажи "задним числом" с последующим обращением в суд для освобождения имущества от ареста. Однако договор купли-продажи автотранспортного средства, как правило, составляется после снятия машины с учета предыдущим владельцем, в противном случае договор будет вызывать сомнения в его законности. К тому же суды при рассмотрении таких исков, как правило, фактически приравнивают регистрацию автотранспортного средства к регистрации недвижимости.

<1> СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1999 (с послед. изм.).

В-шестых, если при наложении ареста должник не делает замечаний в акте ареста имущества о том, что имущество принадлежит третьему лицу, в суде целесообразно спросить должника, почему он скрыл данный факт при аресте от судебного пристава-исполнителя и не пожелал внести соответствующую запись в акт описи. Однако бывает, что при рассмотрении исков судья считает, что должник мог просто забыть (не знать, что это необходимо указывать, и т.д.), и потому не придает значения возражению судебного пристава-исполнителя. В данной ситуации считаем, что еще на стадии наложения ареста целесообразно задать должнику вопрос при понятых, в присутствии которых составляется акт ареста имущества, о принадлежности данного имущества ему, с соответствующей фиксацией ответа в акте. В случае если должник указывает, что имущество ему не принадлежит, необходимо спросить, кому и на основании каких документов принадлежит данное имущество.

В-седьмых, как известно, коммерческие организации в силу п. 4 ст. 575 ГК РФ не вправе заключать между собой безвозмездные сделки. Указанием Банка России от 20 июня 2007 г. N 1843-У <1> установлен предельный размер расчетов наличными денежными средствами между юридическими лицами, равный 100 тыс. руб. Поэтому отсутствие оплаты по договору купли-продажи, подтвержденной выпиской из банка, доказывает мнимость сделки.

<1> Вестник Банка России. 2007. N 39.

В заключение хотелось бы отметить, что мы привели лишь краткий перечень доказательств, которые могут быть представлены суду в обоснование мнимости сделки при освобождении имущества от ареста. Основное назначение данного перечня показать, что при анализе доказательств, предоставляемых должником при мнимых сделках, всегда могут быть выявлены слабые стороны в составлении документов и действиях должника, а также третьих лиц. При этом в каждом конкретном случае требуется индивидуальный подход.

Глава 7. ИСКИ О ВОЗМЕЩЕНИИ ВРЕДА

1. Общие положения

Заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных им в результате совершения исполнительных действий и (или) применения мер принудительного исполнения.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или

повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Для обращения в суд о возмещении вреда, причиненного службой судебных приставов, необходимы следующие условия:

- 1) факт причинения вреда;
- 2) факт противоправности действий (бездействия) должностного лица службы судебных приставов;
- 3) причинная связь между противоправными действиями (бездействием) и вредом;
- 4) вина судебного пристава-исполнителя.

Таким образом, решение суда о признании действий судебного пристава-исполнителя неправомерными и наличие вреда (убытков) недостаточно для вынесения решения в пользу истца, так как необходимо установить причинно-следственную связь между двумя этими фактами.

Например, судебный пристав-исполнитель возбудил исполнительное производство о взыскании 1 млн. руб. с некой организации и более никаких исполнительных действий не предпринимал. Суд признал бездействие судебного пристава-исполнителя неправомерным. Взыскатель обратился в суд с иском к государству о возмещении вреда в сумме 1 млн. руб., не полученных взыскателем в связи с противоправными действиями судебного пристава-исполнителя, однако в суде выяснилось, что у должника отсутствовало какое-либо имущество уже на момент предъявления исполнительного документа в службу судебных приставов. Таким образом, отсутствует причинно-следственная связь между фактом противоправности действий и причинением убытков. Так, если при схожей ситуации должник произвел отчуждение, например, недвижимого имущества, на которое могло быть обращено взыскание, однако не обращено по вине судебного пристава-исполнителя, - в этом случае явно бы прослеживалась причинно-следственная связь между бездействием судебного пристава-исполнителя и убытками, понесенными взыскателем.

2. Предъявление иска о возмещении вреда, причиненного службой судебных приставов

Следующим немаловажным обстоятельством является вопрос о том, к кому предъявляется иск о возмещении вреда, причиненного службой судебных приставов. Согласно п. 3 ст. 19 Закона о судебных приставах ущерб, причиненный судебным приставом гражданам и организациям, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством РФ.

В соответствии со ст. 16 ГК РФ убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов или должностных лиц этих органов, подлежат возмещению Российской Федерацией.

Вред возмещается за счет соответственно казны РФ, казны субъекта РФ или казны муниципального образования (ст. 1069 ГК РФ).

В случаях, когда в соответствии с ГК РФ или другими законами причиненный вред подлежит возмещению за счет казны РФ, казны субъекта РФ или казны муниципального образования, от имени казны выступают соответствующие финансовые органы, если эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина (ст. 1071 ГК РФ).

В соответствии со ст. 158 БК РФ представителем в суде по искам к Российской Федерации выступает главный распорядитель средств федерального бюджета. Главным распорядителем денежных средств федерального бюджета является в данном случае ФССП России, выступающая в качестве представителя Российской Федерации.

Однако очевидно, что представление интересов Российской Федерации в суде и выступление в качестве ответчика являются разными функциями и отличаются качественно разными правами и обязанностями.

При этом Высший Арбитражный Суд вносит ясность по данному вопросу лишь отчасти. Так, в соответствии с п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 в случае предъявления гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, необходимо иметь в виду, что ответчиком по такому делу должны признаваться Российская Федерация, соответствующий субъект Российской Федерации или муниципальное образование (ст. 16) в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа.

Однако при этом уточняет, что предъявление гражданином или юридическим лицом иска непосредственно к государственному органу или к органу местного самоуправления, допустившему соответствующее нарушение, не может служить основанием к отказу в принятии искового заявления либо к его возвращению без рассмотрения. В этом случае суд привлекает в качестве ответчика по делу соответствующий финансовый или иной управомоченный орган.

Таким образом, отсутствие четкой нормативной определенности в данном вопросе приводит к тому, что иски судами принимаются и к ФССП России, и к управлениям ФССП России в субъектах РФ, к Российской Федерации, а также Министерству финансов РФ.

Возникает еще один вопрос, может ли быть объединено заявление об оспаривании действий судебного пристава и исковое требование о взыскании ущерба. Так Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ высказался следующим образом по данному вопросу: в соответствии с ч. 1 ст. 130 АПК РФ истец вправе соединить в одном заявлении несколько требований, связанных между собой по основаниям возникновения или представленным доказательствам.

Более того, в арбитражном процессе допускается следующий вариант: если в одном заявлении соединены требование об установлении оснований ответственности ответчика и связанное с ним требование о применении мер ответственности, арбитражный суд вправе с согласия сторон рассмотреть такие требования в отдельных судебных заседаниях.

В случае отказа в удовлетворении требования об установлении оснований ответственности ответчика (отказывает в удовлетворении жалобы на действия судебного пристава-исполнителя) арбитражный суд не рассматривает и связанное с ним требование о применении мер ответственности, т.е. не проводит второе судебное заседание.

В случае удовлетворения требования об установлении оснований ответственности ответчика арбитражный суд сразу же или после перерыва, срок которого не может превышать пять дней, вправе провести второе судебное заседание и в этом судебном заседании рассмотреть требование о применении мер ответственности, в том числе определить размер взыскиваемой суммы.

Стоит согласиться, что требования об оспаривании действий судебного пристава-исполнителя и требования о возмещении на основании ст. 1069 ГК РФ вреда, причиненного оспариваемыми действиями судебного пристава-исполнителя, имеют одно основание возникновения - инициированную заинтересованным лицом проверку действий должностного лица на соответствие закону. Установление незаконности действий влечет применение ответственности - взыскание убытков <1>.

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2007 г. N 16196/06 // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, в арбитражном процессе допускается совмещение оспаривания действий (бездействия) и требования о возмещении вреда в рамках одного заявления, однако при этом следует учесть, что одновременное обращение с такими требованиями должно производиться с соблюдением правил о подсудности. Так, не стоит забывать, что жалоба на действия судебного пристава-исполнителя рассматривается в арбитражном суде, в районе деятельности которого судебный пристав-исполнитель исполняет свои обязанности.

Что касается суда общей юрисдикции, то в ст. 151 ГПК РФ говорится о том, что в одном деле могут быть соединены несколько исковых требований, однако оспаривание действия судебного пристава-исполнителя производится в форме заявления, а не иска, поэтому суд может принять заявление с объединенными требованиями по аналогии закона, однако тут существует большая вероятность отказа по формальному признаку в связи с вышеизложенными обстоятельствами. При этом следует учесть, что обжалование действий может быть произведено не только в судебном порядке. К примеру, достаточным основанием для обращения в суд с иском к ФССП России о возмещении ущерба будет предварительное признание вышестоящим лицом в службе судебных приставов действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя неправомерными по жалобе, поданной в порядке подчиненности.

3. Судебное заседание

Судебное заседание можно разделить на четыре части: подготовительная часть, исследование доказательств, прения сторон, принятие решения.

Стороны вправе известить суд о возможности рассмотрения дела в их отсутствие.

При неявке в судебное заседание истца и (или) ответчика, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства, суд вправе рассмотреть дело в их отсутствие. В случае если в судебное заседание не явились лица, участвующие в деле, а их явка была признана обязательной, суд может наложить на указанных лиц судебный штраф.

Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Необходимо помнить, что если при обжаловании действий должностного лица государственного органа обязанность доказывания лежит на ответчике, то при предъявлении иска к государственному органу применяются общие правила искового производства, т.е. каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. В некоторых случаях сбор доказательств является, например, для истца затруднительным. В таком случае суд по его ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств.

Постановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, принимается именем Российской Федерации в форме решения суда.

Обжалование решений судов производится в порядке, предусмотренном гл. 40, 41 ГПК РФ и гл. 34 - 36 АПК РФ.

Раздел VI. ОСОБЕННОСТИ СОВЕРШЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ

Глава 1. ОСОБЕННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО ДОЛЖНИКА - ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

1. Условия обращения взыскания на заработную плату и иные доходы должника - физического лица

Одной из мер принудительного исполнения в соответствии со ст. 68 Закона об

исполнительном производстве является обращение взыскания на имущество должника, в том числе на денежные средства, обращение взыскания на периодические выплаты, получаемые должником в силу трудовых, гражданско-правовых или социальных правоотношений.

Закон об исполнительном производстве устанавливает несколько условий обращения взыскания на заработную плату и иные доходы должника - физического лица:

- во-первых, при исполнении исполнительных документов, содержащих требования о взыскании периодических платежей;
- во-вторых, при взыскании суммы, не превышающей 10 тыс. руб.;
- в-третьих, в случае отсутствия или недостаточности у должника денежных средств, иного имущества для исполнения требований исполнительного документа в полном объеме.

При поступлении на исполнение исполнительных документов о взыскании с должника периодических платежей судебным приставом-исполнителем в соответствии с Методическими рекомендациями, утвержденными Приказом ФССП России от 30 января 2008 г. N 26, выносится постановление об обращении взыскания на заработную плату должника (приложение N 56) и вместе с копией исполнительного документа направляет по месту работы должника - физического лица.

В данном случае в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве само исполнительное производство подлежит окончанию.

При этом ч. 2 ст. 98 Закона об исполнительном производстве предусматривает возможность обращения взыскания на денежные средства и иное имущество должника в порядке, установленном гл. 8 этого Закона, в случае отсутствия или недостаточности у должника заработной платы и (или) иных доходов для исполнения требований о взыскании периодических платежей либо задолженности по ним.

В случае поступления исполнительного документа по сумме взыскания, не превышающего 10 тыс. руб., судебным приставом-исполнителем в порядке, установленном ст. 30 Закона об исполнительном производстве, возбуждается исполнительное производство. В случае неисполнения должником требований исполнительного документа в срок, установленный судебным приставом-исполнителем, копия исполнительного документа с постановлением об обращении взыскания на заработную плату должника направляется по его месту работы.

Кроме того, судебным приставом-исполнителем в соответствии со ст. 112 Закона об исполнительном производстве выносится постановление о взыскании с должника исполнительского сбора, которое также направляется по месту работы должника для производства удержания из заработной платы и (или) иных доходов должника-гражданина.

Исполнительное производство в данном случае оканчивается только после удержания из заработной платы и (или) иных доходов должника - физического лица всей суммы, подлежащей взысканию.

Вместе с тем ст. 9 Закона об исполнительном производстве предусматривает возможность направления исполнительного документа о взыскании периодических платежей, о взыскании денежных средств, не превышающих в сумме 25 тыс. руб., в организацию или иному лицу, выплачивающим должнику заработную плату, пенсию, стипендию и иные периодические платежи, непосредственно взыскателем.

Одновременно с исполнительным документом взыскатель представляет заявление, в котором указываются:

- реквизиты банковского счета, на который следует перечислять денежные средства, либо адрес, по которому следует переводить денежные средства;
- фамилия, имя, отчество, реквизиты документа, удостоверяющего личность взыскателя - физического лица;
- наименование, ИНН или код иностранной организации, государственный

регистрационный номер, место государственной регистрации и юридический адрес взыскателя - юридического лица.

В соответствии с положениями ст. 64 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель в процессе исполнения требований исполнительных документов вправе проводить проверку, в том числе финансовых документов, по исполнению исполнительных документов.

В соответствии с Указом Президента РФ от 21 апреля 2008 г. N 539 "О внесении изменений в Положение о Федеральной службе судебных приставов, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. N 1316" ФССП России является органом, осуществляющим функции по обеспечению установленного порядка деятельности судов, исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц, а также правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности.

Таким образом, в случае, если организация или иное лицо, выплачивающие должнику заработную плату, пенсию и иные периодические платежи, несвоевременно или не в полном объеме перечисляют удержанные с должника денежные средства взыскателю, то он имеет право обратиться с заявлением к судебному приставу-исполнителю с ходатайством о проверке правильности и своевременности в работе бухгалтерии организации или иного лица, выплачивающих должнику заработную плату.

В случае выявления в действиях лиц, отвечающих за удержание из заработной платы и иных доходов должника - физического лица, нарушений законодательства РФ об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель составляет в отношении виновного лица протокол об административном правонарушении в соответствии с КоАП РФ.

2. Размер удержания из заработной платы и иных доходов должника

В соответствии с нормами ст. 129 Трудового кодекса РФ под заработной платой (оплатой труда работника) понимается вознаграждение за труд, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

Размер удержания из заработной платы и иных доходов должника, в том числе из вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, исчисляется из суммы, оставшейся после удержания налогов.

Трудовым кодексом РФ устанавливается, что общий размер всех удержаний при каждой выплате заработной платы не может превышать 20%, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, - 50% заработной платы, причитающейся работнику.

Закон об исполнительном производстве устанавливает максимальное ограничение на удержание из заработной платы должника и иных доходов. Так, при исполнении исполнительного документа (нескольких исполнительных документов) с должника - физического лица может быть удержано не более 50% заработной платы и иных доходов.

Вместе с тем устанавливаются исключения из данного правила, а также устанавливаются случаи, при которых ограничение размера удержания из заработной платы и иных доходов должника-гражданина не применяется:

- при взыскании алиментов на несовершеннолетних детей;
- при возмещении вреда, причиненного здоровью;
- при возмещении вреда в связи со смертью кормильца;

- при возмещении ущерба, причиненного преступлением.

В этих случаях размер удержания из заработной платы и иных доходов должника - физического лица не может превышать 70%.

Уголовно-исполнительный кодекс РФ <1> устанавливает правила и порядок удержания из заработной платы и иных доходов осужденных к лишению свободы.

<1> СЗ РФ. 1997. N 2. Ст. 198 (с послед. изм.).

Из заработной платы, пенсий и иных доходов осужденных к лишению свободы производятся удержания для возмещения расходов по их содержанию:

- питание, одежда;
- коммунально-бытовые услуги;
- индивидуальные средства гигиены.

При этом возмещение осужденными расходов по их содержанию производится после удержания алиментов, подоходного налога, отчислений в Пенсионный фонд РФ и иных обязательных отчислений.

Удержания по исполнительным листам или другим исполнительным документам производятся из оставшейся суммы.

В исправительных учреждениях на лицевой счет осужденных зачисляется независимо от всех удержаний не менее 25% начисленных им заработной платы, пенсии или иных доходов, а на лицевой счет осужденных мужчин старше 60 лет, осужденных женщин старше 55 лет, осужденных, являющихся инвалидами I или II группы, несовершеннолетних осужденных, осужденных беременных женщин, осужденных женщин, имеющих детей в домах ребенка исправительного учреждения, - не менее 50% начисленных им заработной платы, пенсии или иных доходов.

Данные ограничения не распространяются на удержания из заработной платы при отбывании исправительных работ, взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, возмещении вреда, причиненного здоровью другого лица, возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в связи со смертью кормильца, и возмещении ущерба, причиненного преступлением. Размер удержаний из заработной платы в этих случаях не может превышать 70%.

Не допускаются удержания из выплат, на которые в соответствии с федеральным законом не обращается взыскание, таковыми являются следующие виды доходов:

- 1) денежные суммы, выплачиваемые в возмещение вреда, причиненного здоровью;
- 2) денежные суммы, выплачиваемые в возмещение вреда в связи со смертью кормильца;
- 3) денежные суммы, выплачиваемые лицам, получившим увечья (ранения, травмы, контузии) при исполнении ими служебных обязанностей, и членам их семей в случае гибели (смерти) указанных лиц;
- 4) компенсационные выплаты за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов гражданам, пострадавшим в результате радиационных или техногенных катастроф;
- 5) компенсационные выплаты за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов гражданам в связи с уходом за нетрудоспособными гражданами;
- 6) ежемесячные денежные выплаты и (или) ежегодные денежные выплаты, начисляемые в соответствии с законодательством РФ отдельным категориям граждан (компенсация проезда, приобретения лекарств и др.);
- 7) денежные суммы, выплачиваемые в качестве алиментов, а также суммы, выплачиваемые на содержание несовершеннолетних детей в период розыска их родителей;
- 8) компенсационные выплаты, установленные законодательством РФ о труде:

а) в связи со служебной командировкой, с переводом, приемом или направлением на работу в другую местность;

б) в связи с изнашиванием инструмента, принадлежащего работнику;

в) денежные суммы, выплачиваемые организацией в связи с рождением ребенка, со смертью родных, с регистрацией брака;

9) страховое обеспечение по обязательному социальному страхованию, за исключением пенсии по старости, пенсии по инвалидности и пособия по временной нетрудоспособности;

10) пенсии по случаю потери кормильца, выплачиваемые за счет средств федерального бюджета;

11) выплаты к пенсиям по случаю потери кормильца за счет средств бюджетов субъектов РФ;

12) пособия гражданам, имеющим детей, выплачиваемые за счет средств федерального бюджета, государственных внебюджетных фондов, бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов;

13) средства материнского (семейного) капитала, предусмотренные Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. N 256-ФЗ "О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей" <1>;

<1> СЗ РФ. 2007. N 1 (ч. 1). Ст. 19 (с послед. изм.).

14) суммы единовременной материальной помощи, выплачиваемой за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов, внебюджетных фондов, за счет средств иностранных государств, российских, иностранных и межгосударственных организаций, иных источников:

а) в связи со стихийным бедствием или другими чрезвычайными обстоятельствами;

б) в связи с террористическим актом;

в) в связи со смертью члена семьи;

г) в виде гуманитарной помощи;

д) за оказание содействия в выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии террористических актов, иных преступлений;

15) суммы полной или частичной компенсации стоимости путевок, за исключением туристических, выплачиваемой работодателями своим работникам и (или) членам их семей, инвалидам, не работающим в данной организации, в находящиеся на территории РФ санаторно-курортные и оздоровительные учреждения, а также суммы полной или частичной компенсации стоимости путевок для детей, не достигших возраста 16 лет, в находящиеся на территории РФ санаторно-курортные и оздоровительные учреждения;

16) суммы компенсации стоимости проезда к месту лечения и обратно (в том числе сопровождающего лица), если такая компенсация предусмотрена федеральным законом;

17) социальное пособие на погребение.

3. Обращение взыскания на долю должника в праве общей собственности

Закон об исполнительном производстве предусматривает возможность обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности. Так, в соответствии с ч. 6 ст. 69 Закона, если должник имеет имущество, принадлежащее ему на праве общей собственности, то взыскание обращается на долю должника, определяемую в соответствии с федеральным законом.

В соответствии со ст. 244 ГК РФ имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности.

Данное имущество может находиться в общей собственности с определением доли

каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность).

Если доли участников долевой собственности не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех ее участников, доли считаются равными.

Отделимые улучшения общего имущества, если иное не предусмотрено соглашением участников долевой собственности, поступают в собственность того из участников, который их произвел.

Статья 255 ГК РФ предусматривает возможность обращения взыскания на такое имущество. Так, кредитор участника долевой или совместной собственности при недостаточности у собственника другого имущества вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания. Принимая во внимание положения указанной статьи, обращение взыскания на долю участника долевой или совместной собственности возможно только при отсутствии иного имущества, на которое в соответствии с Законом об исполнительном производстве может быть обращено взыскание.

В случае если в рамках исполнительного производства будет установлено, что у должника отсутствует имущество, на которое возможно обратить взыскание, судебный пристав-исполнитель либо взыскатель могут обратиться в суд, выдавший исполнительный документ, в порядке ст. 434 ГПК РФ с заявлением об изменении порядка и способа исполнения исполнительного документа путем обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности.

При этом в случае, если доля должника в праве общей собственности не выделена, то перед судом необходимо ставить вопрос о ее выделении.

Также необходимо не забывать о том, что в соответствии с положениями ст. 34 СК РФ имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью.

К имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся:

- доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности;
- полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и др.);
- приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации;
- а также любое другое нажитое супругами в период брака имущество, независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

В соответствии со ст. 45 СК РФ по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. При недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания.

Взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все полученное по обязательствам одним из супругов было использовано на нужды семьи. При недостаточности этого имущества супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них.

При изменении порядка и способа исполнения решения суда на обращение

взыскания на долю должника в праве общей собственности взыскание на данное имущество обращается в сроки и порядке, установленными Законом об исполнительном производстве.

4. Имущество, на которое не может быть обращено взыскание

Согласно ст. 446 ГПК РФ взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на следующее имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности: 1) жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание; 2) земельные участки, на которых расположено единственное пригодное для проживания жилое помещение, за исключением имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание; 3) предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши; 4) имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает 100 установленных федеральным законом МРОТ; 5) используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, племенная, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, корма, необходимые для их содержания до выгона на пастбища (выезда на пасеку), а также хозяйственные строения и сооружения, необходимые для их содержания; 6) семена, необходимые для очередного посева; 7) продукты питания и деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении; 8) топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона своего жилого помещения; 9) средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество; 10) призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден гражданин-должник.

Помимо указанного имущества в соответствии с положениями ст. 73 Закона об исполнительном производстве взыскание по долгам профессионального участника рынка ценных бумаг не может быть обращено:

- на денежные средства клиентов профессионального участника рынка ценных бумаг, находящиеся на отдельном банковском счете (счетах), открытом профессиональным участником рынка ценных бумаг в кредитной организации (далее - специальный счет профессионального участника рынка ценных бумаг) в соответствии с Федеральным законом "О рынке ценных бумаг";

- на ценные бумаги клиентов профессионального участника рынка ценных бумаг, находящиеся на лицевых счетах в системе ведения реестра и счетах депо в депозитариях, открытых профессиональным участником рынка ценных бумаг в соответствии с Федеральным законом "О рынке ценных бумаг" (далее - лицевые счета и счета депо);

- на денежные средства и (или) ценные бумаги лица, подавшего заявку на приобретение инвестиционных паев, хранящиеся на отдельном банковском счете и (или) счете депо управляющей компании паевого инвестиционного фонда до внесения в реестр владельцев инвестиционных паев записи о приобретении инвестиционных паев.

Отдельные положения процессуального закона в части установления перечня имущества, на которое не может быть обращено взыскание, становились предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. В частности, возник вопрос о неконституционности исключения из имущества, на которое возможно обратить

взыскание, жилого помещения, являющегося единственным жильем. Суд, посчитав, что названные нормы не соответствуют Конституции РФ, в частности ее статье 46, обратился с запросом в Конституционный Суд РФ. Последний в одном из своих определений предложил следующее толкование конституционных норм <1>. Конституция РФ гарантирует каждому свободу экономической деятельности, право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, признание и защиту собственности, ее охрану законом, а также государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод. При этом защита прав и свобод человека и гражданина составляет обязанность государства. Из названных положений Конституции РФ следует, что защита нарушенных прав, в частности прав кредитора, не может быть признана действенной, если судебный акт или акт иного уполномоченного органа своевременно не исполняется.

<1> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. N 456-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности абзацев первого и второго пункта 1 статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. N 3.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ подчеркнул, что в силу ст. ст. 15, 17, 19 и 55 Конституции РФ и исходя из общеправового принципа справедливости защита права собственности и иных вещных прав должна осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности, с тем чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота - собственников, кредиторов, должников, возможные же ограничения федеральным законом прав владения, пользования и распоряжения имуществом, свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров также должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными, носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы и не затрагивать существо данных конституционных прав, т.е. не ограничивать пределы и применение соответствующих конституционных норм. Сама же возможность ограничений и их характер должны обуславливаться необходимостью защиты конституционно значимых ценностей, а именно основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. К конституционно защищаемым ценностям относятся и достойная жизнь, и свободное развитие человека, обеспечение которых составляет обязанность государства, и право каждого на жилище (ст. ст. 40 и 56 Конституции РФ).

Принципиальным является вывод о том, что положения ст. 446 ГПК РФ, запрещающие обращать взыскание не на любое принадлежащее должнику жилое помещение, а лишь на то, которое является для него единственным пригодным для проживания, направлены на защиту конституционного права на жилище не только самого должника, но и членов его семьи, в том числе находящихся на его иждивении несовершеннолетних, престарелых, инвалидов, а также на обеспечение охраны государством достоинства личности, как того требует ст. 21 Конституции РФ, условий нормального существования и гарантий социально-экономических прав. Следовательно, законодатель, по мнению Конституционного Суда РФ, определив в ч. 1 ст. 446 ГПК РФ пределы обращения взыскания по исполнительным документам на принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности жилое помещение и ограничив тем самым право кредитора на надлежащее исполнение вынесенного в его пользу судебного решения, не вышел за рамки допустимых ограничений конституционного права на судебную защиту, установленных ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

В то же время целесообразным для законодателя было бы конкретизировать данное положение и установить размеры такого жилого помещения.

В Конституционном Суде РФ оспаривались также и другие положения ст. 446 ГПК РФ. В частности, возник вопрос о конституционности нормы об исключении из подлежащего взысканию имущества земельных участков, использование которых не связано с осуществлением должником-гражданином предпринимательской деятельности <1>. Высшей судебной инстанцией было отмечено, что законодательное закрепление в качестве основания, не позволяющего обратиться взыскание по исполнительным документам на принадлежащие гражданину-должнику земельные участки, условия, согласно которому использование этих участков не должно быть связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности, требует не только выявления того, имеется ли у гражданина-должника статус индивидуального предпринимателя. Необходимо также установление в законе и определенных критериев соответствия спорных земельных участков данному условию, с тем чтобы в каждом случае можно было определить, подпадает или нет осуществляемая гражданином-должником деятельность под признаки предпринимательской (ст. 2 ГК РФ), в том числе при предоставлении гражданину или приобретении гражданином земельного участка для личных, семейных и иных подобных целей и фактическом его использовании для систематического извлечения дохода.

<1> Речь идет об абз. 3 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ в редакции Федерального закона от 29 декабря 2004 г. N 194-ФЗ "О внесении изменений в статью 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 20).

Судебные органы, вынося на основании абз. 3 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ решения о невозможности обращения взыскания на земельные участки, принадлежащие гражданам-должникам, вынуждены были ограничиваться констатацией факта отсутствия у гражданина-должника юридически оформленного статуса индивидуального предпринимателя и не принимать в расчет количество, общую площадь, стоимость и результат использования спорных земельных участков, хотя это необходимо для обеспечения баланса интересов должника и кредитора (взыскателя) в силу требования ст. 17 Конституции РФ о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Отсюда следует, что подобная законодательная регламентация расходится с принципами исполнительного производства, включающими преимущественную защиту интересов кредитора (взыскателя), поскольку в отличие от судебного процесса в исполнительном производстве не действует принцип состязательности, а соблюдение принципа равенства участников исполнительного производства понимается с учетом необходимости ограничения имущественных прав должника, - в противном случае не исключается злоупотребление правом со стороны недобросовестных граждан-должников, которые, не имея статуса индивидуального предпринимателя, могут свободно вкладывать денежные средства (включая неосновательно сбереженные вследствие неисполнения своих гражданско-правовых обязательств перед кредиторами) в дорогостоящие земельные участки, приобретать их в неограниченном количестве, с любым целевым назначением (индивидуальное жилищное строительство, личное подсобное хозяйство, садоводство, огородничество), в том числе для последующей их перепродажи.

В то же время возможна ситуация, при которой результаты использования земельного участка в соответствии с его целевым назначением являются для гражданина-должника основным источником существования, чем предопределяется объективная невозможность исполнения им требований по исполнительным документам. В таких случаях необходимость обеспечения баланса интересов кредитора и гражданина-должника требует защиты прав последнего путем не только соблюдения минимальных стандартов правовой защиты, отражающих применение мер исключительно правового принуждения к исполнению должником своих обязательств, но и сохранения для него и

лиц, находящихся на его иждивении, необходимого уровня существования, с тем чтобы не оставить их за пределами социальной жизни, включая предусматриваемую законом возможность сохранения права собственности на не используемые для ведения предпринимательской деятельности земельные участки, если результаты их использования являются основным источником существования гражданина-должника и лиц, находящихся у него на иждивении.

Это согласуется с закрепленными ст. 1 Земельного кодекса РФ <1> принципами, определяющими социальные основы земельных отношений, в силу которых право собственности гражданина на земельный участок не может не рассматриваться как обеспечивающее основу жизнедеятельности людей и направленное на реализацию условий для создания и поддержания достойной жизни и свободного развития личности в рамках обязанности государства заботиться о благополучии своих граждан, их социальной защищенности в соответствии с провозглашенными Конституцией РФ целями политики Российской Федерации как социального государства, что предполагает недопустимость распространения в рамках исполнительного производства обращения взыскания на земельные участки, являющиеся основным источником существования гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении.

<1> СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147 (с послед. изм.).

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ при определении пределов действия имущественного (исполнительского) иммунитета применительно к земельным участкам, не используемым в предпринимательских целях, законодатель должен принимать во внимание не только само по себе отсутствие у лица (должника) статуса индивидуального предпринимателя, но и общие количественные и качественные характеристики, целевое назначение и фактическое использование земельных участков, на которые может быть распространен особый правовой режим, предполагающий освобождение от взыскания. Соответственно, поскольку ограничение прав должника связано прежде всего с обеспечением принудительной защиты нарушенных им имущественных прав взыскателя, законодатель должен стремиться к тому, чтобы в таких случаях гражданину-должнику и лицам, находящимся на его иждивении, сохранялся необходимый уровень существования.

Таким образом, положение абз. 3 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ в той части, в какой им устанавливается запрет обращения взыскания по исполнительным документам на принадлежащие гражданину-должнику на праве собственности земельные участки, использование которых не связано с осуществлением им предпринимательской деятельности и которые не являются основным источником существования гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении, обеспечивающим указанным лицам необходимый уровень существования, - представляет собой чрезмерное, не пропорциональное конституционно значимым целям, а потому произвольное ограничение как имущественных прав кредитора, так и возможности гарантированной Конституцией РФ их надлежащей судебной защиты, а потому противоречит Конституции РФ <1>.

<1> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 г. N 10-П "По делу о проверке конституционности положения абзаца третьей части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Безменова и Н.В. Калабуна" // СЗ РФ. 2007. N 30. Ст. 3988.

Следует обратить внимание на следующее обстоятельство. Так, законодательно закреплено право должника на опцион, т.е. право указать имущество, на которое он просит обратить взыскание в первую очередь. Однако окончательно очередность обращения взыскания на имущество должника определяется судебным приставом-

исполнителем.

Вместе с тем законодателем не определены пределы осуществления указанного права должника на опцион, следствием чего является нерешенность, например, вопроса о том, способен ли должник указать такое имущество для обращения взыскания в первую очередь, на которое в соответствии с правилами ст. 446 ГПК РФ не может быть обращено взыскание и как в данной ситуации должен поступить судебный пристав-исполнитель. Ответ, как представляется, не лежит на поверхности. Ведь, с одной стороны, должник реализует свое субъективное право, однако, с другой, - ст. 446 ГПК РФ направлена на защиту интересов не только самого должника, но и членов его семьи. Судебный пристав-исполнитель в рамках исполнительного производства не наделен полномочиями, которые позволили бы ему исследовать вопрос о том, нарушаются ли подобным решением должника интересы членов его семьи или же нет. При таких условиях, полагаем, приоритет должен принадлежать императивным требованиям гражданского процессуального законодательства и, соответственно, в этой части мнение должника учитываться не будет. Кроме того, данный вывод согласуется и с правилом о том, что окончательно очередность обращения взыскания на имущество должника определяется судебным приставом-исполнителем.

5. Особенности совершения исполнительных действий в отношении должника - физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя

Обращение взыскания на имущество должника - физического лица, зарегистрированного в установленном порядке в качестве индивидуального предпринимателя, в случае исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, выданном судом, другим органом или должностным лицом, в связи с предпринимательской деятельностью указанного гражданина, производится в порядке, предусмотренном для обращения взыскания на имущество должника-организации <1>.

<1> См. об этом более подробно соответствующую главу "Настольной книги".

Глава 2. ИСПОЛНЕНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ О ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ

1. Общие положения

В СК РФ алиментные обязательства классифицированы по субъектному составу, в соответствии с которым выделено три группы алиментных обязательств:

- 1) алиментные обязательства родителей и детей;
- 2) алиментные обязательства супругов и бывших супругов;
- 3) алиментные обязательства других членов семьи.

Круг лиц, участвующих в алиментных обязательствах, достаточно широк, в него входят: родители и дети; супруги и бывшие супруги; братья и сестры; дедушки и бабушки; внуки и внучки; отчимы и мачехи, пасынки и падчерицы; фактические воспитатели и воспитанники.

Каждый из них, являясь участником алиментных обязательств, наделен правами и обязанностями, которые предусмотрены семейным законодательством.

Содержанием алиментного обязательства является обязанность плательщика алиментов по их уплате и право получателя алиментов на их получение.

Семейное законодательство предусматривает как принудительный порядок уплаты алиментов - по решению суда или на основании судебного приказа, так и добровольный -

по соглашению сторон. Между этими двумя способами действующее законодательство проводит четкое различие. При наличии соглашения об уплате алиментов их взыскание в принудительном порядке не допускается.

Заключение соглашения об уплате алиментов регулируется ст. ст. 99 - 105 СК РФ.

Семейный кодекс РФ оставляет на усмотрение сторон определение по их взаимной договоренности способов и порядка уплаты алиментов, что должно быть отражено в соглашении.

Способы уплаты алиментов могут быть различными:

- а) в долях к заработку и (или) иному доходу плательщика алиментов;
- б) в твердой денежной сумме, выплачиваемой периодически (например, ежемесячно, ежеквартально, два раза в год и т.п. - сроки уплаты алиментов определяются субъектами алиментного соглашения самостоятельно);
- в) в твердой денежной сумме, выплачиваемой единовременно;
- г) в виде предоставления имущества (например, жилого помещения, земельного участка, автомашины или ценных бумаг).

Не исключены и иные способы уплаты алиментов, о которых достигнуто соглашение сторон. Возможно сочетание различных способов уплаты алиментов: путем уплаты алиментов в твердой денежной сумме с одновременным предоставлением какого-либо имущества или одновременно в долях к заработку и (или) иному доходу плательщика и в твердой денежной сумме и т.п.

Одним из наиболее распространенных является случай уплаты родителями алиментов на несовершеннолетних детей.

В ст. 81 СК РФ определен размер алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей в судебном порядке. При отсутствии соглашения об уплате алиментов на несовершеннолетних детей взыскиваются судом с их родителей ежемесячно в размере:

- на одного ребенка - одной четверти;
- на двух детей - одной трети;
- на трех и более детей - половины заработка и (или) иного дохода родителей.

Виды заработка и (или) иного дохода, которые получают родители в рублях и (или) в иностранной валюте и из которых производится удержание алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей, определяются Правительством РФ. Речь идет о Постановлении Правительства РФ от 18 июля 1996 г. N 841 "О Перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей" <1>. Указанным Постановлением утвержден Перечень видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей.

<1> СЗ РФ. 1996. N 31. Ст. 3743 (с послед. изм.).

Так, удержание алиментов на содержание несовершеннолетних детей производится со всех видов заработной платы (денежного вознаграждения, содержания) и дополнительного вознаграждения как по основному месту работы, так и за работу по совместительству, которые получают родители в денежной (рублях или иностранной валюте) и натуральной форме, в том числе:

- а) с заработной платы, начисленной по тарифным ставкам, окладам (должностным окладам) за отработанное время, за выполненную работу по сдельным расценкам, в процентах от выручки от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг), выданной в неденежной форме, или с комиссионного вознаграждения, с заработной платы, начисленной преподавателям учреждений начального и среднего профессионального образования за часы преподавательской работы сверх установленной и (или) уменьшенной годовой учебной нагрузки;
- б) с денежного содержания (вознаграждения) и иных выплат, начисленных за

отработанное время лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов РФ, должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной гражданской службы субъектов РФ, депутатам, членам выборных органов местного самоуправления, выборным должностным лицам местного самоуправления, членам избирательных комиссий муниципальных образований, действующих на постоянной основе;

в) с денежного содержания и иных выплат, начисленных муниципальным служащим за отработанное время;

г) с гонораров, начисленных в редакциях средств массовой информации и организациях искусства работникам, состоящим в списочном составе этих редакций и организаций, и (или) оплаты труда, осуществляемой по ставкам (расценкам) авторского (постановочного) вознаграждения;

д) с надбавок и доплат к тарифным ставкам, окладам (должностным окладам) за профессиональное мастерство, классность, выслугу лет (стаж работы), ученую степень, ученое звание, знание иностранного языка, работу со сведениями, составляющими государственную тайну, совмещение профессий (должностей), расширение зон обслуживания, увеличение объема выполняемых работ, руководство бригадой и др.;

е) с выплат, связанных с условиями труда, в том числе выплат, обусловленных районным регулированием оплаты труда (в виде коэффициентов и процентных надбавок к заработной плате), повышенной оплатой труда на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда, а также с выплат за работу в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни, с оплаты сверхурочной работы;

ж) с сумм вознаграждения педагогическим работникам государственных и муниципальных образовательных учреждений за выполнение функций классного руководителя;

з) с денежных выплат медицинскому персоналу фельдшерско-акушерских пунктов, врачам, фельдшерам и медицинским сестрам станций (отделений) скорой медицинской помощи, а также врачам-терапевтам участковым, врачам-педиатрам участковым, врачам общей практики (семейным врачам), медицинским сестрам участковых врачей-терапевтов, врачей-педиатров участковых, медицинским сестрам врачей общей практики (семейных врачей);

и) с премий и вознаграждений, предусмотренных системой оплаты труда;

к) с суммы среднего заработка, сохраняемого за работником во всех случаях, предусмотренных законодательством о труде, в том числе во время отпуска;

л) с суммы дополнительного вознаграждения работникам, за исключением работников, получающих оклад (должностной оклад), за нерабочие праздничные дни, в которые они не привлекались к работе;

м) с других видов выплат к заработной плате, установленных законодательством субъекта РФ или применяемых у соответствующего работодателя.

Удержание алиментов производится:

а) со всех видов пенсий с учетом ежемесячных увеличений, надбавок, повышений и доплат к ним, установленных отдельным категориям пенсионеров, за исключением пенсий по случаю потери кормильца, выплачиваемых за счет средств федерального бюджета, и выплат к ним за счет средств бюджетов субъектов РФ;

б) со стипендий, выплачиваемых обучающимся в образовательных учреждениях начального, среднего и высшего профессионального образования, аспирантам и докторантам, обучающимся с отрывом от производства в аспирантуре и докторантуре при образовательных учреждениях высшего профессионального образования и научно-исследовательских учреждениях, слушателям духовных учебных заведений;

в) с пособий по временной нетрудоспособности, по безработице только по решению суда и судебному приказу о взыскании алиментов либо нотариально удостоверенному соглашению об уплате алиментов;

г) с сумм, выплачиваемых на период трудоустройства уволенным в связи с ликвидацией организации, осуществлением мероприятий по сокращению численности или штата;

д) с доходов физических лиц, осуществляющих старательскую деятельность;

е) с доходов от занятий предпринимательской деятельностью без образования юридического лица;

ж) с доходов от передачи в аренду имущества;

з) с доходов по акциям и других доходов от участия в управлении собственностью организации (дивиденды, выплаты по долевым паям и т.д.);

и) с сумм материальной помощи, кроме единовременной материальной помощи, выплачиваемой за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов, внебюджетных фондов, за счет иностранных государств, российских, иностранных и межгосударственных организаций, иных источников в связи со стихийным бедствием или другими чрезвычайными обстоятельствами, в связи с террористическим актом, в связи со смертью члена семьи, а также в виде гуманитарной помощи и за оказание содействия в выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии террористических актов, иных преступлений;

к) с сумм, выплачиваемых в возмещение вреда, причиненного здоровью;

л) с компенсационных выплат за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов гражданам, пострадавшим в результате радиационных или техногенных катастроф;

м) с сумм доходов, полученных по договорам, заключенным в соответствии с гражданским законодательством, а также от реализации авторских и смежных прав, доходов, полученных за выполнение работ и оказание услуг, предусмотренных законодательством РФ (нотариальная, адвокатская деятельность и т.д.);

н) с суммы, равной стоимости выдаваемого (оплачиваемого) питания, за исключением лечебно-профилактического питания, а также иных выплат, осуществляемых работодателем в соответствии с законодательством о труде, за исключением денежных сумм, выплачиваемых в связи с рождением ребенка, со смертью родных, с регистрацией брака, а также компенсационных выплат в связи со служебной командировкой, с переводом, приемом или направлением на работу в другую местность, с изнашиванием инструмента, принадлежащего работнику.

Кроме того, удержание алиментов производится с денежного довольствия (содержания), получаемого военнослужащими, сотрудниками органов внутренних дел и другими приравненными к ним категориями лиц, в том числе:

а) с военнослужащих - с оклада по воинской должности, оклада по воинскому званию, ежемесячных и иных надбавок (доплат) и других дополнительных выплат денежного довольствия, имеющих постоянный характер;

б) с сотрудников органов внутренних дел, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также работников таможенной системы - с оклада по штатной должности, оклада по специальному званию, процентных надбавок (доплат) за выслугу лет, ученую степень и ученое звание и других денежных выплат, имеющих постоянный характер; в) с военнослужащих и сотрудников органов внутренних дел, Государственной противопожарной службы - с единовременного и ежемесячного пособий и иных выплат при увольнении с военной службы, со службы в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службы <1>. Взыскание алиментов с сумм заработной платы и иного дохода, причитающихся лицу, уплачивающему алименты, производится после удержания (уплаты) из этой заработной платы и иного дохода налогов в соответствии с налоговым законодательством.

<1> См.: Постановление Правительства РФ от 18 июля 1996 г. N 841 "О Перечне

видов заработной платы и иного дохода, из которого производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей".

2. Основания для взыскания алиментов

Основаниями взыскания алиментов могут быть:

- судебный приказ;
- решение суда о взыскании алиментов;
- соглашение об уплате алиментов.

Судебный приказ.

Судебный приказ о взыскании алиментов представляет собой судебное постановление, вынесенное судьей единолично в рамках приказного производства на основании заявления соответствующего требования.

Заявление в суд о вынесении судебного приказа по форме и содержанию должно соответствовать требованиям, установленным ст. 124 ГПК РФ, и может быть подано независимо от срока, истекшего с момента возникновения права на алименты (п. 1 ст. 107 СК РФ).

Приказное производство регламентируется гл. 11 ГПК РФ. Преимуществом такого порядка выступает его оперативность, так как судебный приказ по существу заявленного требования должен быть вынесен в течение пяти дней со дня поступления заявления о вынесении судебного приказа в суд. При этом судебное разбирательство не проводится, и стороны в суд не вызываются (ст. 126 ГПК РФ), так как в основе приказного производства лежит идея о разграничении бесспорных и спорных дел о взыскании алиментов <1>.

<1> См.: Кудрявцева Е.В. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2007. С. 410.

Судебный приказ относится к числу исполнительных документов и может быть непосредственно предъявлен (направлен) судебному приставу-исполнителю с целью возбуждения исполнительного производства о взыскании алиментов. Иными словами, заявителю не нужно дополнительно получать исполнительный лист.

Следует подчеркнуть, что выдача судебного приказа о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей возможна лишь в тех случаях, когда заявленное в суд требование не связано с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц (ст. 122 ГПК РФ).

Более того, Верховный Суд РФ подчеркнул, что на основании судебного приказа не могут быть взысканы алименты на несовершеннолетних детей в твердой денежной сумме, поскольку решение этого вопроса сопряжено с необходимостью проверки наличия либо отсутствия обстоятельств, с которыми закон связывает возможность такого взыскания <1>. Алименты на несовершеннолетних детей в твердой денежной сумме могут быть взысканы в случае обращения в суд с исковым заявлением о взыскании алиментов.

<1> См.: п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. N 9 "О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов" // Российская газета. 1996. 5 нояб.

Главной предпосылкой выдачи судебного приказа выступает отсутствие спора о праве. Поэтому, если в течение 10 дней после того как должник получит судебный приказ, им не будут представлены возражения относительно его исполнения, судья выдает судебный приказ взыскателю для последующего самостоятельного предъявления судебному приставу-исполнителю. По просьбе взыскателя судебный приказ может быть

направлен и судом для исполнения судебному приставу-исполнителю. Указанная просьба должна быть сформулирована в письменной форме. Согласно ч. 4 ст. 21 Закона об исполнительном производстве судебный приказ как исполнительный документ, содержащий требования о взыскании периодических платежей, может быть предъявлен к исполнению в течение всего срока, на который присуждены платежи, а также в течение 3 лет после окончания этого срока.

Если же от должника в установленный срок все-таки поступают возражения относительно исполнения судебного приказа, суд отменяет его.

В этом случае лицо, к примеру, выступающее в интересах несовершеннолетнего ребенка, может обратиться в суд с исковым заявлением о взыскании алиментов в порядке искового производства (подраздел II разд. II ГПК РФ).

Решение суда о взыскании алиментов.

Решение суда о взыскании алиментов выносится по результатам судебного разбирательства в рамках искового производства.

Заявитель в этом случае выступает в процессуальном качестве истца и должен обратиться в суд с исковым заявлением о взыскании алиментов.

В дополнение к случаям несогласия должника с обязанностью уплаты алиментов на несовершеннолетних детей с исковым заявлением в суд обращаются, если заявленное требование связано с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) <1>, необходимостью привлечения других заинтересованных лиц, а также в том случае, если взыскание алиментов предполагается в твердой денежной сумме либо одновременно в долях и в твердой денежной сумме.

<1> Суд рассматривает требования об исключении записи об отце и внесении новых сведений об отце (т.е. об установлении отцовства другого лица) в исковом производстве, если между заинтересованными лицами (например, между матерью ребенка, лицом, записанным в качестве отца, и фактическим отцом ребенка) отсутствует спор по этому вопросу, поскольку в силу п. 3 ст. 47 ГК РФ аннулирование записи акта гражданского состояния полностью либо в части может быть произведено только на основании решения суда (см. п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. N 9).

Особенность этого порядка применительно к взысканию алиментов заключается в необходимости получения взыскателем исполнительного листа, который им впоследствии и предъявляется судебному приставу-исполнителю.

Решения суда, принятые по делам о взыскании алиментов, подлежат немедленному исполнению (ст. 211 ГПК РФ), что предполагает обязанность суда выдать исполнительный лист сразу же после принятия судебного постановления (ч. 1 ст. 428 ГПК РФ).

По общему правилу исполнительный лист выдается взыскателю, однако по его просьбе должен быть самостоятельно направлен судом для исполнения. Указанная просьба должна быть сформулирована в письменной форме.

Срок предъявления исполнительного листа к исполнению составляет 3 года со дня вступления судебного акта в законную силу (ч. 1 ст. 21 Закона об исполнительном производстве). Однако, учитывая, что исполнительный документ в данном случае содержит требования о взыскании периодических платежей, он может быть предъявлен к исполнению в течение всего срока, на который присуждены платежи, а также в течение трех лет после окончания этого срока.

Соглашение об уплате алиментов.

Согласно действующему законодательству соглашение об уплате алиментов также может выступать основанием взыскания алиментов.

Указанное соглашение подлежит обязательному нотариальному удостоверению и в соответствии с п. 2 ст. 100 СК РФ, п. 3 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве

является исполнительным документом. Это, в свою очередь, позволяет лицу, имеющему право на получение алиментов, при неисполнении или ненадлежащем исполнении соглашения об их уплате, минуя суд, непосредственно обратиться к судебному приставу-исполнителю, предъявив соглашение об уплате алиментов в качестве основания для их взыскания.

Порядок исчисления сроков его предъявления к принудительному исполнению аналогичен, т.е. соглашение об уплате алиментов может быть предъявлено к исполнению в течение всего срока, на который присуждены платежи, а также в течение 3 лет после окончания этого срока (ч. 4 ст. 21 Закона об исполнительном производстве).

3. Предъявление на принудительное исполнение нескольких исполнительных документов о взыскании алиментов

Сложилась следующая практика взыскания алиментов с заработка должника при наличии у последнего нескольких мест работы. В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2003 г., утвержденном Постановлениями Президиума Верховного Суда РФ от 3, 24 декабря 2003 г. <1>, на вопрос, возможна ли выдача судом нескольких исполнительных листов в случае, когда исполнение решения суда должно производиться в различных местах, дан следующий ответ: "Ограничение на выдачу нескольких исполнительных листов в случае наличия у должника нескольких источников дохода, по каждому из которых должно производиться удержание в пользу взыскателя (например, взыскание алиментов на несовершеннолетних детей)... не позволит исполнить судебное решение в полном объеме. В случае когда решение суда должно исполняться в нескольких местах, исполнительные листы могут по просьбе взыскателя выдаваться по количеству этих мест".

<1> Бюллетень Верховного суда РФ. 2004. N 3.

Подчеркнем, что это правило применяется и к нотариально удостоверенной копии нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов.

Между тем, учитывая, что нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов - двусторонняя сделка, которая в любой момент может быть изменена или расторгнута по взаимному согласию сторон (п. п. 1, 2 ст. 101 СК РФ), при предъявлении к взысканию его нотариально удостоверенной копии во избежание недобросовестных действий взыскателя судебному приставу-исполнителю в постановлении о возбуждении исполнительного производства надлежит обязывать взыскателя указать местонахождение самого соглашения и по собственной инициативе проверять его наличие к моменту возбуждения исполнительного производства <1>.

<1> См.: Закарлюка А.В. Ответы на вопросы по применению отдельных положений законодательства РФ об исполнительном производстве за I полугодие 2008 года (по вопросам в Свердловской области) // Исполнительное право. 2008. N 4. С. 38.

4. Порядок взыскания алиментов

Законодательством об исполнительном производстве, а также ст. 112 СК РФ установлен общий порядок исполнения требований исполнительного документа о взыскании алиментов.

В первую очередь взыскание алиментов в размере, установленном соглашением об уплате алиментов или решением суда, а также взыскание задолженности по алиментам производятся из заработка и (или) иного дохода должника.

В случае недостаточности заработка и (или) иного дохода должника для погашения

задолженности алименты удерживаются из находящихся на счетах в банках или в иных кредитных учреждениях денежных средств, принадлежащих должнику, а также из денежных средств, переданных им по договорам коммерческим и некоммерческим организациям, кроме договоров, влекущих переход права собственности.

В случае недостаточности денежных средств исполнение исполнительного документа о взыскании алиментов, а также взыскание задолженности, образовавшейся в результате неисполнения должником требований исполнительного документа, может быть произведено путем обращения взыскания на любое имущество должника, на которое по закону может быть обращено взыскание по исполнительным документам.

Обращение взыскания на денежные средства на счетах должника и на иное его имущество производится в порядке, предусмотренном гл. 8 Закона об исполнительном производстве.

5. Сбор информации о должнике и определение размера алиментов

Для получения информации об имущественном положении должника судебный пристав направляет запросы в органы ГИБДД, органы, осуществляющие регистрацию прав на недвижимость, налоговые органы, отделы паспортного контроля Федеральной миграционной службы и другие ведомства. Если должник скрывает место своей работы, сведения о нем можно получить в региональном Пенсионном фонде РФ, который ведет персонифицированный учет всех официально оформленных работников <1>.

<1> См. более подробно соответствующую главу "Настольной книги".

После получения ответов из вышеперечисленных государственных органов и беседы с должником и взыскателем или с их представителями, с учетом всех оплаченных квитанций, расписок и иных документов, подтверждающих оплату алиментов и доход должника, судебный пристав-исполнитель рассчитывает задолженность по алиментам в соответствии со ст. 113 СК РФ.

6. Расчет задолженности

Общие положения.

Определение задолженности по уплате алиментов входит в компетенцию судебного пристава-исполнителя и рассчитывается на основании размера алиментов, указанного в решении суда, судебном приказе или нотариально заверенном соглашении сторон об уплате алиментов. Данная процедура заключается в подсчете судебным приставом-исполнителем размера алиментов за каждый месяц периода, в течение которого взыскание алиментов не производилось (в долях к заработку (доходу) плательщика или в твердой денежной сумме - при уплате алиментов на несовершеннолетних детей, в твердой денежной сумме - при уплате алиментов на других членов семьи), с последующим суммированием за весь период. Расчет алиментов с сумм заработной платы и иного дохода, причитающихся лицу, уплачивающему алименты, производится с учетом удержания (уплаты) из этой заработной платы и иного дохода налогов в соответствии с налоговым законодательством.

Если же должник в этот период не работал или судебный пристав-исполнитель не смог установить место его работы, то задолженность по алиментам определяется исходя из размера средней заработной платы в Российской Федерации на момент взыскания задолженности (ч. 3 ст. 102 Закона об исполнительном производстве).

О расчете задолженности судебным приставом-исполнителем выносится постановление.

Задолженность по алиментам может образоваться как в результате виновных действий должника, так и по не зависящим от него причинам. Самой распространенной причиной образования долга является уклонение обязанного лица от уплаты алиментов. Непредставление должником по требованию судебного пристава-исполнителя документов, подтверждающих заработок (доход), также рассматривается как уклонение от уплаты алиментов.

Образование задолженности по алиментам возможно и по не зависящим от должника обстоятельствам (болезнь; отсутствие средств для уплаты алиментов; неплатежеспособность предприятия, на котором должник работает; задержка выплаты заработной платы; нахождение на территории, где объявлено чрезвычайное или военное положение, и т.д.). По общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 113 СК РФ, срок взыскания алиментов, в пределах которого задолженность подлежит погашению, ограничивается тремя годами, непосредственно предшествующими предъявлению исполнительного документа к взысканию.

Пункт 2 ст. 113 СК РФ предусматривает, что если образование задолженности произошло по вине должника, то задолженность взыскивается за весь период, в течение которого алименты не выплачивались. Виновное поведение должника, которое привело к образованию задолженности, может выразиться в сокрытии доходов или иного имущества, несообщении об изменении места работы или жительства и других действиях, препятствующих взысканию алиментов.

Нередки случаи, когда должник по алиментам состоит на учете в центре занятости населения, но пособие по безработице не получает. В этом случае задолженность по алиментам также рассчитывается судебным приставом-исполнителем в соответствии с п. 4 ст. 113 СК РФ исходя из средней заработной платы в Российской Федерации на момент взыскания задолженности, поскольку должник в период нахождения на учете в центре занятости населения не работал, пособие по безработице по тем или иным причинам не получал.

Особенности расчета задолженности по алиментам должника - индивидуального предпринимателя.

На основании подп. "з" п. 2 Перечня видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 18 июля 1996 г. N 841, удержание алиментов производится с доходов от предпринимательской деятельности.

Но каким образом рассчитать задолженность по алиментам в случае, когда предприниматель отчитывается перед налоговым органом о своем доходе с помощью налоговых деклараций по единому налогу на вмененный доход?

В соответствии со ст. 346.27 НК РФ вмененный доход представляет собой потенциально возможный доход плательщика единого налога, рассчитываемый с учетом совокупности условий, непосредственно влияющих на получение такого дохода и используемый для расчета величины единого налога по установленной ставке. Удержание алиментов с предполагаемого дохода законом не предусмотрено.

Таким образом, ФССП России в случаях возбуждения исполнительных производств о взыскании алиментов в отношении должников, являющихся индивидуальными предпринимателями и плательщиками единого налога на вмененный доход, рекомендовала расчет алиментов производить согласно ст. 113 СК РФ.

Вместе с тем иная позиция высказана в Постановлении Конституционного Суда РФ от 20 июля 2010 г. N 17-П "По делу о проверке конституционности подпункта "з" пункта 2 Перечня видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, в связи с жалобой гражданина Л.Р. Амаякяна".

Заявитель, индивидуальный предприниматель, применяющий упрощенную систему налогообложения, обратился в суд с жалобой на постановление судебного пристава-исполнителя от 10 сентября 2005 г., которым на основании запрошенных в налоговом

органе налоговых деклараций его задолженность по уплате алиментов на несовершеннолетнего ребенка была исчислена из доходов от занятия предпринимательской деятельностью без вычета из них суммы расходов, понесенных в связи с осуществлением этой деятельности.

По мнению Л.Р. Амаякяна, подп. "з" п. 2 Перечня видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, позволяющий определять размер алиментов, взыскиваемых на содержание несовершеннолетних детей с индивидуального предпринимателя, не принимая во внимание документально подтвержденные расходы, понесенные им в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, нарушает права и свободы, гарантированные ст. ст. 19, 34, 35, 37 и 55 Конституции Российской Федерации.

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению частью своего имущества, подлежащей в виде определенной денежной суммы взносу в казну (Постановление от 17 декабря 1996 г. N 20-П), это означает, что алименты могут быть взысканы только с тех сумм заработной платы и иного дохода, которыми алиментно-обязанное лицо вправе распоряжаться.

Следовательно, суммы, подлежащие уплате в бюджет в виде налогов, не входят в состав средств, образующих экономическую выгоду алиментно-обязанного лица. Не могут быть отнесены к ним и суммы расходов, которые алиментно-обязанное лицо - индивидуальный предприниматель несет непосредственно в ходе предпринимательской деятельности и которые действительно необходимы для ее осуществления, поскольку бременем несения таких расходов определяется, по сути, сама возможность реализации этим лицом конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности и, соответственно, исполнения своих алиментных обязательств.

Таким образом, Конституционный Суд сделал вывод, что правоприменительные органы, осуществляющие расчет и взыскание алиментов (задолженности по уплате алиментов), при определении размера доходов индивидуального предпринимателя, перешедшего на упрощенную систему налогообложения и избравшего объектом налогообложения доходы, обязаны учитывать понесенные им в связи с осуществлением предпринимательской деятельности расходы в случае их подтверждения.

7. Организация взаимодействия службы судебных приставов с органами местного самоуправления и исполнительными органами РФ

Для предоставления должникам возможности исполнить судебные решения в добровольном порядке ФССП России налажено взаимодействие с органами службы занятости населения субъектов РФ по вопросам содействия в трудоустройстве граждан-должников.

В рамках указанного взаимодействия судебные приставы-исполнители направляют в государственные учреждения - центры занятости населения заявки на трудоустройство должников.

О выявленных фактах выплаты должникам заработной платы ниже минимального размера оплаты труда, о фактах выплаты должнику заработной платы в размере ниже среднеотраслевого уровня, работы должников на предприятиях без официального оформления и других фактах нарушения работодателями трудового законодательства судебные приставы обязаны информировать органы Роструда и ФНС России.

8. Контроль финансовой дисциплины работодателя

В процессе исполнения требований исполнительных документов о взыскании алиментов судебный пристав-исполнитель вправе проводить проверки удержания и перечисления работодателем алиментов по заявлению взыскателя или собственной инициативе в целях осуществления контроля на предмет правильности начисления и своевременности перечисления денежных средств, а также своевременности возвращения исполнительных документов в структурные подразделения ФССП России в связи с увольнением должников с места работы, что предусмотрено подп. 16 п. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве.

При проведении проверки правильности удержаний по исполнительному документу организация или индивидуальный предприниматель обязаны предоставить судебному приставу-исполнителю соответствующие бухгалтерские и иные документы.

Территориальные органы ФССП России ведут реестры организаций (предприятий), производящих удержания алиментов из заработной платы (доходов) должников, проверки проводятся на плановой основе.

Судебными приставами-исполнителями практикуются карточки учета исполнительных документов о взыскании алиментов, которые направляются в организации для удержания денежных средств из заработной платы должника.

На каждый исполнительный документ заводится карточка, которая находится у судебного пристава-исполнителя в картотеке организации, при проведении проверки правильности удержаний перечисленных алиментов в карточке делается отметка о дате проведения проверки и выявленных нарушениях. После увольнения должника карточка изымается из картотеки организации, где работал должник, в карточке делается отметка о дате возвращения исполнительного документа. Кроме того, судебными приставами-исполнителями вместе с копией исполнительного документа по месту работы должников направляется памятка о разъяснении порядка удержания и перечисления алиментных платежей.

Организуется учеба с бухгалтерами организаций по вопросам правильности удержания алиментов из заработной платы должников и своевременности перечисления их взыскателю, а также индексирования сумм алиментов, взыскиваемых по решению суда в твердой денежной сумме.

По результатам проверок за выявленные нарушения должностные лица организаций могут быть привлечены к административной и уголовной ответственности.

9. Розыск должника

В отсутствие сведений о местонахождении должника или месте его работы по исполнительным документам о взыскании алиментов судебный пристав по собственной инициативе или по заявлению взыскателя выносит постановление о розыске должника. В соответствии со ст. 65 Закона об исполнительном производстве розыск должника осуществляется органами внутренних дел по месту проживания взыскателя или последнему известному месту жительства должника.

Объявление розыска является обязанностью судебного пристава-исполнителя в случае отсутствия сведений о местонахождении должника.

На время розыска исполнительное производство может быть приостановлено.

10. Ограничение выезда из Российской Федерации

Если должник уклоняется от исполнения решения суда (при условии его надлежащего уведомления о возбуждении исполнительного производства и при имеющихся сведениях о частых выездах за пределы РФ), судебный пристав-исполнитель по собственной инициативе или по заявлению взыскателя выносит постановление о временном ограничении права выезда должника за пределы РФ сроком до 6 месяцев.

За 9 месяцев 2008 г. эта мера применялась судебными приставами-исполнителями 13,8 тыс. раз, в результате чего удалось взыскать задолженность по алиментам в размере 26,3 млн. руб.

Во многих регионах практика ограничения на выезд играет положительную роль в мотивировании должников к выплате алиментов. Примером фактического исполнения требований исполнительных документов в результате вынесения постановления о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации является исполнительное производство, возбужденное в структурном подразделении Управления ФССП России по Кировской области, в отношении должника Р. о взыскании алиментов. Должник постоянно проживает во Франции, в Российскую Федерацию приезжает один раз в год. Судебный пристав-исполнитель, получив информацию о приезде Р. в Россию, вынес постановление о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации. Задолженность по алиментам на момент вынесения постановления составляла 79 тыс. руб. Должник погасил задолженность в полном объеме.

В большинстве регионов оправдала себя практика взаимодействия ФССП России с территориальными органами ФМС России. При оформлении заграничного паспорта органы ФМС России направляют судебным приставам-исполнителям запросы о возможном неисполнении гражданином обязательств, наложенных на него судом. При наличии долгов гражданин получает уведомление об отказе в выдаче заграничного паспорта.

11. Порядок направления исполнительных документов по месту работы должника и исполнения исполнительных документов в случае нахождения должника в местах лишения свободы

При взыскании алиментов судебный пристав-исполнитель обращает взыскание на заработную плату и иные доходы должника.

В случае направления копии исполнительного документа по месту работы должника для взыскания алиментов исполнительное производство оканчивается по основаниям п. 8 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве.

Направление копий исполнительных документов по месту работы должника осуществляется непосредственно отделом, возбудившим исполнительное производство. Направление исполнительных документов в соответствующий отдел судебных приставов для направления по месту работы должника недопустимо.

При исполнении исполнительных документов о взыскании алиментов в отношении должников, отбывающих наказание в исправительных учреждениях, а также в следственных изоляторах при выполнении ими функции исправительного учреждения, судебный пристав-исполнитель направляет копии исполнительных документов непосредственно в учреждение, минуя соответствующий отдел судебных приставов. Исполнительное производство оканчивается по основаниям п. 8 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве.

Кроме того, судебному приставу-исполнителю необходимо направить запрос по месту отбывания наказания о трудоустройстве должника.

В целях осуществления контроля за правильностью и своевременностью удержаний и перечислений исправительным учреждением, в адрес которого были направлены копии исполнительных документов, судебный пристав-исполнитель направляет в отдел судебных приставов по месту нахождения организации поручение о совершении исполнительных действий, проведении проверки в порядке, предусмотренном п. 16 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве.

12. Порядок направления документов о взыскании алиментов

на территорию иностранного государства

В случае если должник - плательщик алиментов проживает на территории страны - участника СНГ, судебный пристав-исполнитель, в производстве которого находится исполнительных лист, разъясняет взыскателю порядок исполнения решения российского суда в соответствии с положениями ст. 53 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. <1>. Для приведения в исполнение на территории страны - участника СНГ решения российского суда взыскателю необходимо оформить ходатайство о принятии и разрешении принудительного исполнения решения российского суда. Ходатайство должно быть адресовано компетентному суду иностранного государства и подписано взыскателем.

<1> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1472.

К ходатайству прилагаются:

а) решение и его заверенная копия, а также официальный документ о том, что решение вступило в законную силу и подлежит исполнению, или о том, что оно подлежит исполнению до вступления в законную силу, если это не следует из самого решения;

б) документ, из которого следует, что сторона, против которой было вынесено решение, не принявшая участия в процессе, была в надлежащем порядке и своевременно вызвана в суд, а в случае ее процессуальной недееспособности была надлежащим образом представлена;

в) документ, подтверждающий частичное исполнение решения на момент пересылки;

г) документ, подтверждающий соглашение сторон по делам договорной подсудности.

Ходатайство и прилагаемые к нему документы взыскателю необходимо направлять в суд, вынесший решение, или территориальное управление Минюста России.

13. Зачет и обратное взыскание алиментов

Алименты не могут быть зачтены другими встречными требованиями. Выплаченные суммы алиментов не могут быть истребованы обратно, за исключением следующих случаев:

- отмены решения суда о взыскании алиментов в связи с сообщением получателем алиментов ложных сведений или в связи с предоставлением им подложных документов;

- признания соглашения об уплате алиментов недействительным вследствие заключения его под влиянием обмана, угроз или насилия со стороны получателя алиментов;

- установления приговором суда факта подделки решения суда, соглашения об уплате алиментов или другого исполнительного документа, на основании которых уплачивались алименты.

Выплаченные суммы алиментов расходуются получателем алиментов на свое содержание. В связи с этим обратное взыскание алиментов, выплаченных без достаточного основания, ставит получателя алиментов в крайне неблагоприятное материальное положение, а иногда и просто не представляется возможным. Обратное взыскание алиментов, полученных без достаточного основания, не допускается.

В порядке исключения возможно лишь обратное взыскание алиментов, полученных в результате умышленных виновных действий самого получателя: представления поддельных или подложных документов, сообщения ложных сведений, а также принуждения плательщика алиментов к заключению соглашения об их уплате с помощью обмана, угроз или насилия.

Если вышеперечисленные действия совершены представителем несовершеннолетнего ребенка или совершеннолетнего недееспособного получателя алиментов, обратное взыскание алиментов не производится, а сумма выплаченных алиментов взыскивается с виновного представителя по иску лица, обязанного уплачивать алименты.

Алиментные платежи предназначены для удовлетворения потребностей получающего их лица. В связи с этим алименты не могут быть зачтены никакими иными встречными требованиями (о возмещении вреда, выплате компенсации при разделе имущества и т.д.). Однако возможен зачет одного алиментного требования другим. Например, если у обоих родителей остаются несовершеннолетние дети, которым они обязаны уплачивать алименты, производится зачет этих требований (см. п. 3 ст. 83 СК РФ).

14. Прекращение алиментных обязательств

При прекращении алиментных обязательств в порядке ст. 120 СК РФ, например, в случае совершеннолетия ребенка, на содержание которого подлежат взысканию алименты, лица, выплачивающие должнику заработную плату, пенсию, стипендию или иные периодические платежи, обязаны незамедлительно возратить судебному приставу-исполнителю постановление о взыскании периодических платежей с копией исполнительного документа. Взыскание задолженности по алиментам и исполнительского сбора судебным приставом-исполнителем продолжается. При погашении задолженности в полном объеме и взыскании исполнительского сбора исполнительное производство подлежит окончанию в порядке п. 1 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве. Исключением из этого правила является смерть должника, поскольку правопреемство алиментной обязанности не допускается.

15. Взыскание исполнительского сбора

За неуплату алиментов в соответствии с ч. 5 ст. 102 Закона об исполнительном производстве исчисляется и взыскивается исполнительский сбор с суммы каждой задолженности в отдельности, как мера ответственности, налагаемая на должника за неисполнение требований исполнительного документа.

Ранее действующее законодательство не содержало в себе нормы, определяющей понятие исполнительского сбора. Закон об исполнительном производстве 2007 г. определил понятие исполнительского сбора, кроме того, закрепил порядок определения задолженности и взыскания исполнительского сбора по алиментным платежам в ст. 102 Закона.

Порядок взыскания исполнительского сбора законом прямо не урегулирован, однако при реализации Закона об исполнительном производстве сложился определенный механизм вынесения постановлений о взыскании исполнительского сбора. Так, первичное постановление о взыскании исполнительского сбора выносится судебным приставом-исполнителем в связи с установлением факта неисполнения должником без уважительных причин требования о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей, подлежащих уплате за конкретный отчетный период.

Постановление о взыскании исполнительского сбора выносится судебными приставами-исполнителями ежемесячно, а в случае установления места работы должника направляется вместе с копией исполнительного документа, постановлением о производстве удержаний из заработка должника по месту работы лица, обязанного уплачивать алименты.

ОСНОВАННЫХ НА ПРИГОВОРЕ СУДА

1. Взыскание штрафа как вида уголовного наказания

Штраф за преступление взыскивается с особенностями, установленными ст. 103 Закона об исполнительном производстве.

Одной из особенностей исполнительных документов о взыскании штрафа, назначенного в качестве наказания за совершение преступления, являются сроки предъявления указанных документов к исполнению, которые отличаются от общих сроков, установленных ст. 21 Закона об исполнительном производстве.

Так, исполнительные листы о взыскании штрафа за преступление могут быть предъявлены к исполнению после вступления приговора в законную силу:

- в течение двух лет при осуждении за преступление, за совершение которого УК РФ предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок не более двух лет;
- в течение шести лет при осуждении за неосторожное преступление, за совершение которого УК РФ предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более двух лет;
- в течение шести лет при осуждении за умышленное преступление, за совершение которого УК РФ предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более двух лет, но не более пяти лет;
- в течение 10 лет при осуждении за умышленное преступление, за совершение которого УК РФ предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более пяти лет, но не более 10 лет;
- в течение 15 лет при осуждении за умышленное преступление, за совершение которого УК РФ предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более десяти лет или более строгое наказание.

Предъявления к исполнению одного исполнительного листа недостаточно. В соответствии с Законом об исполнительном производстве для начала процедуры принудительного исполнения необходимо одновременно с исполнительным документом направить в подразделение службы судебных приставов копию приговора, на основании которого оформлен исполнительный лист, и распоряжение об исполнении приговора.

Указанные документы передаются судебному приставу-исполнителю в день их поступления в подразделение судебных приставов.

Постановление о возбуждении исполнительного производства или об отказе в его возбуждении выносится судебным приставом-исполнителем не позднее трех дней со дня поступления исполнительного листа в подразделение судебных приставов.

Постановление об отказе в возбуждении исполнительного производства утверждается старшим судебным приставом и направляется в суд в день его вынесения.

В отличие от двухмесячного срока с момента возбуждения исполнительного производства, установленного ст. 36 Закона об исполнительном производстве, в течение которого судебным приставом-исполнителем должны быть исполнены требования, содержащиеся в исполнительном документе, ст. 103 одноименного Закона предусматривает 60-дневный срок исполнения требований, содержащихся в исполнительном листе о взыскании штрафа за преступление. При этом указанный срок начинает исчисляться со дня вступления приговора в законную силу и исчисляется календарными днями.

В случае если исполнительное производство возбуждается через 45 и более календарных дней после вступления приговора в законную силу, требование о взыскании штрафа за преступление должно быть исполнено судебным приставом-исполнителем в течение 15 календарных дней со дня возбуждения исполнительного производства.

В постановлении о возбуждении исполнительного производства для добровольного

исполнения требования об уплате штрафа за преступление (первой части штрафа, если судом принято решение о рассрочке его уплаты) устанавливается 30 календарных дней со дня вступления приговора в законную силу.

Если исполнительное производство возбуждается через 25 и более календарных дней после вступления приговора в законную силу, то срок для добровольного исполнения устанавливается в пять календарных дней со дня возбуждения исполнительного производства.

Если судом принято решение о предоставлении рассрочки уплаты штрафа за преступление, то судебный пристав-исполнитель в постановлении указывает сроки уплаты частей штрафа за преступление и размеры этих частей.

В постановлении о возбуждении исполнительного производства о взыскании штрафа за преступление, назначенного в качестве основного наказания, судебный пристав-исполнитель в обязательном порядке уведомляет должника о том, что неуплата штрафа в установленный срок в соответствии с ч. 1 ст. 32 УИК РФ является злостным уклонением от уплаты штрафа и влечет замену штрафа другим видом наказания.

Постановление о возбуждении исполнительного производства вручается должнику лично не позднее дня, следующего за днем его вынесения. Кроме того, должник может быть вызван в подразделение судебных приставов для вручения ему постановления.

По заявлению должника или по требованию суда судебный пристав-исполнитель дает заключение об исполнении штрафа за преступление, которое утверждается старшим судебным приставом.

Если по истечении 10 календарных дней со дня окончания срока уплаты штрафа (части штрафа), назначенного в качестве основного наказания, у судебного пристава-исполнителя отсутствуют сведения об уплате должником соответствующих денежных сумм, то он направляет в суд, вынесший приговор, Представление о замене штрафа другим видом наказания (приложение N 57 к Методическим рекомендациям, утвержденным Приказом ФССП России от 30 января 2008 г. N 26).

Также Законом об исполнительном производстве дается четкий перечень случаев, при наступлении которых судебный пристав-исполнитель вправе применить к должнику меры по принудительному взысканию штрафа за преступление в общем порядке обращения взыскания на имущество должника:

- штраф за преступление, назначенный в качестве основного наказания, не уплачен должником в срок для добровольного исполнения и суд отказал в замене штрафа другим видом наказания;

- штраф за преступление, назначенный в качестве дополнительного наказания, не уплачен должником в срок для добровольного исполнения;

- штраф за преступление, совершенное несовершеннолетним, не уплачен лицом, на которое судом возложена обязанность его уплаты, в срок для добровольного исполнения;

- исполнительное производство о взыскании штрафа за преступление приостанавливается судебным приставом-исполнителем в случаях:

- направления судебным приставом-исполнителем представления в суд о замене штрафа другим видом наказания;

- обращения должника в суд с заявлением об отсрочке или рассрочке выплаты штрафа;

- смерти, объявления умершим или признания безвестно отсутствующим должника - лица, на которое суд возложил обязанность уплаты штрафа за преступление, совершенное несовершеннолетним;

- утраты должником дееспособности;

- нахождения должника на лечении в стационарном лечебном учреждении;

- нахождения должника в длительной служебной командировке;

- участия должника в боевых действиях в составе Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, созданных в соответствии с законодательством

РФ, выполнения должником задач в условиях чрезвычайного или военного положения, вооруженного конфликта;

- просьбы должника, проходящего военную службу по призыву в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах, созданных в соответствии с законодательством РФ.

Одновременно с приостановлением исполнительного производства судебный пристав-исполнитель направляет в суд, вынесший приговор, представление об определении порядка взыскания штрафа за преступление, за исключением приостановления исполнительного производства ввиду замены штрафа другим видом наказания либо обращения должника в суд с заявлением об отсрочке или рассрочке выплаты штрафа.

Исполнительное производство по взысканию штрафа за преступление может быть прекращено только в одном случае - отмены приговора в части назначения штрафа. Здесь должнику возвращаются все денежные суммы, взысканные с него в процессе исполнения.

В соответствии ч. 15 ст. 103 Закона об исполнительном производстве исполнительное производство, возбужденное на основании исполнительного листа о взыскании штрафа за преступление, может быть окончено в следующих случаях:

- выплаты штрафа в полном объеме;
- замены штрафа другим видом наказания или отмены наказания в виде штрафа в порядке амнистии или помилования;
- передачи исполнительного документа в другое подразделение судебных приставов (при исполнении в общем порядке);
- смерти должника-осужденного или объявления его умершим.

2. Исполнение требований о конфискации имущества

Конфискация имущества включает в себя принудительное безвозмездное изъятие у должника или иных лиц имущества, указанного в исполнительном документе, и передачу его государственным органам или организациям для обращения в государственную собственность в соответствии с их компетенцией, установленной Правительством РФ.

Постановлением Правительства РФ от 29 мая 2003 г. N 311 "О порядке учета, оценки и распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства" <1> установлена компетенция органов и организаций по распоряжению имуществом, обращенным в собственность государства.

<1> СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2171 (с послед. изм.).

Пункт 2 Положения об учете, оценке и распоряжении имуществом, обращенным в собственность государства, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 9 мая 2003 г. N 311, предусматривает, что имущество, обращенное в собственность государства, подлежит передаче Российскому фонду федерального имущества (его филиалам) в установленном порядке для учета, оценки и реализации, переработки (утилизации), уничтожения.

Вместе с тем функции специализированного государственного учреждения при Правительстве РФ "Российский фонд федерального имущества" по организации продажи приватизируемого федерального имущества, реализации имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество, а также функции по реализации конфискованного, движимого бесхозяйного, изъятых и иного имущества, обращенного в собственность государства в соответствии с законодательством РФ, переданы Федеральному агентству по управлению государственным имуществом - Росимущество (Указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724, Постановление

Правительства РФ от 5 июня 2008 г. N 432).

Передача конфискованного имущества государственному органу или организации в соответствии с их компетенцией производится по акту приема-передачи после снятия наложенного судебным приставом-исполнителем ареста на указанное имущество и без снятия ареста, наложенного иными органами.

Также п. 2 Положения, утвержденного Постановления Правительства РФ от 29 мая 2003 г. N 311, определено, что:

а) имущество, изъятое из оборота, передается уполномоченным федеральным органам исполнительной власти или организациям в порядке, установленном законодательством РФ;

б) движимое имущество, представляющее культурную ценность, включая движимое имущество религиозного назначения, передается Федеральному агентству по культуре и кинематографии;

в) государственные ценные бумаги, выпущенные от имени Российской Федерации, драгоценные металлы и драгоценные камни передаются Министерству финансов РФ в установленном им порядке;

г) недвижимое имущество, включая земельные участки, акции, доли в уставных (складочных) капиталах коммерческих организаций, передаются в установленном порядке Росимуществу (его территориальному органу);

д) денежные средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах РФ, иностранных государств и международных денежных единицы, денежные знаки в виде банкнот и монет Банка России, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории РФ, средства от продажи денежных знаков в виде банкнот, казначейских билетов, монет, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки, в установленном Министерством финансов РФ порядке зачисляются в валюте РФ на счета, открытые соответствующим территориальным органам Федерального казначейства, предназначенные для учета поступлений и их распределения между бюджетами бюджетной системы РФ в соответствии с бюджетным законодательством РФ.

Государственный орган или организация, которым в соответствии с их компетенцией передается конфискованное имущество, имеет права взыскателя, за исключением прав на отказ от получения конфискованного имущества, отзыва исполнительного документа и заключения мирового соглашения с должником.

Отказ от получения конфискованного имущества влечет ответственность в соответствии с настоящим Законом об исполнительном производстве и иными федеральными законами.

В соответствии с ч. 3 ст. 17.14 КоАП РФ нарушение лицом, не являющимся должником, законодательства об исполнительном производстве, выразившееся в отказе от получения конфискованного имущества, влечет привлечение виновного лица к административной ответственности.

В ходе исполнения исполнительного документа о конфискации имущества судебный пристав-исполнитель вправе предоставить должнику срок не более пяти дней для отделения конфискуемого имущества от имущества, не подлежащего конфискации. Указанный срок устанавливается должнику в постановлении о возбуждении исполнительного производства.

Конфискация имущества (за исключением денежных средств должника, находящихся на счетах и во вкладах в банках и иных кредитных организациях, ценных бумаг и денежных средств должника, находящихся у профессионального участника рынка ценных бумаг) производится судебным приставом-исполнителем с участием понятых и с составлением акта описи и изъятия имущества.

При конфискации денежных средств судебный пристав-исполнитель направляет постановление о конфискации в банк или иную кредитную организацию, профессиональному участнику рынка ценных бумаг. В постановлении указываются реквизиты счета соответствующего бюджета, на который должны быть перечислены денежные средства.

При конфискации бездокументарных ценных бумаг судебный пристав-исполнитель направляет постановление о конфискации лицу, осуществляющему учет прав на эти ценные бумаги, с поручением о списании конфискованных ценных бумаг со счета должника и зачислении их на счет государственного органа или организации в соответствии с их компетенцией.

Передача имущества, обращенного в собственность государства, осуществляется по акту приема-передачи, подписываемому уполномоченным лицом государственного органа (организации), владеющего таким имуществом, и уполномоченным лицом Росимущества (его территориального органа) либо соответствующего федерального органа исполнительной власти, или по акту приема-передачи, подписываемому судебным приставом-исполнителем и уполномоченным лицом Росимущества либо соответствующего федерального органа исполнительной власти.

Росимущество либо соответствующий федеральный орган исполнительной власти осуществляет учет переданного ему имущества, обращенного в собственность государства, в соответствии с законодательством РФ о бухгалтерском учете.

Учетная стоимость имущества, обращенного в собственность государства, определяется в порядке, установленном законодательством РФ об оценочной деятельности.

В случае передачи имущества, обращенного в собственность государства, без установленной учетной стоимости, Росимущество либо соответствующий федеральный орган исполнительной власти в срок не позднее месяца со дня передачи имущества организует его оценку в порядке, установленном законодательством РФ об оценочной деятельности.

Переработка (утилизация) или уничтожение имущества, обращенного в собственность государства, осуществляется на основании решения комиссии, в состав которой входят представители Росимущества и руководитель организации, осуществляющей переработку (утилизацию) или уничтожение. После переработки (утилизации) или уничтожения составляется акт, в котором указываются:

- место и способ переработки (утилизации) или уничтожения;
- основания изъятия или конфискации;
- полное наименование каждого вида имущества (продукции) в соответствии с Общероссийским классификатором продукции;
- количество;
- описание имущества, обращенного в собственность государства (сырье, из которого оно изготовлено, и другие отличительные признаки), маркировка, упаковка (ее состояние);
- учетная стоимость имущества, обращенного в собственность государства.

Положением о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2002 г. N 883 <1>, урегулирован порядок переработки и уничтожения конфискованных этилового спирта, алкогольной или спиртосодержащей продукции.

<1> СЗ РФ. 2002. N 51. Ст. 5080 (с послед. изм.).

Порядок передачи драгоценных металлов и драгоценных камней, обращенных в собственность государства, Минфину России и порядок передачи государственных

ценных бумаг, выпущенных от имени Российской Федерации, номинальная стоимость которых указана в валюте РФ, обращенных в собственность государства, Министерству финансов РФ регулируются Приказами Минфина России от 26 августа 2004 г. N 71н "Об утверждении Порядка передачи драгоценных металлов и драгоценных камней, обращенных в собственность государства, Минфину России" <1> и от 9 февраля 2007 г. N 11н "Об утверждении Порядка передачи государственных ценных бумаг, выпущенных от имени Российской Федерации, номинальная стоимость которых указана в валюте Российской Федерации, обращенных в собственность государства, Министерству финансов Российской Федерации" <2> соответственно.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. N 48.

<2> Российская газета. 2007. 6 апр.

Глава 4. ИСПОЛНЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ, СОДЕРЖАЩИХ ТРЕБОВАНИЯ НЕИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА

1. Общая характеристика исполнительных документов, содержащих требования неимущественного характера

Общие положения.

Требования неимущественного характера, содержащиеся в исполнительном документе, представляют собой требования, не связанные с обращением взыскания на имущество (в том числе денежные средства) должника. Такие требования обязывают должника по исполнительному документу совершить или воздержаться от совершения определенных действий.

К исполнительным документам с требованиями неимущественного характера можно отнести:

- исполнительные листы судов;
- документы о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника;
- о вселении, выселении, освобождении жилого помещения;
- о передаче ребенка одному из родителей или органу опеки и попечительства, об устранении препятствий в осуществлении родительских прав;
- об обязании должника совершить конкретные действия (к примеру, снести самовольно возведенное строение; передать взыскателю определенные предметы; опровергнуть не соответствующие действительности и порочащие честь и достоинство взыскателя сведения; удалить с товара обозначения, сходные с товарным знаком взыскателя до степени смешения, и т.п.) либо о запрете должнику совершать определенные действия (к примеру, не чинить препятствия в пользовании помещением; не выпускать продукцию с использованием товарного знака взыскателя и т.п.);
- судебные акты (постановления) об административном приостановлении деятельности должника и др.

На практике судебный пристав-исполнитель при исполнении исполнительных документов с требованиями неимущественного характера может столкнуться с ситуациями, когда в исполнительном листе суда содержатся два требования, которые ему необходимо исполнить <1>. При этом одно из них носит неимущественный характер, а другое - имущественный (к примеру, требования о восстановлении на работе и взыскании с должника денежных средств за время вынужденного прогула).

<1> Согласно ГПК РФ (ст. 429) и АПК РФ (ст. ст. 167, 170, 319) принятие отдельного решения по каждому из требований в рамках одного дела является правом, а не

обязанностью суда, в связи с чем можно сделать вывод о возможности выдачи судом исполнительного листа, одновременно содержащего как требования имущественного характера, так и требования неимущественного характера.

В таких случаях судебному приставу-исполнителю следует в рамках одного исполнительного производства совершать исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения по каждому требованию в отдельности, в том числе исполнительные действия по взысканию исполнительского сбора.

Исполнительное производство по исполнительным документам, содержащим требования к должнику совершить определенные действия (воздержаться от совершения определенных действий), осуществляется по особым правилам, закрепленным в гл. 13 Закона об исполнительном производстве.

Возбуждение исполнительного производства по таким исполнительным документам осуществляется в общем порядке, предусмотренном ст. 30 Закона об исполнительном производстве.

При этом следует иметь в виду, что согласно ч. 14 ст. 30 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель не устанавливает срок для добровольного исполнения исполнительного документа в случаях возбуждения исполнительного производства о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника, об административном приостановлении деятельности должника.

Учитывая, что в процедуре принудительного исполнения требований неимущественного характера одними из основных исполнительных действий, направленных на побуждение должника к исполнению исполнительного документа, являются действия судебного пристава-исполнителя по привлечению недобросовестного должника к административной и уголовной ответственности, необходимо еще на стадии возбуждения исполнительного производства особо обратить внимание должника на соответствующие положения Закона об исполнительном производстве.

Безусловно, такое предупреждение об административной и уголовной ответственности в обязательном порядке должно содержаться в постановлении о возбуждении исполнительного производства, но при этом не исключается возможность для судебного пристава-исполнителя предупреждать должника о возможных негативных для него последствиях и в извещениях (повестках), а также в устных беседах с должником.

Предупреждение об уголовной ответственности необходимо отдельно объявлять и вручать должнику (представителю должника-организации).

В случае неисполнения должником требований, содержащихся в исполнительном документе, в срок, установленный для добровольного исполнения, а также неисполнения им исполнительного документа, подлежащего немедленному исполнению, в течение суток с момента получения копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель выносит постановление о взыскании исполнительского сбора и устанавливает должнику новый срок для исполнения.

Если должник не исполнил требования, содержащиеся в исполнительном документе, без уважительных причин во вновь установленный срок, то судебный пристав-исполнитель составляет в отношении должника протокол об административных правонарушениях в соответствии с КоАП РФ.

Таким образом, первоначально должник привлекается к административной ответственности по ч. 1 ст. 17.15 КоАП РФ за неисполнение содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера в срок, установленный судебным приставом-исполнителем после вынесения постановления о взыскании исполнительского сбора, а затем в случае неисполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера в

срок, вновь установленный судебным приставом-исполнителем после наложения административного штрафа, по ч. 2 ст. 17.15 КоАП РФ. При этом санкции ч. 2 ст. 17.15 КоАП РФ являются более строгими, чем санкции ч. 1 данной статьи.

Итак, судебный пристав-исполнитель вправе каждый раз устанавливать должнику срок для исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, и в случае неисполнения должником этих требований без уважительных причин каждый раз привлекать его к административной ответственности.

Необходимо учитывать, что в исполнительном листе может содержаться указание суда на то, что в случае невыполнения должником указанных в нем требований в течение установленного срока взыскатель вправе выполнить эти требования самостоятельно за счет должника. Кроме того, в исполнительных документах также может быть указан конкретный срок исполнения требований, которые может выполнить только лично должник. В данных случаях судебному приставу-исполнителю при возбуждении исполнительного производства следует учитывать данные условия и предупреждать должника о том, что исполнительский сбор и иные санкции будут применяться к нему по истечении указанных сроков.

Судебный пристав-исполнитель при исполнении исполнительных документов с такими требованиями (в части сроков) не вправе менять установленные судом (иным органом, должностным лицом) сроки исполнения, а также предоставлять должнику дополнительные сроки для добровольного исполнения (ч. 13 ст. 30 Закона об исполнительном производстве).

Если от имени должника в исполнительном производстве выступает (либо является должником) представитель власти, государственный служащий, служащий органа местного самоуправления, служащий государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации, необходимо в случае уклонения такого должника от исполнения требований исполнительного документа, выданного на основании судебного решения, дать соответствующую оценку его действиям на предмет наличия в них признаков уголовного преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ <1>.

<1> См. подробнее соответствующую главу "Настольной книги".

При обнаружении таких признаков судебный пристав-исполнитель должен представить соответствующую информацию дознавателю службы судебных приставов для осуществления им действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством.

Отличительной особенностью принудительного исполнения исполнительных документов, содержащих требования неимущественного характера, является возможность **совершения судебным приставом-исполнителем от имени и за счет должника действия, указанного в исполнительном документе**, в случае если это действие может быть совершено без личного участия должника.

Во многих случаях возникает необходимость в использовании именно этой меры принудительного исполнения, поскольку применение к должнику по исполнительному документу неимущественного характера штрафных санкций не всегда приносит искомый результат.

Если исполнение исполнительного документа возможно без участия должника, судебному приставу-исполнителю следует со ссылкой на п. 7 ч. 3 ст. 68 и ч. 2 ст. 105 Закона об исполнительном производстве предупреждать должника о том, что при неисполнении им исполнительного документа в установленный судебным приставом-исполнителем срок необходимые действия от его имени и за его счет будут совершены судебным приставом-исполнителем (привлеченным им лицом) без личного участия должника.

Такое предупреждение может быть доведено до должника в постановлении о

возбуждении исполнительного производства (особенно в случаях немедленного исполнения требований, предусмотренных исполнительным документом), а также отдельным актом (к примеру, предупреждением, аналогичным предупреждению об уголовной ответственности за злостное неисполнение вступившего в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно за воспрепятствование их исполнению).

Ограничение на выезд должника из Российской Федерации по исполнительным документам, содержащим требования неимущественного характера.

В настоящее время на практике возникает вопрос о возможности совершения судебным приставом-исполнителем по исполнительным документам, содержащим требования неимущественного характера, такого исполнительного действия, как установление ограничения на выезд должника из Российской Федерации.

Рассматривая во взаимосвязи положения Федерального закона от 15 августа 1996 г. N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" (п. 5 ст. 15) и Закона об исполнительном производстве (ч. 1 ст. 67), предусматривающие возможность временного ограничения права должника на выезд из Российской Федерации в случаях его уклонения от исполнения обязательств, наложенных судом (неисполнения без уважительных причин требований, содержащихся в исполнительном документе), без указания на характер таких обязательств (требований), можно сделать вывод о допустимости введения такого ограничения и в отношении должника по исполнительному документу, содержащему требования неимущественного характера. Однако совершение такого исполнительного действия представляется целесообразным главным образом в тех случаях, когда исполнение исполнительного документа невозможно без личного участия должника и при его уклонении от исполнения.

О возможности установления временного ограничения на выезд должника из Российской Федерации судебному приставу-исполнителю также необходимо оформлять соответствующее предупреждение в вышеуказанном порядке.

Копия постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства не позднее дня, следующего за днем вынесения указанного постановления, направляется взыскателю, должнику, а также в суд, другой орган или должностному лицу, выдавшим исполнительный документ.

Учитывая, что во многих случаях исполнительные документы, содержащие требования неимущественного характера, подлежат немедленному исполнению, а применение к должнику какой-либо санкции за неисполнение возможно фактически только при условии получения должником постановления о возбуждении исполнительного производства (ч. 12 ст. 30 Закона об исполнительном производстве), необходимо предпринимать меры по вручению постановления о возбуждении исполнительного производства лично должнику (по возможности прибегая к помощи судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов, помощника судебного пристава-исполнителя).

Совершение исполнительных действий и применение мер принудительного исполнения без предварительного уведомления.

Несмотря на то что Закон об исполнительном производстве (ч. 2 ст. 24) предоставляет судебному приставу-исполнителю право совершать исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения без предварительного уведомления об этом лиц, участвующих в исполнительном производстве, в том числе в случаях, когда исполнительный документ подлежит немедленному исполнению, судебному приставу-исполнителю следует очень взвешенно подходить к принятию такого решения.

Представляется, что принудительное исполнение без уведомления заинтересованных лиц должно осуществляться только тогда, когда непринятие судебным приставом-

исполнителем в оперативном порядке необходимых мер (несовершение необходимых действий) приведет к невозможности в последующем исполнения исполнительного документа, создаст угрозу жизни и здоровью граждан (к примеру, при исполнении судебного акта об административном приостановлении деятельности), существенно нарушит права граждан и организаций и т.п. При совершении исполнительных действий и применении мер принудительного исполнения в таких условиях судебному приставу-исполнителю в акте о совершении исполнительных действий следует указать обстоятельства, в связи с которыми принудительное исполнение производилось без предварительного уведомления лиц, участвующих в исполнительном производстве.

Подтверждение факта исполнения требований должником.

В случае добровольного исполнения должником требований исполнительного документа в установленный судебным приставом-исполнителем срок судебный пристав-исполнитель в обязательном порядке проводит проверку такого исполнения.

Оформление каких-либо процессуальных документов по данному факту не требуется, и судебному приставу-исполнителю достаточно будет соответствующую информацию об исполнении отразить в постановлении об окончании исполнительного производства, а также сделать соответствующую запись в исполнительном документе, удостоверив ее своей подписью и печатью подразделения судебных приставов. Однако в каждом конкретном случае судебному приставу-исполнителю целесообразно рассматривать вопрос о необходимости фиксации соответствующих действий должника в акте, в составлении которого должны принять участие понятые и стороны исполнительного производства.

Кроме того, в некоторых случаях для подтверждения исполнения судебному приставу-исполнителю необходимо приобщить к материалам исполнительного производства соответствующие документы. Так, если исполнительный документ требует издания какого-то документа (приказа о восстановлении на работе и т.п.), публикации в печати или сообщении в телерадиопередаче (по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации и др.), копии соответствующих документов, сообщений печати, справки о телерадиопередачах должны быть представлены судебному приставу-исполнителю.

Исполнение взыскателем или судебным приставом требований, содержащихся в исполнительном документе.

Как уже было отмечено выше, согласно действующему законодательству (ст. 206 ГПК РФ и ст. 174 АПК РФ) суд наряду с возложением на ответчика обязанности совершить определенные действия, не связанные с передачей имущества или денежных средств, в установленный срок может указать в решении на право истца по истечении этого срока самому произвести соответствующие действия с взысканием с ответчика понесенных им расходов.

Если взыскатель произвел указанные действия вместо должника в рамках исполнительного производства, возбужденного судебным приставом-исполнителем, то расходы, понесенные в связи с этим взыскателем, подлежат возмещению за счет должника в порядке, предусмотренном гл. 11 Закона об исполнительном производстве.

Однако такое исполнение, если исполнительный документ находится на исполнении в службе судебных приставов, должно проходить под контролем судебного пристава-исполнителя. В частности, судебный пристав-исполнитель должен составить с привлечением понятых соответствующий акт, в котором зафиксировать исполнение взыскателем требований исполнительного документа. Такая фиксация в последующем также необходима для обоснования оплаты понесенных взыскателем расходов за счет средств должника.

При исполнении требований исполнительного документа судебным приставом-исполнителем вместо уклоняющегося от исполнения должника (за исключением случаев, когда исполнение должно быть произведено лично должником) судебному приставу-

исполнителю также следует оформить соответствующий акт с привлечением понятых и взыскателя.

Следует особо обратить внимание на то, что исполнение вместо должника содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера, как правило, требует определенных материальных затрат, а в некоторых случаях довольно значительных (к примеру, при исполнении судебного решения об обязанности должника снести 5-этажное здание).

С учетом этого принятию судебным приставом-исполнителем решения об исполнении исполнительного документа "за должника" должно предшествовать согласование данного вопроса с руководителем территориального органа ФССП России - главным судебным приставом соответствующего субъекта РФ на предмет выделения необходимых бюджетных денежных средств для организации такого исполнения. Указанное согласование обусловлено тем, что в подобных случаях принудительное исполнение изначально осуществляется за счет средств федерального бюджета (ч. 1 ст. 116 Закона об исполнительном производстве), которые в последующем должны быть возмещены федеральному бюджету за счет должника (ст. 117 Закона об исполнительном производстве).

Такое согласование не требуется, если расходы по указанному исполнению взял на себя взыскатель. Необходимо лишь надлежащим образом зафиксировать произведенные за должника действия с приложением документов, подтверждающих понесенные взыскателем расходы. Расходы взыскателю возмещаются за счет должника на основании постановления судебного пристава-исполнителя, утвержденного старшим судебным приставом (ст. 117 Закона об исполнительном производстве).

Исполнение исполнительных документов при введении в отношении должника-организации процедур банкротства.

На практике могут возникнуть вопросы по порядку исполнения исполнительных документов, содержащих требования неимущественного характера, при введении в отношении должника-организации процедур банкротства, а также при ликвидации должника-организации.

В таких случаях представляется возможным возбуждать (продолжать начатое) исполнительное производство, поскольку положения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" (ст. ст. 81, 94, 126) и Закона об исполнительном производстве (ст. 96) предусматривают особый порядок действий судебного пристава-исполнителя только при исполнении исполнительных документов по имущественным взысканиям.

Вместе с тем, по нашему мнению, могут возникнуть определенные трудности в тех ситуациях, когда принудительное исполнение исполнительного документа с требованиями неимущественного характера должно быть направлено на определенное имущество должника, а Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" установлены ограничения по наложению ареста на имущество должника-организации, находящегося в той или иной процедуре банкротства.

При таких обстоятельствах судебному приставу-исполнителю следует учитывать разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, данные в Постановлении от 23 июля 2009 г. N 59 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве" <1>, из которых следует, что при исполнении исполнительных документов с требованиями неимущественного характера решение о наложении ареста на имущество должника принимается:

<1> Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

исполнителем самостоятельно;

- при введении в отношении должника процедуры финансового оздоровления, внешнего управления или конкурсного производства - арбитражным судом на основании соответствующего ходатайства судебного пристава-исполнителя, которое подается в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве.

Исключение составляют те случаи, когда в отношении должника введена процедура внешнего управления и арест налагается в рамках исполнительного производства по исполнению судебного акта об истребовании имущества из чужого незаконного владения. При таких обстоятельствах судебный пристав-исполнитель самостоятельно принимает решение об аресте соответствующего имущества должника вне рамок дела о банкротстве.

В указанных случаях судебный пристав-исполнитель пользуется правами и несет обязанности лица, участвующего в деле (ст. 41 АПК РФ).

Окончание и прекращение исполнительного производства.

Исполнительное производство по исполнительным документам, содержащим требования неимущественного характера, может быть окончено или прекращено по общим правилам, закрепленным в ст. ст. 43 и 47 Закона об исполнительном производстве.

Постановление судебного пристава-исполнителя об окончании либо о прекращении исполнительного производства не позднее дня, следующего за днем его вынесения, направляется взыскателю и должнику; в суд, другой орган или должностному лицу, выдавшим исполнительный документ; в организации или органы, исполнявшие требования по установлению ограничений в отношении должника и (или) его имущества; в организацию или орган, осуществлявшие розыск должника, его имущества, розыск ребенка.

Подлинник исполнительного документа остается в материалах оконченого исполнительного производства. Если исполнительное производство оканчивается в связи с возвращением исполнительного документа взыскателю, в орган, его выдавший, исполнительный документ подлежит направлению соответственно взыскателю, в орган, его выдавший (ст. 47 Закона об исполнительном производстве).

Согласно ч. 9 ст. 47 Закона об исполнительном производстве в течение срока предъявления исполнительного документа к исполнению постановление судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства может быть отменено старшим судебным приставом или его заместителем по собственной инициативе или по заявлению взыскателя в случае необходимости повторного совершения исполнительных действий и применения, в том числе повторного, мер принудительного исполнения.

Данная норма может быть применена судебным приставом-исполнителем при исполнении исполнительных документов о вселении, что также предусмотрено ст. 108 Закона об исполнительном производстве, регламентирующей порядок исполнения содержащегося в исполнительном документе требования о вселении взыскателя.

2. Исполнение требований по жилищным спорам

Исполнение содержащегося в исполнительном документе требования о выселении.

Выселение включает в себя освобождение жилого помещения, указанного в исполнительном документе, от выселяемого, его имущества, домашних животных и запрещение выселяемому пользоваться освобожденным помещением.

Возбуждение исполнительного производства по исполнительному документу, содержащему требование о выселении, производится в общем порядке, предусмотренном ст. 30 Закона об исполнительном производстве.

В случае если должник не исполнил требования исполнительного документа в течение установленного в постановлении о возбуждении исполнительного производства срока и не освободил жилое помещение, то судебный пристав-исполнитель должен

вынести постановление о взыскании с должника исполнительского сбора, а также постановление о назначении нового срока исполнения, в котором предупреждает должника о том, что в случае неисполнения им требования о выселении в новый срок в соответствии со ст. 107 Закона об исполнительном производстве по истечении указанного срока принудительное выселение будет производиться без дополнительного извещения должника. При этом согласно данной статье Закона об исполнительном производстве расходы по совершению исполнительных действий будут подлежать возмещению федеральному бюджету, взыскателю или лицам, понесшим указанные расходы, за счет должника.

Кроме того, необходимо также предупредить должника, что при неисполнении им требований, содержащихся в исполнительном документе, без уважительных причин к нему будут применены штрафные санкции, предусмотренные ст. 17.15 КоАП РФ.

При исполнении исполнительного документа о выселении судебный пристав-исполнитель вправе входить без согласия должника в занимаемое им жилое помещение (п. 6 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве). В целях обеспечения безопасности при совершении исполнительных действий совместно с судебным приставом-исполнителем в помещения, занимаемые должником, могут также входить и судебные приставы по обеспечению установленного порядка деятельности судов (ч. 2 ст. 11 Закона о судебных приставах). В необходимых случаях судебный пристав-исполнитель может привлечь сотрудников органов внутренних дел для обеспечения правопорядка на месте совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения (ст. 62 Закона об исполнительном производстве).

В некоторых случаях вход в жилое помещение, занимаемое должником, может быть сопряжен с необходимостью вскрытия такого помещения. Осуществление судебным приставом-исполнителем (привлеченным им лицом) действий по вскрытию жилого помещения должника необходимо зафиксировать в акте о выселении должника, указав основания принятия судебным приставом-исполнителем решения о вскрытии жилого помещения (к примеру, злостное уклонение должника от исполнения требования о выселении и др.). Соответствующие расходы по вскрытию помещения подлежат возмещению за счет должника (п. 7 ч. 3 ст. 68, ч. 2 ст. 105, ст. ст. 116 и 117 Закона об исполнительном производстве), о чем судебный пристав-исполнитель выносит постановление, которое утверждает старший судебный пристав.

Выселение должно производиться с участием понятых с составлением акта о выселении и описи имущества, в котором должен содержаться запрет выселенному должнику пользоваться освобожденным помещением. Если принудительное выселение осуществлялось в отсутствие должника, этот факт необходимо отразить в акте о выселении с указанием причин исполнения при таком обстоятельстве. Акт о выселении и описи имущества вручается или направляется должнику и взыскателю.

В ходе исполнительных действий по выселению должника жилое помещение, указанное в исполнительном документе, должно быть освобождено не только от выселяемого, но и от его имущества и домашних животных. Судебный пристав-исполнитель в присутствии понятых обязан составить опись имущества, от которого освобождается указанное в исполнительном документе помещение. При этом такая опись должна составляться независимо от того, производилось ли принудительное выселение в присутствии должника или в его отсутствие, изъявил ли должник желание взять находящееся в помещении имущество или нет.

Если при принудительном выселении должник отказался распорядиться своим имуществом, от которого освобождено помещение (либо выселение осуществлялось в отсутствие должника), судебный пристав-исполнитель должен зафиксировать данный факт в акте о выселении и обеспечить хранение имущества должника.

При принудительном выселении имущество должника, как правило, передается на хранение лицам, с которыми территориальным органом ФССП России заключен

соответствующий договор. Факт передачи имущества должника на хранение (независимо от того, кто является хранителем) в обязательном порядке должен быть зафиксирован в акте о выселении, в котором хранитель такого имущества предупреждается об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 312 УК РФ, за растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу имущества, подвергнутого описи или аресту.

Должника, отказавшегося распорядиться своим имуществом (либо отсутствовавшего при принудительном выселении), необходимо предупредить, что расходы в данном случае по хранению его имущества возлагаются на самого должника, а также о том, что если в течение двух месяцев со дня выселения должник не заберет указанное имущество, то оно будет передано на реализацию в порядке, установленном Законом об исполнительном производстве (т.е. в общем порядке). Согласно ст. 107 Закона об исполнительном производстве данная реализация имущества осуществляется судебным приставом-исполнителем после предупреждения должника в письменной форме по истечении двух месяцев со дня принудительного выселения должника.

Денежные средства, вырученные от реализации имущества должника и оставшиеся после возмещения расходов по исполнению, возвращаются должнику. Не востребованные должником денежные средства хранятся на депозитном счете подразделения судебных приставов в течение трех лет. По истечении данного срока указанные денежные средства перечисляются в федеральный бюджет.

При рассмотрении вопроса об окончании исполнительного производства у судебного пристава-исполнителя может возникнуть вопрос о моменте принятия такого решения. В частности, подлежит ли исполнительное производство, в случаях когда должник отказался распорядиться своим имуществом, окончанию сразу после реального выселения должника с составлением акта о выселении и описи имущества и передачи имущества должника на хранение другим лицам, либо исполнительное производство должно быть окончено только после разрешения ситуации с невостребованным имуществом должника (т.е. после его реализации).

Представляется, что в обозначенных случаях исполнительное производство может быть окончено сразу после выселения должника с составлением акта о выселении и описи имущества и передачи имущества должника на хранение (принимая во внимание установленные законом сроки исполнительного производства).

Если в последующем у судебного пристава-исполнителя возникнет необходимость повторного совершения исполнительных действий и применения, в том числе повторного, мер принудительного исполнения, к примеру, действий по возврату должнику его имущества, находящегося на хранении, взысканию с должника расходов по хранению его имущества, возврату должнику денежных средств, вырученных от продажи его имущества, данные действия потребуют процессуального оформления. Принятие судебным приставом-исполнителем соответствующих постановлений, по нашему мнению, должно осуществляться только в рамках исполнительного производства. В таких ситуациях судебному приставу-исполнителю следует инициировать перед старшим судебным приставом отмену постановления об окончании исполнительного производства о выселении должника (с учетом положений ч. 9 ст. 47 Закона об исполнительном производстве) в связи с необходимостью совершения отдельных процессуальных действий в рамках этого исполнительного производства.

Если после принудительного выселения должник самовольно вселился в освобожденное помещение, его действия могут рассматриваться как самоуправство, за которое предусмотрена административная (ст. 19.1 КоАП РФ) и уголовная ответственность (ст. 330 УК РФ). В случаях, когда такие действия должником совершены до окончания исполнительного производства о выселении, судебному приставу-исполнителю следует соответствующую информацию направить прокурору для рассмотрения вопроса о привлечении должника к административной либо уголовной ответственности.

Исполнение содержащегося в исполнительном документе требования о вселении.

Исполнение судебного акта о вселении заключается в обеспечении судебным приставом-исполнителем беспрепятственного входа взыскателя в указанное в исполнительном документе помещение, а также его проживание (пребывание) в нем.

Возбуждение исполнительного производства по исполнительному документу, содержащему требование о вселении, производится в общем порядке, предусмотренном ст. 30 Закона об исполнительном производстве.

Учитывая, что Законом об исполнительном производстве предусмотрены некоторые особенности принудительного исполнения исполнительных документов о вселении, в постановлении о возбуждении исполнительного производства целесообразно предупредить должника о том, что в случае неисполнения им требования о вселении в установленный судебным приставом-исполнителем срок с него будет взыскан исполнительский сбор, а в последующем вселение взыскателя будет производиться принудительно без дополнительного извещения должника.

Кроме того, необходимо также предупредить должника, что при неисполнении им требований, содержащихся в исполнительном документе, без уважительных причин к нему будут применены штрафные санкции, предусмотренные ст. 17.15 КоАП РФ.

Если должник по истечении срока, установленного для добровольного исполнения содержащегося в исполнительном документе требования о вселении взыскателя, продолжает препятствовать вселению, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о взыскании с должника исполнительского сбора.

При исполнении исполнительного документа о вселении взыскателя судебный пристав-исполнитель вправе входить без согласия должника в жилое помещение, занимаемое должником (п. 6 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве). В целях обеспечения безопасности при совершении исполнительных действий совместно с судебным приставом-исполнителем в помещение, занимаемое должником, могут также входить и судебные приставы по обеспечению установленного порядка деятельности судов (п. 2 ст. 11 Закона о судебных приставах). В необходимых случаях судебный пристав-исполнитель может привлечь сотрудников органов внутренних дел для обеспечения правопорядка на месте совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения (ст. 62 Закона об исполнительном производстве).

В некоторых случаях вход в жилое помещение, занимаемое должником, может быть сопряжен с необходимостью вскрытия такого помещения. Осуществление судебным приставом-исполнителем (привлеченным им лицом) действий по вскрытию жилого помещения должника необходимо зафиксировать в акте о вселении, указав основания принятия судебным приставом-исполнителем решения о вскрытии жилого помещения (к примеру, злостное уклонение должника от исполнения требования о вселении и др.). Соответствующие расходы по вскрытию помещения подлежат возмещению за счет должника (п. 7 ч. 3 ст. 68, ч. 2 ст. 105, ст. ст. 116 и 117 Закона об исполнительном производстве), о чем судебный пристав-исполнитель выносит постановление, которое должно быть утверждено старшим судебным приставом.

Вселение производится с участием понятых с составлением акта о вселении, в котором должник предупреждается о том, что он обязан не чинить взыскателю препятствий в проживании (пребывании) в помещении. Если принудительное вселение осуществлялось в отсутствие должника, этот факт необходимо отразить в акте о вселении с указанием причин исполнения при таком обстоятельстве. Акт о вселении вручается или направляется должнику и взыскателю.

Взыскателю должен быть обеспечен беспрепятственный доступ в помещение, поэтому при вселении целесообразно решить вопрос о передаче должником взыскателю ключей от жилого помещения. Если такая передача ключей состоялась, об этом необходимо указать в акте о вселении.

Следует особо обратить внимание на то, что важной составляющей процедуры принудительного вселения является обеспечение судебным приставом-исполнителем беспрепятственного повседневного проживания (пребывания) взыскателя в помещении, указанном в исполнительном документе. С учетом этого исполнительное производство следует оканчивать только после того, как судебный пристав-исполнитель убедится, что взыскатель беспрепятственно проживает в помещении, в которое он был вселен. Соответствующую проверку (при необходимости несколько проверок) судебному приставу-исполнителю следует проводить в двухмесячный срок, отведенный Законом об исполнительном производстве для совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения (ст. 36).

Если же взыскатель обратится к судебному приставу-исполнителю с заявлением о том, что должник вновь препятствует ему в проживании (пребывании) в помещении, в которое взыскатель ранее уже был вселен, судебному приставу-исполнителю следует вновь принять меры принудительного исполнения в виде принудительного вселения взыскателя, а также применить к должнику соответствующие штрафные санкции (ст. 17.15 КоАП РФ).

Кроме того, Закон об исполнительном производстве допускает принудительное вселение взыскателя и после окончания исполнительного производства. Согласно ч. 4 ст. 108 Закона об исполнительном производстве, если в течение трех лет после вселения должник вновь воспрепятствует проживанию (пребыванию) взыскателя в указанном в исполнительном документе жилом помещении, то взыскатель вправе обратиться к судебному приставу-исполнителю с соответствующим заявлением <1>.

<1> При этом взыскателю не требуется вновь обращаться в суд, вынесший соответствующее решение, с заявлением о повторной выдаче исполнительного документа, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 47 Закона об исполнительном производстве подлинник исполнительного документа в случае фактического исполнения содержащихся в нем требований остается в окончанном исполнительном производстве.

При этом взыскателю следует разъяснить, что его заявление должно быть адресовано старшему судебному приставу подразделения судебных приставов, в котором ранее находился на исполнении исполнительный документ о вселении взыскателя, а также содержать просьбу об отмене ранее вынесенного постановления об окончании исполнительного производства о вселении взыскателя.

При удовлетворении указанного ходатайства взыскателя старший судебный пристав выносит постановление об отмене соответствующего постановления судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства и поручает судебному приставу-исполнителю повторно произвести вселение взыскателя.

На практике зачастую судебные приставы-исполнители сталкиваются с ситуациями, когда в проживании (пребывании) в жилом помещении взыскателю препятствует лицо, проживающее (зарегистрированное) в указанном помещении и не являющееся должником. В таких случаях судебный пристав-исполнитель не вправе применять меры принудительного исполнения в отношении указанного лица (ч. 5 ст. 108 Закона об исполнительном производстве), он должен составить акт о невозможности исполнения требования исполнительного документа о вселении при таких условиях, окончить исполнительное производство в связи с возвратом взыскателю исполнительного документа (п. 2 ч. 1 ст. 46 и п. 3 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве), а также разъяснить взыскателю, что при таких обстоятельствах вопрос о вселении взыскателя решается в судебном порядке.

3. Исполнение требований по трудовым спорам

К требованиям неимущественного характера, вытекающим из трудовых споров, можно отнести содержащиеся в исполнительных документах требования о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника.

Возбуждение исполнительного производства по таким исполнительным документам производится в общем порядке, предусмотренном ст. 30 Закона об исполнительном производстве.

Содержащиеся в исполнительном документе требования о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника должны быть исполнены не позднее первого рабочего дня после дня поступления исполнительного документа в подразделение судебных приставов (ч. 4 ст. 36 Закона об исполнительном производстве). С учетом этого Закон об исполнительном производстве также устанавливает особые правила прохождения такого рода исполнительных документов при их поступлении в подразделение судебных приставов.

Как следует из ч. 10 ст. 30 Закона об исполнительном производстве, исполнительный документ о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника после поступления в подразделение судебных приставов должен быть немедленно передан судебному приставу-исполнителю, чьи полномочия распространяются на территорию, где должно быть произведено исполнение, а в случае его отсутствия - другому судебному приставу-исполнителю. Таким образом, передача исполнительного документа о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника судебному приставу-исполнителю должна осуществляться под непосредственным контролем старшего судебного пристава.

Решение о возбуждении исполнительного производства либо об отказе в возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель должен принять в течение суток с момента поступления исполнительного документа в подразделение судебных приставов (ч. 10 ст. 30 Закона об исполнительном производстве).

В постановлении о возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель в соответствии со ст. 105 Закона об исполнительном производстве предлагает должнику исполнить требования исполнительного документа о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника в течение суток с момента получения должником копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства. В указанном постановлении в обязательном порядке должно содержаться предупреждение должника об административной ответственности за неисполнение требований исполнительного документа.

Поскольку исполнительным документом о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника исполнение фактически возлагается на руководителя организации, который может являться государственным служащим, служащим органа местного самоуправления, а также служащим государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации, судебный пристав-исполнитель должен согласно ч. 18 ст. 30 Закона об исполнительном производстве в постановлении о возбуждении исполнительного производства (а также в виде отдельного предупреждения) предупредить указанное лицо об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 315 УК РФ.

Действия судебного пристава-исполнителя при исполнении исполнительного документа о восстановлении на работе носят незамедлительный характер, в связи с чем судебному приставу-исполнителю следует обеспечить немедленное вручение должнику (руководителю должника-организации или его представителю) постановления о возбуждении исполнительного производства.

При неисполнении требований исполнительного документа в указанный в постановлении о возбуждении исполнительного производства срок судебный пристав-исполнитель выносит постановление о взыскании исполнительского сбора и

устанавливает должнику новый срок для исполнения. В случае дальнейшего неисполнения должником требования о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника судебный пристав-исполнитель применяет к должнику штрафные санкции, предусмотренные ст. 17.15 КоАП РФ.

В случае неисполнения должником требований исполнительного документа о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника после установления новых сроков для исполнения судебному приставу-исполнителю следует передать необходимые материалы дознавателю службы судебных приставов для осуществления им действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, по привлечению виновного лица к уголовной ответственности, предусмотренной ст. 315 УК РФ.

Исполнительный документ о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника может считаться фактически исполненным только при наличии двух оснований:

- взыскатель допущен к исполнению прежних трудовых обязанностей;
- отменен приказ (распоряжение) об увольнении или о переводе взыскателя.

С учетом этого судебному приставу-исполнителю необходимо лично проверить возможность исполнения взыскателем своих прежних трудовых обязанностей (свободное рабочее место, отсутствие препятствий к проходу на рабочее место и пр.), а также наличие соответствующего приказа (распоряжения). Такую проверку (при необходимости несколько проверок) судебному приставу-исполнителю следует проводить в двухмесячный срок, отведенный Законом об исполнительном производстве для совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения (ст. 36), по результатам проверки составить соответствующий акт и окончить исполнительное производство фактическим исполнением.

В случаях уклонения должника от исполнения судебному приставу-исполнителю необходимо также разъяснить взыскателю его право обратиться в суд или другой орган, принявший решение о восстановлении его на работе, с заявлением о взыскании с должника среднего заработка за время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время со дня вынесения решения о восстановлении на работе по день исполнения исполнительного документа <1>.

<1> Такие разъяснения взыскателю могут быть даны в постановлении о возбуждении исполнительного производства по исполнительному документу о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника.

Следует обратить внимание, что Закон об исполнительном производстве предусматривает меры защиты прав организаций при неисполнении содержащегося в исполнительном документе требования о восстановлении на работе. Так, в соответствии со ст. 120 Закона об исполнительном производстве в случае неисполнения содержащегося в исполнительном документе требования о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника ущерб, причиненный организации выплатой указанному работнику денежных сумм, может быть взыскан с руководителя или иного работника этой организации, виновных в неисполнении исполнительного документа.

4. Исполнение требований по брачно-семейным спорам

Выданные судами по результатам рассмотрения дел, вытекающих из брачно-семейных отношений, исполнительные документы неимущественного характера касаются защиты прав и интересов несовершеннолетних, нарушений взрослыми своих обязанностей по отношению к несовершеннолетним и некоторых правомочий взрослых, возникающих из факта родства с несовершеннолетним. Это, как правило, исполнительные

листы по делам:

- о передаче ребенка одному из родителей при расторжении брака, при раздельном проживании родителей (ст. ст. 24, 65, 66 СК РФ); о передаче (отобрании) ребенка при лишении родительских прав и без лишения родительских прав, при отмене усыновления (ст. ст. 71, 74, 143 СК РФ); о возврате ребенка родителям, в том числе при восстановлении родительских прав (ст. ст. 68, 72 СК РФ);

- об устранении препятствий в осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (ст. 66 СК РФ); об устранении препятствий к общению с ребенком его родственников (ст. 67 СК РФ); об устранении препятствий к контактам ребенка с родителями, родительские права которых ограничены судом (ст. 75 СК РФ);

- о получении информации о своем ребенке из воспитательных учреждений, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и аналогичных организаций родителем, проживающим отдельно от ребенка (ст. 66 СК РФ).

Указанные исполнительные документы обязывают должника совершить определенные действия или не препятствовать совершению таких действий взыскателю, в связи с чем начальная стадия исполнительного производства по ним схожа с начальной стадией исполнительного производства по другим исполнительным документам, содержащим требования неимущественного характера.

Так, судебный пристав-исполнитель в порядке ст. 30 Закона об исполнительном производстве выносит постановление о возбуждении исполнительного производства и устанавливает должнику срок для добровольного исполнения (за исключением случаев немедленного исполнения требований исполнительного документа, о чем должно быть указано в исполнительном документе), а также предупреждает об ответственности за неисполнение требований исполнительного документа.

В случае неисполнения должником без уважительных причин требований, содержащихся в исполнительном документе, в срок, установленный для добровольного исполнения, а также неисполнения им исполнительного документа, подлежащего немедленному исполнению, в течение суток с момента получения копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель выносит постановление о взыскании исполнительского сбора и устанавливает должнику новый срок для исполнения.

Если должник не исполнил требования, содержащиеся в исполнительном документе, без уважительных причин во вновь установленный срок, то судебный пристав-исполнитель применяет к должнику штраф, предусмотренный ст. 17.15 КоАП РФ, и устанавливает новый срок для исполнения.

Учитывая, что в исполнительном производстве об устранении препятствий к контактам ребенка с родителями, родительские права которых ограничены судом, и о получении информации о своем ребенке из воспитательных учреждений, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и аналогичных организаций родителем, проживающим отдельно от ребенка, должником является организация, поэтому ее соответствующие должностные лица также должны быть предупреждены и об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 315 УК РФ.

Кроме того, при возбуждении исполнительного производства об устранении препятствий в общении с ребенком судебному приставу-исполнителю следует также разъяснить взыскателю его обязанность соблюдать установленные судом условия исполнения судебного решения и предупредить о возможности окончания исполнительного производства и возврата исполнительного документа взыскателю, если он своими действиями будет препятствовать исполнению исполнительного документа (п. 3 ч. 1 ст. 47 и п. 6 ч. 1 ст. 46 Закона об исполнительном производстве).

Споры о детях, связанные с их семейным воспитанием, относятся к числу наиболее сложных. Стороны такого спора, которые в последующем обретают статус сторон

исполнительного производства, как правило, находятся в некотором противостоянии, которое в конечном счете отражается на ребенке. Данная категория исполнительных документов, учитывая затрагиваемые ими отношения, требует определенного подхода при их принудительном исполнении, а в некоторых случаях исполнения - особого. Во всех случаях принудительного исполнения необходимо принимать во внимание физическое и психическое состояние ребенка, переживания, которые испытывает ребенок, его склонности, привычки и т.п.

Исполнение такого рода требований исполнительных документов должно осуществляться с участием сторон исполнительного производства. При этом, если сторонами исполнительного производства являются родители несовершеннолетнего, принудительное исполнение должно происходить только при их личном участии.

Действия судебного пристава-исполнителя по принудительному исполнению должны исключать причинение несовершеннолетнему душевной и физической травмы. Поэтому при исполнении исполнительных документов, затрагивающих интересы детей, судебному приставу-исполнителю в каждом случае целесообразно рассматривать вопрос о необходимости привлечения представителей органов опеки и попечительства, которые могут оказать помощь судебному приставу-исполнителю квалифицированным советом, рекомендациями, а также предотвратить действия антипедагогического характера со стороны любых участников исполнительного производства.

При исполнении указанной категории исполнительных документов у судебного пристава-исполнителя могут возникнуть трудности психологического и педагогического характера. В таких ситуациях судебному приставу-исполнителю необходимо в порядке ст. 61 Закона об исполнительном производстве привлечь для участия в исполнительном производстве специалиста (психолога и (или) педагога).

Так, мнение специалиста необходимо в случае, когда при исполнении судебным приставом-исполнителем исполняется исполнительный документ, определяющий порядок общения ребенка с взыскателем, но сам ребенок отказывается от общения <1>.

<1> Следует учитывать, что согласно ст. 57 СК РФ ребенок имеет право на собственное мнение, а по достижении ребенком 10 лет учет его мнения обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Если привлеченный в исполнительное производство в таких случаях специалист после общения с ребенком подтверждает нежелание ребенка встречаться с взыскателем, судебному приставу-исполнителю целесообразно составить соответствующий акт, после чего в порядке ст. 32 Закона об исполнительном производстве инициировать в суд, выдавший исполнительный документ, заявление о разъяснении способа и порядка его исполнения при вышеуказанных обстоятельствах.

Принудительное исполнение судебных решений, связанных с отобранием ребенка и передачей его другому лицу (лицам), судебный пристав-исполнитель должен производить с обязательным участием органа опеки и попечительства и участием лица (лиц), которому передается ребенок, а в необходимых случаях с участием представителя органов внутренних дел (ст. 79 СК РФ).

При исполнении указанных судебных решений судебному приставу-исполнителю необходимо дать оценку поведению сторон в столь нестандартной ситуации. В процессе принудительного исполнения должник может проявлять агрессию, грубость, полное безразличие к состоянию ребенка и т.п., в свою очередь, взыскатель может проявить неумение найти подход к ребенку и т.п. В такой ситуации осуществлять принудительную передачу ребенка любого возраста для проживания другому родителю судебному приставу-исполнителю не следует.

Если же такого рода поведение сторон не изменится, судебному приставу-исполнителю необходимо составить соответствующий акт с участием представителей

органов опеки и попечительства, после чего в порядке ст. 32 Закона об исполнительном производстве инициировать в суд, выдавший исполнительный документ, заявление о разъяснении способа и порядка его исполнения при вышеуказанных обстоятельствах, учитывая, что если в процессе принудительного исполнения возникнут обстоятельства, при которых исполнение данного решения суда представляется невозможным без ущерба интересам ребенка, по определению суда ребенок может быть временно помещен в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (ч. 2 ст. 79 СК РФ) <1>.

<1> Такая мера промежуточного характера чаще всего позволяет разрядить атмосферу, успокоиться родителям и ребенку, после чего легче исполнить решение суда даже в стенах этого учреждения.

До обращения в суд с заявлением о разъяснении способа и порядка исполнения выданного им исполнительного документа судебному приставу-исполнителю следует также рассмотреть вопрос о привлечении в исполнительное производство специалиста (психолога, педагога) для дачи заключения о возможности совершения исполнительных действий и принятия мер принудительного исполнения при вышеуказанном поведении сторон без причинения ущерба интересам ребенка.

Особенностью принудительного исполнения исполнительных документов об устранении препятствий в осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, об устранении препятствий к общению с ребенком его родственников является то, что совершение исполнительных действий по ним зачастую необходимо проводить в выходные дни <1>. Кроме того, могут возникать ситуации, при которых должники всячески препятствуют исполнению судебных решений, связанных с отобранием ребенка у лиц, лишенных родительских прав, ограниченных судом в родительских правах, а также удерживающих ребенка без законных к тому оснований (в том числе, когда существует угроза исчезновения ребенка, его переезда по неизвестному адресу), в связи с чем необходимо совершать исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения после 22 часов.

<1> Определяя порядок общения ребенка с взыскателем, суд, как правило, указывает, что встречи должны происходить в выходной день.

В таких случаях судебный пристав-исполнитель в соответствии со ст. 35 Закона об исполнительном производстве должен получить соответствующее разрешение старшего судебного пристава на совершение исполнительных действий и применение мер принудительного исполнения.

Выбор места проведения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения по данной категории исполнительных документов играет немаловажное значение для успешной реализации судебного решения. С точки зрения соблюдения интересов ребенка при исполнении решения суда необходимо обеспечить спокойную обстановку.

Такое место может быть предложено родителями, если они спорили о месте проживания ребенка. Вместе с тем в каждом конкретном случае судебному приставу-исполнителю необходимо рассматривать возможность совершения действий по передаче ребенка одному из родителей в нейтральной обстановке, т.е. не в родительском доме, а, к примеру, в воспитательном учреждении (детском саду, школе и др.), в доме родственников, знакомых, способных обеспечить хотя бы относительное спокойствие при процедурах принудительного исполнения.

Наиболее благоприятно для ребенка, когда стороны (мать и отец несовершеннолетнего; лица, лишенные родительских прав или ограниченные в своих

родительских правах судом, и представитель органов опеки и попечительства, выступающий в качестве взыскателя) договариваются об удобном для них времени исполнения. Такое право сторон исполнительного производства закреплено в ч. 2 ст. 35 Закона об исполнительном производстве.

При возврате ребенка родителям, опекуну (попечителю) от лиц, удерживавших несовершеннолетнего без законных к тому оснований, также желательны всякого рода соглашения сторон относительно места и времени исполнения, что позволит избежать болезненные для ребенка процедуры исполнительного производства.

Представляется, что при исполнении вышеуказанных судебных актов судебному приставу-исполнителю еще на стадии возбуждения исполнительного производства следует предложить сторонам прийти к договоренности относительно места и времени исполнения во избежание причинения ребенку какого-либо рода физических и моральных страданий.

Таким образом, в процессе принудительного исполнения могут возникнуть ситуации, когда исполнительные действия и меры принудительного исполнения должны совершаться и применяться на территории, на которую не распространяются полномочия судебного пристава-исполнителя (к примеру, если стороны договорились о встречах с ребенком в разных местах).

В таких случаях судебному приставу-исполнителю необходимо инициировать соответствующий рапорт главному судебному приставу соответствующего субъекта РФ, по результатам рассмотрения которого данное должностное лицо в порядке ч. 9 ст. 33 Закона об исполнительном производстве может принять решение о передаче исполнительного производства из одного подразделения судебных приставов в другое (в пределах субъекта РФ) в целях более полного и правильного осуществления исполнительного производства.

Принятие главным судебным приставом субъекта РФ такого процессуального решения позволит судебному приставу-исполнителю, ведущему исполнительное производство, совершать исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения на территории, на которую не распространяются его полномочия (ч. 11 ст. 33 Закона об исполнительном производстве).

В тех случаях, когда должник уклоняется от добровольного исполнения требования судебного акта о передаче (отобрании) ребенка, и предпринятые судебным приставом-исполнителем меры не принесли положительного результата, а также в случаях, не терпящих отлагательства (к примеру, когда существует угроза исчезновения ребенка, его переезда по неизвестному адресу), судебный пристав-исполнитель вправе воспользоваться предоставленным ему полномочием и войти без согласия должника в занимаемое им жилое помещение. При этом судебному приставу-исполнителю необходимо получить письменное разрешение старшего судебного пристава на совершение указанных исполнительных действий (п. 6 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве).

В целях обеспечения безопасности при совершении подобного рода исполнительных действий судебный пристав-исполнитель может обратиться к помощи судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов, а в необходимых случаях - привлечь сотрудников органов внутренних дел для обеспечения правопорядка на месте совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения.

Если вход в занимаемое должником жилое помещение был сопряжен с его вскрытием, осуществление судебным приставом-исполнителем (привлеченным им лицом) данных действий необходимо зафиксировать в акте о передаче ребенка, указав основания принятия судебным приставом-исполнителем решения о вскрытии жилого помещения должника (к примеру, злостное уклонение должника от исполнения, угроза жизни и здоровью ребенка и др.).

Однако следует учитывать, что к вышеуказанным исполнительным действиям

судебному приставу-исполнителю следует прибегать в исключительных случаях.

В ходе принудительного исполнения данной категории исполнительных документов судебный пристав-исполнитель может столкнуться с ситуацией, когда должник скрывает ребенка либо скрывается вместе с ребенком. В этом случае судебный пристав-исполнитель в соответствии со ст. 65 Закона об исполнительном производстве выносит постановление о розыске должника и розыске ребенка, которое направляется для исполнения в органы внутренних дел. В последующем расходы по розыску должника и ребенка возмещаются за счет должника на основании соответствующего постановления судебного пристава-исполнителя, утвержденного старшим судебным приставом (ст. ст. 116, 117 Закона об исполнительном производстве).

Исполнение судебных решений об устранении препятствий к общению ребенка с одним из родителей близкими родственниками не должно оканчиваться судебным приставом-исполнителем по результатам составления им единичного акта. Исполнительное производство по данной категории исполнительных документов следует оканчивать только после того, как судебный пристав-исполнитель убедится, что взыскатель периодически беспрепятственно общается с ребенком. Соответствующие акты, подтверждающие данный факт, судебному приставу-исполнителю целесообразно (если это не противоречит требованиям исполнительного документа) составлять в двухмесячный срок, отведенный Законом об исполнительном производстве для совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения (ст. 36), после чего принимать решение об окончании исполнительного производства фактическим исполнением.

Если же взыскатель обратится к судебному приставу-исполнителю с заявлением о том, что должник препятствует ему в общении с ребенком, судебному приставу-исполнителю следует вновь совершить соответствующие исполнительные действия и принять соответствующие меры принудительного исполнения.

Если взыскатель обратится к судебному приставу-исполнителю с таким заявлением после окончания исполнительного производства, в данном случае представляется возможным применение института отмены постановления об окончании исполнительного производства (ч. 9 ст. 47 Закона об исполнительном производстве) <1>.

<1> А это в принципе возможно, поскольку согласно ч. 2 ст. 47 Закона об исполнительном производстве по окончанию (фактическим исполнением) исполнительному производству подлинник исполнительного документа остается в материалах исполнительного производства.

При этом взыскателю следует разъяснить, что его заявление должно быть адресовано старшему судебному приставу подразделения судебных приставов, в котором ранее находился на исполнении исполнительный документ, а также содержать просьбу об отмене ранее вынесенного постановления об окончании исполнительного производства.

При удовлетворении указанного ходатайства взыскателя старший судебный пристав выносит постановление об отмене соответствующего постановления судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства и поручает судебному приставу-исполнителю повторно произвести необходимые действия.

5. Исполнение требований неимущественного характера, содержащихся в судебных постановлениях по делам об административных правонарушениях

К судебным постановлениям по делам об административных правонарушениях, содержащим требования неимущественного характера, относятся постановления судей об административном приостановлении деятельности, принятые ими по результатам

рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Административное приостановление деятельности заключается во временном прекращении деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также прекращении эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг (ст. 3.12 КоАП РФ).

Возбуждение исполнительного производства по исполнительному документу, содержащему требование об административном приостановлении деятельности должника, производится в общем порядке, предусмотренном ст. 30 Закона об исполнительном производстве.

Содержащиеся в исполнительном документе требования об административном приостановлении деятельности должника должны быть исполнены не позднее первого рабочего дня после дня поступления исполнительного документа в подразделение судебных приставов (ч. 5 ст. 36 Закона об исполнительном производстве). С учетом этого закон также устанавливает особые правила прохождения такого рода исполнительного документа при его поступлении в подразделение судебных приставов.

Как следует из ч. 10 ст. 30 Закона об исполнительном производстве, исполнительный документ об административном приостановлении деятельности должника после поступления в подразделение судебных приставов должен быть немедленно передан судебному приставу-исполнителю, чьи полномочия распространяются на территорию, где должно быть произведено исполнение, а в случае его отсутствия - другому судебному приставу-исполнителю. Таким образом, передача исполнительного документа об административном приостановлении деятельности должника судебному приставу-исполнителю должна осуществляться под непосредственным контролем старшего судебного пристава.

Решение о возбуждении исполнительного производства либо об отказе в возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель должен принять в течение суток с момента поступления исполнительного документа в подразделение судебных приставов (ч. 10 ст. 30 Закона об исполнительном производстве).

В постановлении о возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель предлагает должнику приостановить деятельность в течение суток с момента получения должником копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства. В указанном постановлении в обязательном порядке должно содержаться предупреждение должника об административной ответственности за неисполнение требований исполнительного документа.

Поскольку исполнительным документом об административном приостановлении деятельности исполнение фактически возлагается на руководителя организации, который может являться государственным служащим, служащим органа местного самоуправления, а также служащим государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации, судебный пристав-исполнитель должен согласно ч. 18 ст. 30 Закона об исполнительном производстве в постановлении о возбуждении исполнительного производства (а также в виде отдельного предупреждения) предупредить указанное лицо об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 315 УК РФ.

Действия судебного пристава-исполнителя при исполнении исполнительного документа об административном приостановлении деятельности должника носят незамедлительный характер, в связи с чем ему следует обеспечить немедленное вручение должнику (руководителю должника-организации или его представителю) постановления о возбуждении исполнительного производства.

При исполнении содержащегося в исполнительном документе требования об административном приостановлении деятельности судебному приставу-исполнителю необходимо произвести наложение пломб, опечатать помещения, места хранения товаров

и иных материальных ценностей, кассы должника, а также применить другие меры по административному приостановлению деятельности должника. При этом судебный пристав-исполнитель не вправе применять меры, влекущие необратимые последствия для производственного процесса, а также для функционирования и сохранности объектов жизнеобеспечения (ч. 2 ст. 109 Закона об исполнительном производстве).

В случае необходимости судебный пристав-исполнитель принимает меры к допуску представителей должника, ответственных за функционирование и поддержание сохранности объектов жизнеобеспечения, на территорию, на которую распространяется административное приостановление деятельности должника.

При необходимости судебный пристав-исполнитель, в соответствии со ст. 61 Закона об исполнительном производстве привлекает к участию в исполнительном производстве специалиста (это могут быть специалисты федеральных органов исполнительной власти, которые инициировали перед судом рассмотрение вопроса об административном приостановлении деятельности должника, к примеру, соответствующие специалисты МЧС России).

Об административном приостановлении деятельности должника судебный пристав-исполнитель составляет соответствующий акт с участием понятых и должника (отсутствие должника не является препятствием для совершения необходимых исполнительных действий). Если принудительное исполнение осуществлялось в отсутствие должника, что возможно по данной категории исполнительных документов, этот факт необходимо отразить в акте с указанием причин исполнения при таком обстоятельстве.

В отдельных случаях судебный пристав-исполнитель может обратиться к старшему судебному приставу с рапортом о необходимости обеспечения безопасности при совершении исполнительных действий силами судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов. По поручению старшего судебного пристава указанные должностные лица обеспечивают такую безопасность, при этом они вправе входить на территории и в помещения совместно с судебным приставом-исполнителем (п. 2 ст. 11 Закона о судебных приставах). Судебный пристав-исполнитель вправе также обратиться за содействием к сотрудникам органов внутренних дел.

В случае возобновления должником деятельности до окончания срока ее административного приостановления судебный пристав-исполнитель применяет к должнику штраф и иные меры, предусмотренные Законом об исполнительном производстве.

Судебный пристав-исполнитель осуществляет контроль за исполнением должником требований судебного акта об административном приостановлении деятельности в период всего срока такого приостановления путем проведения соответствующих проверок с выходом на место исполнения и составления соответствующего акта.

На практике зачастую на исполнение в службу судебных приставов поступают исполнительные документы об административном приостановлении деятельности, должниками по которым являются организации либо учреждения, имеющие социальный статус (больницы, дома-интернаты, детские дома, дома престарелых, детские оздоровительные лагеря и т.д.). Значительные трудности возникают в связи с тем, что в данных помещениях проживают либо находятся на стационарном лечении граждане (поскольку в постановлении об административном приостановлении деятельности не разрешаются вопросы о порядке и месте выселения, перемещения таких лиц).

При указанных обстоятельствах судебному приставу-исполнителю следует предпринять исчерпывающий комплекс мер к должнику-организации в целях его понуждения к совершению необходимых действий по освобождению соответствующих помещений от находящихся там людей.

Если же должником такие действия не осуществляются, а также учитывая необходимость оперативного исполнения постановления об административном

приостановлении деятельности (как правило, неисполнение данного исполнительного документа создает угрозу жизни и здоровью граждан), судебному приставу-исполнителю в порядке, предусмотренном ст. 32 Закона об исполнительном производстве, необходимо обратиться в суд, принявший решение об административном приостановлении деятельности, с заявлением о разъяснении способа и порядка исполнения постановления суда при сложившихся обстоятельствах.

Однако реализация судебным приставом-исполнителем указанного права может быть затруднительной. Как следует из Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. N 5 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" <1>, в постановлении об административном приостановлении деятельности суды не должны указывать конкретные меры, направленные на исполнение названных в нем мероприятий (например, наложение пломб, опечатывание помещений, мест хранения товаров и иных материальных ценностей, отселение граждан из жилых зданий либо их перевод в другие стационарные лечебные, социальные учреждения в случае запрета эксплуатации зданий), поскольку в соответствии с ч. ч. 1 и 2 ст. 32.12 КоАП РФ и ч. 2 ст. 109 Закона об исполнительном производстве меры по обеспечению исполнения указанных в постановлении мероприятий применяются судебными приставами-исполнителями и выбираются ими самостоятельно.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 6.

При необходимости судебный пристав-исполнитель в целях организации исполнения указанной категории исполнительных документов вправе обратиться в соответствующие органы государственной власти, а также в органы местного самоуправления за содействием в принудительном исполнении постановления суда об административном приостановлении деятельности <1>.

<1> Сегодня такое право судебному приставу-исполнителю предоставлено Законом о судебных приставах (ст. 12).

Исполнительное производство оканчивается судебным приставом-исполнителем только после истечения срока административного приостановления деятельности либо при досрочном прекращении судом исполнения данного вида наказания. Согласно ст. 32.12 КоАП РФ административное приостановление деятельности прекращается судьей, если будет установлено, что обстоятельства, послужившие основанием для назначения данного административного наказания, устранены.

Окончанию исполнительного производства предшествуют действия судебного пристава-исполнителя по отмене соответствующих мер, которые применялись судебным приставом-исполнителем в ходе принудительного исполнения исполнительного документа об административном приостановлении деятельности.

6. Исполнение требований по спорам о защите личных неимущественных прав <1>

<1> По данному вопросу возможно использование: Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 4; информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 сентября 1999 г. N 46 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 11; Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. N 15 "О вопросах,

возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. N 8; Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. N 5/29 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. N 6.

В данном параграфе рассматриваются вопросы исполнения выданных судами по результатам рассмотрения споров о защите личных неимущественных прав исполнительных документов, содержащих требования неимущественного характера <1>.

<1> Согласно действующему законодательству по такого рода спорам судами также могут приниматься решения о компенсации морального вреда, возмещению убытков (ст. ст. 151, 152 ГК РФ), которые носят имущественный характер.

К таким исполнительным документам можно отнести:

1) выдаваемые судами по результатам рассмотрения дел о защите чести, достоинства и деловой репутации исполнительные листы, предусматривающие обязанность должника опровергнуть сведения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию взыскателя;

2) выдаваемые судами по результатам рассмотрения дел о защите личных неимущественных прав автора об обязании должника:

- сделать за свой счет объявление о существовании определенного права и его принадлежности (по результатам рассмотрения иска о признании права);

- проставить на экземплярах произведений имена создателей (по результатам рассмотрения иска о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права);

3) выдаваемые судами по результатам рассмотрения дел о защите личных неимущественных прав автора о запрещении должнику:

- рекламировать контрафактные экземпляры произведений;

- допечатки их тиража и пр. (по результатам рассмотрения иска о прекращении действий, нарушающих авторское право или создающих угрозу его нарушения).

По результатам рассмотрения дел о защите личных неимущественных прав судами могут быть выданы для принудительного исполнения исполнительные листы, содержащие и иные требования неимущественного характера. При этом принудительное исполнение всех вышеуказанных исполнительных документов судебным приставом-исполнителем должно осуществляться по общим правилам, предусмотренным Законом об исполнительном производстве для исполнения исполнительных документов с неимущественными требованиями, с учетом некоторых особенностей.

При возбуждении исполнительного производства по данной категории исполнительных документов судебному приставу-исполнителю следует иметь в виду, что взыскателями по ним могут являться как физические лица (авторы публикаций; граждане, нарушавшие авторские права), так и юридические лица (средства массовой информации, опубликовавшие информацию, порочащую честь, достоинство, деловую репутацию; организации, предоставившие информацию, порочащую честь, достоинство, деловую репутацию; организации, нарушавшие авторские права). В связи с этим необходимо в установленном порядке предупредить (как в постановлении о возбуждении исполнительного производства, так и отдельным актом) соответствующих должностных лиц должника-организации об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 315 УК РФ.

Если по результатам рассмотрения споров о защите чести, достоинства, деловой репутации удовлетворяются требования истца, то суд в резолютивной части решения указывает способ опровержения не соответствующих действительности порочащих сведений, а в некоторых случаях даже излагает текст такого опровержения, в котором

указывает, какие именно сведения являются не соответствующими действительности порочащими сведениями, когда и как они были распространены, а также определяет срок, в течение которого оно должно последовать.

Поскольку резолютивная часть решения согласно п. 6 ч. 1 ст. 13 Закона об исполнительном производстве полностью дублируется в исполнительном документе, судебному приставу-исполнителю следует организовать исполнительное производство с учетом ее требований.

Если исполнительный документ не содержит вышеуказанных требований, судебному приставу-исполнителю необходимо руководствоваться положениями Закона РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" <1>, регламентирующими порядок опровержения не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство граждан или организаций сведений.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 7. Ст. 300 (с послед. изм.).

Так, согласно ст. 44 данного Закона:

- в опровержении должно быть указано, какие сведения не соответствуют действительности, когда и как они были распространены данным средством массовой информации;

- опровержение в периодическом печатном издании должно быть набрано тем же шрифтом и помещено под заголовком "Опровержение", как правило, на том же месте полосы, что и опровергаемое сообщение или материал. По радио и телевидению опровержение должно быть передано в то же время суток и, как правило, в той же передаче, что и опровергаемое сообщение или материал;

- объем опровержения не может более чем вдвое превышать объем опровергаемого фрагмента распространенного сообщения или материала. Нельзя требовать, чтобы текст опровержения был короче одной стандартной страницы машинописного текста. Опровержение по радио и телевидению не должно занимать меньше эфирного времени, чем требуется для прочтения диктором стандартной страницы машинописного текста;

- опровержение должно последовать:

- 1) в средствах массовой информации, выходящих в свет (в эфир) не реже одного раза в неделю, - в течение 10 дней со дня получения требования об опровержении или его текста;

- 2) в иных средствах массовой информации - в подготавливаемом или ближайшем планируемом выпуске.

Подтверждением исполнения данных исполнительных документов для судебного пристава-исполнителя должны являться документы, подтверждающие публикацию в средствах массовой информации, сообщение в телерадиопередаче соответствующего опровержения. Если порочащие сведения содержались в документах, исходящих от организации, в подтверждение исполнения судебному приставу-исполнителю должен быть представлен документ о замене либо отзыве ранее направленного (выданного) документа.

В последнее время все чаще предметом рассмотрения судов являются дела о защите личных неимущественных авторских прав, а требования исполнительных документов, выданных по таким делам, - предметом исполнения судебным приставом-исполнителем.

При исполнении исполнительных документов, содержащих требования об опубликовании информации о принадлежности авторского права, судебный пристав-исполнитель должен осуществлять исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения, аналогичные действиям и мерам, применяемым при исполнении судебных решений (в частности, касающиеся возбуждения исполнительного производства, предупреждения должника об административной и уголовной ответственности за неисполнение судебного решения, окончания исполнительного

производства при наличии документов, подтверждающих опубликование необходимой информации и др.).

В процессе принудительного исполнения исполнительного документа, обязывающего должника проставить на экземплярах произведений имя (имена) автора (авторов), судебному приставу-исполнителю следует лично удостовериться в исполнении такого требования. С учетом того что проведение соответствующей проверки всего тиража произведения является затруднительным, судебному приставу-исполнителю следует еще при возбуждении исполнительного производства предупредить должника, что в случае распространения экземпляров произведения без указания имени автора, как того требует судебное решение, такие действия должника будут рассматриваться как неисполнение требований исполнительного документа с соответствующими негативными последствиями для должника. При этом судебному приставу-исполнителю необходимо проводить проверку соблюдения должником указанных требований. Это может быть сделано им, например, путем проверки материальных носителей произведения (книг и др.), находящихся на складе, выпущенных в продажу и т.п. По результатам такой проверки необходимо составить акт, желательно с участием понятых и самого должника (его представителя).

При выявлении фактов неисполнения требований исполнительного документа судебный пристав-исполнитель должен применить к должнику соответствующие санкции, предусмотренные законом. В таких случаях налицо распространение контрафактных экземпляров произведения. Однако судебному приставу-исполнителю не следует самостоятельно принимать решение об их аресте и изъятии. В данном случае целесообразно в порядке ст. 32 Закона об исполнительном производстве обратиться в суд, выдавший исполнительный документ, с заявлением о разъяснении способа и порядка его исполнения при таких обстоятельствах.

При принудительном исполнении исполнительного документа, содержащего требования о запрете должнику рекламировать контрафактные экземпляры произведений, допечатки их тиража и пр., судебному приставу-исполнителю следует проводить соответствующие проверки соблюдения должником указанных запретов. Это может быть осуществлено путем проверки исполнения контрагентом должника заключенных между ними договоров (к примеру, издательских договоров, договоров на оказание рекламных услуг), включая проверку типографии, и т.п.

Вышеуказанные проверки (при необходимости несколько проверок по одному исполнительному производству) судебному приставу-исполнителю следует проводить в двухмесячный срок, отведенный Законом об исполнительном производстве для совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения (ст. 36), после которых принимать решение об окончании исполнительного производства.

Глава 5. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО ДОЛЖНИКА-ОРГАНИЗАЦИИ

1. Особенности обращения взыскания на имущество должника-организации

Определяющим признаком юридического лица является его имущественная обособленность, которая может быть выражена в трех правовых формах, слагаемых тремя различными комплексами имущественных прав (право собственности, право хозяйственного ведения и право оперативного управления).

Согласно ст. 213 ГК РФ коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими

юридическими лицами по иным основаниям. Таким образом, закон обособляет имущество юридического лица от имущества его учредителей или членов. С момента внесения имущества в уставный (складочный) капитал и государственной регистрации соответствующих юридических лиц учредители (участники) названных юридических лиц утрачивают право собственности на это имущество.

Государственные и муниципальные предприятия, а также учреждения не являются собственниками переданного им имущества.

Вместе с тем на уровне закона (ст. 56 ГК РФ, ст. 69 Закона об исполнительном производстве) обусловлено закрепление общего правила, согласно которому юридические лица, за исключением учреждений, отвечают по своим долгам принадлежащим им на праве собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления имуществом, включая денежные средства и ценные бумаги, за исключением имущества, изъятого из оборота или ограниченного в обороте.

Таким образом, субъекты права хозяйственного ведения: государственные или муниципальные унитарные предприятия; субъекты права оперативного управления: казенные предприятия в полном объеме отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления имуществом, как и любое другое юридическое лицо, являющееся собственником имущества (ст. ст. 113, 114, 115 ГК РФ, Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <1>).

<1> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746 (с послед. изм.).

Созданные организациями представительства и филиалы, являясь структурными подразделениями юридических лиц, не являются самостоятельными субъектами права, так как не признаются юридическими лицами. Имущество, которым наделяются представительства и филиалы, продолжает оставаться имуществом самого юридического лица. Оно отражается на отдельном балансе, который представляет собой часть самостоятельного баланса юридического лица. Поэтому взыскание по долгам юридического лица может быть обращено на имущество, выделенное филиалу и представительству, независимо от того, связаны долги юридического лица с деятельностью филиала и представительства или нет. Точно так же по долгам, связанным с деятельностью филиала и представительства, юридическое лицо несет ответственность всем принадлежащим ему имуществом.

Учредители (участники) и собственники имущества юридического лица, как правило, не отвечают по его долгам. Исключение составляют случаи, предусмотренные специальными нормами ГК РФ, регулирующими наступление субсидиарной ответственности учредителей (участников) некоторых видов коммерческих и некоммерческих организаций по их долгам.

Для коммерческих организаций:

а) п. 1 ст. 69 и п. 2 ст. 82 ГК РФ предусматривают субсидиарную ответственность участников (товарищей) в полном и командитном товариществе по их обязательствам всем своим имуществом;

б) в соответствии с п. 2 ст. 68 ГК РФ при преобразовании хозяйственного товарищества (полного или командитного) в хозяйственное общество (акционерное, с ограниченной или дополнительной ответственностью) или производственный кооператив каждый его участник в течение двух лет несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам, перешедшим к обществу или кооперативу от товарищества;

в) в ст. ст. 87 и 96 ГК РФ определено, что участники общества с ограниченной ответственностью и акционерного общества, не полностью внесшие взносы или не полностью оплатившие акции, в пределах недоплаченной суммы несут солидарную

ответственность по обязательствам данных обществ. Следовательно, взыскание по обязательствам этих юридических лиц может быть обращено в вышеуказанных пределах на имущество граждан - их участников;

г) в соответствии со ст. 95 ГК РФ участники общества с дополнительной ответственностью (в их числе могут быть и граждане) солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам общества своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их долей, определенном учредительными документами общества;

д) в соответствии со ст. 107 ГК РФ члены производственного кооператива несут по его обязательствам дополнительную (субсидиарную) ответственность за счет принадлежащего им личного имущества в размерах и порядке, предусмотренных законом о производственных кооперативах и уставом кооператива;

е) в соответствии с п. 3 ст. 56 ГК РФ, если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана его учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо имеют возможность иным образом определять его действия, то на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам;

ж) согласно п. 5 ст. 115 ГК РФ по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества субсидиарную ответственность несет Российская Федерация;

з) в соответствии с п. 3 ст. 56 ГК РФ ответственность участников (учредителей) или собственников по долгам юридического лица может быть установлена учредительными документами;

и) ст. 60 ГК РФ определяет, что при реорганизации юридического лица, если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица перед ее кредиторами.

Для некоммерческих организаций:

а) согласно п. 4. ст. 116 ГК РФ члены потребительского кооператива обязаны в течение трех месяцев после утверждения ежегодного баланса покрыть образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов. Члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива;

б) по своим обязательствам частное или казенное учреждения отвечают исключительно находящимися в их распоряжении денежными средствами. В соответствии с абз. 4 п. 2 ст. 120 ГК РФ при недостаточности находящихся в распоряжении таких учреждений денежных средств субсидиарную ответственность по их обязательствам несет собственник соответствующего имущества.

В отличие от частных и казенных учреждений - бюджетные и автономные учреждения отвечают по своим обязательствам всем находящимся у них на праве оперативного управления имуществом, как закрепленным за такими учреждениями собственником имущества, так и приобретенным за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности, за исключением особо ценного движимого имущества, закрепленного за такими учреждениями собственником этого имущества или приобретенного учреждениями за счет выделенных собственником имущества средств, а также недвижимого имущества. При этом собственник имущества бюджетных или автономных учреждений не несет ответственности по их обязательствам <1>.

<1> Организационно-правовая форма "казенное учреждение" вводится с 1 января 2011 г. См. подробнее: Федеральный закон от 8 мая 2010 г. N 83-ФЗ "О внесении

изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений" // СЗ РФ. 2010. N 19. Ст. 2291; N 31. Ст. 4209.

Субсидиарная ответственность - это дополнительная ответственность. Лицо, несущее по обязательству дополнительную (субсидиарную) ответственность, привлекается к ней только в случае, если это обязательство не может быть исполнено основным должником, и только в исковом порядке.

В связи с этим, установив факт невозможности осуществления взыскания с основного должника, судебный пристав-исполнитель в порядке Закона об исполнительном производстве должен составить акт о невозможности взыскания и возвратить исполнительный лист и акт взыскателю, разъяснив при этом, что тот вправе обратиться в суд с требованием о привлечении дополнительного должника к субсидиарной ответственности.

Согласно ст. ст. 322 - 325 ГК РФ солидарная обязанность (ответственность) возникает, если солидарность обязанности предусмотрена договором или установлена законом, в частности, при неделимости предмета обязательства.

При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников. Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью. Исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных должников от исполнения кредитору. Если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками:

1) должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого;

2) неуплаченное одним из солидарных должников должнику, исполнившему солидарную обязанность, падает в равной доле на этого должника и на остальных должников.

Привлечение лица к солидарной обязанности также осуществляется по решению суда.

2. Особенности обращения взыскания на денежные средства, находящиеся на счетах в банках и иных кредитных организациях

Действующее законодательство допускает беспорное списание денежных средств лишь с расчетных, текущих, текущих валютных, корреспондентских (субкорреспондентских) счетов юридических лиц, а также с банковских счетов, но не вкладов. Не допускается беспорное списание с бюджетных (лицевых), депозитных, ссудных счетов юридических лиц.

В связи со вступлением с 1 января 2006 г. в законную силу Федерального закона от 27 декабря 2005 г. N 197-ФЗ "О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" <1> и введением гл. 24.1 БК РФ установлен особый порядок исполнения требований исполнительных документов с должников-бюджетополучателей <2>.

<1> СЗ РФ. 2006. N 1. Ст. 8 (с послед. изм.).

<2> См. подробнее об этом соответствующую главу "Настольной книги".

Бесспорное списание с ссудных счетов возможно, лишь если списанные средства по исполнительным документам будут направлены на те же цели, которые указаны в договоре ссуды.

Не производится взыскание с депозитного счета организации должника, если не истек срок действия депозитного договора. Согласно гл. 44 ГК РФ отношения банковского вклада оформляются открытием клиенту счета (депозитного счета), выдачей ему ценной бумаги - сберегательного (выдается только гражданину) или депозитного (выдается только юридическому лицу) сертификата, выдачей вкладчику-гражданину сберегательной книжки или иного аналогичного документа. При этом право собственности на вложенные денежные средства переходит к банку или иной кредитной организации. У вкладчика же возникает обязательственное право требования к банку. Поэтому изъятие денежных средств с депозитного счета до истечения срока вклада ущемляет законные права и интересы банков и иных кредитных учреждений, так как фактически средства на депозитном счете входят в состав имущества должника как права требования к третьим лицам.

При наличии указанного договора судебный пристав-исполнитель вправе дать банку поручение (распоряжение) на перечисление по истечении срока действия депозитного договора денежных средств с депозитного счета на расчетный (текущий) счет организации-должника, на который выставлено инкассовое поручение судебного пристава-исполнителя, если к этому времени не будет исполнено направленное в этот банк инкассовое поручение судебного пристава на перечисление суммы долга или сумма долга не будет взыскана судебным приставом через иное имущество должника.

Проведение указанных выше действий целесообразно лишь в тех случаях, когда срок действия договора депозита истекает через непродолжительное время после возбуждения соответствующего исполнительного производства. В противном случае судебный пристав-исполнитель должен рассмотреть вопрос об аресте и реализации в установленном порядке права требования по депозиту (т.е. ценной бумаги - депозитный сертификат), которое принадлежит должнику на основании договора банковского вклада.

3. Имущество, на которое не может быть обращено взыскание

Что касается **имущества должника-организации, на которое не может быть обращено взыскание**, то его перечень устанавливается федеральным законом (ч. 2 ст. 79 Закона об исполнительном производстве).

Так, согласно ст. 17 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. N 138-ФЗ "О лотереях" <1> не может быть обращено взыскание по обязательствам организатора лотереи на призовой фонд лотереи. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" определяет, что на средства компенсационных фондов или имущество общества взаимного страхования не может быть обращено взыскание по обязательствам саморегулируемой организации, а также по обязательствам арбитражных управляющих, если возникновение таких обязательств не было связано с осуществлением деятельности, предусмотренной Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)". Не допускается обращение взыскания по обязательствам Пенсионного фонда РФ, специализированного депозитария или управляющей компании, не связанным с финансированием накопительной части трудовой пенсии, на денежные средства, находящиеся на счете (счетах) для осуществления операций со средствами пенсионных накоплений (ст. 13 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 111-ФЗ "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации" <2>). В соответствии со ст. 15 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" <3> обращение взыскания по долгам владельцев

инвестиционных паев, в том числе при их несостоятельности (банкротстве), на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, не допускается. Не обращается взыскание и на заложенное имущество по договору об ипотеке, если должник освобождается от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обеспеченного ипотекой обязательства (ст. 50 Закона об ипотеке).

<1> СЗ РФ. 2003. N 46 (ч. I). Ст. 4434 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3028 (с послед. изм.).

<3> СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562 (с послед. изм.).

Кроме того, действующее законодательство предусматривает и другие случаи, когда взыскание на имущество должника-организации не обращается.

4. Особенности принудительного исполнения после возбуждения дела о банкротстве

Статьей 96 Закона об исполнительном производстве установлены особенности совершения действий по принудительному исполнению исполнительных документов после возбуждения в отношении должника дела о банкротстве.

При получении определений суда о введении процедур наблюдения, финансового оздоровления или внешнего управления судебный пристав-исполнитель обязан вынести постановления о приостановлении исполнительных производств, а при получении решения о признании должника банкротом и введении конкурсного производства - постановления об окончании исполнительного производства. В то же время по ряду исполнительных документов, названных в ст. 96 Закона об исполнительном производстве, он обязан продолжить исполнение. При совершении данных действий пристав обязан учитывать не только положения Закона об исполнительном производстве, но и нормы Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" <1>, что вызывает определенные трудности.

<1> Далее - Закон о банкротстве.

Первой процедурой банкротства, как правило, является наблюдение. Процедуры финансового оздоровления или внешнего управления могут вводиться по окончании наблюдения на основании решения первого собрания кредиторов и не являются обязательными. Согласно Закону о банкротстве определения судов о введении наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления в обязательном порядке должны направляться судебному приставу. Вместе с тем их отсутствие в службе судебных приставов не влечет признание законными исполнительных действий, которые судебный пристав не мог совершать в период проведения процедур банкротства. Таким образом, получив, например, определение о введении внешнего управления, при отсутствии определения о введении наблюдения, пристав обязан принять меры к получению первого определения и совершить, хотя и с просрочкой, действия, предписанные Законом об исполнительном производстве. В ряде случаев Закон о банкротстве не предусматривает введение наблюдения, обязывая суд при подтверждении обоснованности заявления о признании должника банкротом вынести решение о банкротстве и введении конкурсного производства (ст. ст. 225, 227). Данные о том, что наблюдение не вводилось, судебный пристав может получить из мотивировочной части решения. По такому судебному акту он обязан сразу же вынести постановление об окончании исполнительного производства и передать документы конкурсному управляющему.

5. Алгоритм действий судебного пристава-исполнителя

при получении определения суда о введении наблюдения
(финансового оздоровления, внешнего управления,
конкурсного производства)

Алгоритм действий судебного пристава-исполнителя при получении определения суда о начале процедуры банкротства состоит из нескольких этапов.

Ревизия всех возбужденных на дату вынесения судебных актов исполнительных производств и заявлений о возбуждении исполнительного производства, которые еще не были рассмотрены.

Из общего количества дел и заявлений выделяются исполнительные производства (заявления), возбужденные (поступившие) до даты вынесения определения суда на основании вступивших в законную силу решений суда и судебных приказов о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, компенсации морального вреда. Дата вступления решения суда в законную силу указывается в исполнительном документе. По этим производствам пристав продолжает исполнение. При этом следует иметь в виду, что ни ч. 1 ст. 96 Закона об исполнительном производстве, ни ст. 63 Закона о банкротстве не предусматривают возможности исполнения по удостоверению комиссии по трудовым спорам о взыскании заработной платы, что нашло подтверждение в судебной практике. Так, Октябрьский районный суд г. Ижевска признал законным приостановление исполнительного производства о взыскании заработной платы, возбужденного на основании удостоверения комиссии по трудовым спорам, указав на то, что Законом о банкротстве не предусмотрено продолжение исполнения по таким документам <1>.

<1> См.: Архив Октябрьского РОСП г. Ижевска Управления ФССП России по Удмуртской Республике.

В соответствии с п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 59 <1> "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве" продолжают исполняться также решения по спорам о защите владения или принадлежности имущества, в том числе об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК РФ), о прекращении нарушений права, не связанных с лишением владения (ст. 304 ГК РФ), об освобождении имущества от ареста (исключении из описи), а также требования о пресечении действий, нарушающих исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации или создающих угрозу его нарушения (подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ), об изъятии и уничтожении контрафактных материальных носителей, в которых они выражены, либо оборудования, прочих устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав на них (п. п. 4 и 5 ст. 1252 ГК РФ), об изъятии или конфискации орудий и предметов административного правонарушения и т.п.

<1> Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

Часть 1 ст. 96 Закона об исполнительном производстве называет еще одну категорию исполнительных производств, которые продолжают исполняться, - **текущие платежи**. Согласно ст. 5 Закона о банкротстве под текущими платежами понимаются:

а) денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие после даты принятия заявления о признании должника банкротом;

б) возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве требования кредиторов об оплате товаров, работ, услуг.

В качестве текущего платежа может быть квалифицировано только то обязательство, которое предполагает использование денег в качестве средства платежа, средства погашения денежного долга <1>. Текущими являются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе во исполнение договоров, заключенных до даты принятия заявления о признании должника банкротом <2>.

<1> См.: п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 63 "О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

<2> См.: там же. П. 2.

Сложность в выделении исполнительных производств, относящихся к текущим, состоит в том, что Закон о банкротстве не предусматривает обязательность направления судебным приставам-исполнителям определения судов о принятии к рассмотрению заявления о банкротстве, хотя именно дата выполнения этого определения разделяет реестровые и текущие платежи. Данный вопрос в настоящее время можно решить на уровне заключения соглашений о взаимодействии, которые могут быть заключены между соответствующим управлением ФССП России и арбитражным судом. В данном документе желательно закрепить оперативный порядок направления судом по электронным средствам связи всех необходимых судебному приставу определений: о принятии заявления о банкротстве к рассмотрению, о введении наблюдения, внешнего управления, финансового оздоровления, конкурсного производства. При отсутствии такого документа дату вынесения определения о принятии можно узнать из мотивировочной части определения о введении наблюдения (внешнего управления, финансового оздоровления, конкурсного производства). Выяснив дату возбуждения дела о банкротстве, судебный пристав сравнивает ее с датой вступления в законную силу судебного акта, которая указывается в исполнительном листе (судебном приказе). Если решение вступило в законную силу позднее, чем дата вынесения определения о принятии заявления о банкротстве к рассмотрению, то указанная в исполнительном документе взыскиваемая сумма, как правило, будет текущей.

Более сложным является определение текущего платежа на стадии наблюдения. Согласно ст. 63 Закона о банкротстве иски, принятые к рассмотрению до принятия судом заявления о банкротстве, должны рассматриваться по существу, если истец не заявит ходатайство о приостановлении производства по делу. В этой ситуации решение вступит в законную силу после возбуждения дела о банкротстве, но не будет текущим. Как поступить судебному приставу в этом случае? Из исполнительного листа он может узнать номер и дату судебного решения, стороны, наименование суда, выдавшего данный документ, и с помощью сайта соответствующего суда получить не только электронную версию принятого решения, но и копию определения суда о принятии заявления к рассмотрению. Сравнив дату определения суда о принятии искового заявления с датой определения суда о принятии к рассмотрению заявления о банкротстве, он вполне самостоятельно может сделать вывод о том, является ли взыскиваемая сумма реестровой или текущей. Однако это возможно только по решениям арбитражных судов. В судах общей юрисдикции, мировых судей банк решений в сети Интернет еще не сформирован, поэтому для получения таких судебных актов судебные приставы могут обратиться к судье либо с заявлением о разъяснении, либо с запросом о направлении копии такого судебного акта.

Изложенные подходы являются достаточно упрощенными, поскольку вопрос о разграничении текущих и реестровых платежей нередко зависит от вида договора, на

основании которого возник долг. Разъяснения по данным вопросам содержатся в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 63 "О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве", основные положения которого приведены в следующей таблице.

Вид обязательства	Критерии отнесения к текущим платежам	Дата определения суда о принятии заявления о банкротстве к рассмотрению
Заем, кредит, в том числе проценты за пользование	Дата получения займа (кредита) ...	После
Судебные расходы (в том числе государственная пошлина, расходы на представителя)	Дата вступления в законную силу решения суда ...	После
Договоры, предусматривающие периодическое внесение должником платы за пользование имуществом (аренда, лизинг), длящееся оказание услуг (хранение, оказание коммунальных услуг и услуг связи, ведение реестра ценных бумаг и т.д.), а также снабжение через присоединенную сеть электрической или тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами, водой, другими товарами	Начало периода времени оказания услуг, за который взыскивается долг, приходится на дату ...	После
Договоры, предусматривающие отсрочку, рассрочку (коммерческий кредит)	Дата передачи товара, выполнения работ или оказания услуг ...	После
Вексельный долг	Дата выдачи векселя либо совершения акцепта по переводному векселю ...	После
Поручительство	Дата заключения договора поручительства ...	После

Банковская гарантия	Дата заключения договора, в обеспечение которого выдана банковская гарантия ...	После
Расторжение договора	Дата поступления должнику суммы, подлежащей возврату в связи с расторжением договора ...	После
Неосновательное обогащение	Дата фактического приобретения или сбережения имущества должником ...	После
Причинение вреда	Дата причинения ущерба ...	После
Мировое соглашение	Дата возникновения обязательства, по которому заключено мировое соглашение ...	После
Санкции	Дата обязательства, по которому начислена санкция ...	После

В судебной практике разрешен и вопрос об исполнении решений по административным штрафам. В Постановлении ФАС Уральского округа от 20 мая 2009 г. N Ф09-3141/09-С2 указано, что Закон о банкротстве не содержит положений, устанавливающих деление требований о взыскании штрафов за налоговое (административное) правонарушение на текущие и реестровые, вследствие чего такие требования, независимо от даты совершения правонарушения или даты привлечения должника к ответственности, учитываются в реестре и погашаются в соответствии с требованием Закона о банкротстве <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Обращение взыскания на имущество при исполнении судебных решений о признании сделок недействительными и приведении сторон в первоначальное положение.

Много вопросов возникает при исполнении судебных решений о признании сделок недействительными и приведении сторон в первоначальное положение. В ч. 4 ст. 96 Закона об исполнительном производстве с учетом аналогичной нормы ст. 126 Закона о банкротстве указано на то, исполнительное производство по таким решениям не оканчивается. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что такие решения должны исполняться и на других стадиях банкротства. Однако для этого необходимо правильно определить, относится ли взыскиваемая с должника сумма в порядке реституции к текущей или реестровой. Критерии разграничения содержатся в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 апреля 2009 г. N 32 "О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" (п. п. 6, 7) <1>. Однако

данные разъяснения давались без учета введенной в действие с 5 июня 2009 г. гл. III.1 Закона о банкротстве, где в ст. 61.6 предусмотрены последствия признания недействительными сделок по искам управляющих, а ст. 61.8 обязывает суд указать такие последствия в определении, выносимом по результатам рассмотрения такого заявления. Однако все эти разъяснения касаются вопросов оспаривания сделок в рамках процедур банкротства. Относительно же ничтожных сделок по другим основаниям практика складывается несколько по-иному.

<1> Вестник ВАС РФ. 2009. N 7.

В одном из Постановлений ФАС Уральского округа указано, что требования кредиторов, основанные на ничтожных сделках, возникающие из положений о двусторонней реституции, не подлежат включению в реестр требований кредиторов и рассматриваются вне рамок дел о банкротстве <1>. По другому делу подчеркнуто, что при вынесении решения о применении последствий ничтожности сделки исполнение производится в очередности, установленной Законом об исполнительном производстве. При этом момент возникновения обязательства по возврату полученного по сделке не имеет значения <2>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 11 июня 2009 г. N Ф09-6704/08-С4 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 24 июня 2008 г. N Ф09-4426/08-С4 // СПС "КонсультантПлюс".

Не подлежат исполнению как текущие и решения о взыскании действительной стоимости доли участника ООО в связи с его выходом.

Неправильное определение вида платежа влечет признание незаконными действий судебного пристава независимо от наличия или отсутствия его вины.

Так, отменяя постановление судебного пристава об окончании исполнительного производства по исполнительному листу, выданному на основании решения суда, вынесенного до возбуждения дела о банкротстве, но вступившего в законную силу после принятия определения о введении наблюдения, суд не принял доводы пристава об отсутствии в исполнительном листе даты возникновения обязанности по указанным платежам и невозможности разделения исполнительного производства на части <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 12 августа 2009 г. N Ф09-5721/09-С2 // СПС "КонсультантПлюс".

Вынесение постановлений о приостановлении исполнительного производства (по получению определений суда о введении наблюдения, внешнего управления, финансового оздоровления) либо постановления об окончании исполнительного производства.

Для вынесения данных постановлений какого-либо дополнительного судебного акта, кроме определений о введении процедуры или решения суда о признании должника банкротом и введении конкурсного производства, не требуется. Постановления выносятся по каждому исполнительному производству, продолжение исполнения по которому не допускается. Копия постановления направляется участникам исполнительного производства. По приостановленному производству до его возобновления применение мер принудительного исполнения не допускается. Статья 45 Закона об исполнительном производстве не предусматривает срока вынесения постановления о приостановлении в данной ситуации, а ч. 1 ст. 96 данного Закона определяет лишь документ, на основании которого должно производиться приостановление. Вместе с тем представляется, что,

поскольку постановление выносит судебный пристав-исполнитель, который должен провести ревизию всех документов должника, более правильным будет применение 10-дневного срока, определенного ч. 4 ст. 45 Закона об исполнительном производстве, который следует исчислять с даты поступления определения суда. Однако прекратить совершение любых исполнительных действий судебный пристав должен с момента получения определения суда о введении процедуры.

Если в отношении должника возбуждено сводное исполнительное производство, судебный пристав-исполнитель также обязан вынести постановление о приостановлении по исполнительным производствам, которые должны приостанавливаться в силу ч. 1 ст. 96 Закона об исполнительном производстве <1>.

<1> См.: п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 59 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве".

При получении решения о признании должника банкротом и введении конкурсного производства выносится постановление об окончании исполнительных производств, не подлежащих исполнению, копии постановлений направляются не только сторонам исполнительного производства, но и конкурсному управляющему с приложением исполнительных документов.

По всем заявлениям о возбуждении исполнительного производства, которые не могут в силу ст. 96 Закона об исполнительном производстве исполняться, судебный пристав-исполнитель обязан в течение трех дней вынести постановление об отказе в возбуждении исполнительного производства, что подтверждено п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 59 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве".

Продолжение исполнения по исполнительным документам, названным в ст. 96 Закона об исполнительном производстве.

Статья 96 Закона об исполнительном производстве в отношении исполнительных производств, которые продолжают исполняться:

- не ограничивает исполнительные действия, которые вправе совершить судебный пристав-исполнитель;
- предоставляет судебному приставу право не снимать арест с имущества, если это необходимо для исполнения неприостановленных исполнительных документов, и реализовывать данное имущество;
- дает право на стадиях финансового оздоровления, внешнего управления обращаться в суд, рассматривающий дело о банкротстве, с заявлением о наложении ареста и иных обеспечительных мер.

Однако все эти действия должны производиться с учетом норм Закона о банкротстве, где:

- в п. 2 ст. 134 установлена особая очередность взыскания по текущим платежам, не совпадающая с очередностью, указанной в Законе об исполнительном производстве;
- ст. 126 не допускает сохранение арестов после введения конкурсного производства;
- ст. 138 определяются особые правила при обращении взыскания на заложенное имущество;
- п. 3 ст. 5 устанавливает приоритет данного Закона перед Законом об исполнительном производстве при исполнении требований кредиторов по текущим платежам. Таким кредиторам предоставлено право обжалования действий конкурсного управляющего, если они нарушают их права и интересы.

Таким образом, права судебных приставов ограничены Законом о банкротстве, поэтому необходимо учитывать следующие особенности:

- при обращении взыскания на заложенное имущество по текущим обязательствам решение исполняет судебный пристав-исполнитель <1>, однако, если залог обеспечивает как реестровое, так и текущее обязательство, реализацией предмета залога и распределением выручки должен заниматься конкурсный управляющий;

<1> См.: п. 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 58 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

- снятие ареста по приостановленным исполнительным производствам на стадии наблюдения касается обеспечительных мер, принятых самим судебным приставом в порядке ст. 80 Закона об исполнительном производстве и судом для обеспечения исполнения. Обеспечительные меры суда, направленные на сохранность имущества, сохраняются до разрешения спора <1>;

<1> См.: п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 59 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве".

- новые обеспечительные меры до введения конкурсного производства могут быть наложены только на основании определения суда по заявлению, рассматриваемому в рамках процесса по делу о банкротстве. Единственным исключением являются правила п. 1 ст. 94 Закона о банкротстве, которые допускают наложение ареста на имущество по текущим платежам и искам об истребовании имущества из чужого незаконного владения;

- введение конкурсного производства влечет снятие всех арестов.

Так, суд признал незаконным наложение ареста на имущество должника, которое было произведено в рамках исполнения решения о приведении сторон сделки в первоначальное положение, указав, что наложение арестов в рамках неоконченных исполнительных производств невозможно <1>.

<1> Постановление ФАС Уральского округа от 10 декабря 2009 г. N Ф09-9791/09-С2 по делу N А71-6740/2009А28 // СПС "КонсультантПлюс".

Следует отметить, что данное правило не касается арестов, наложенных в рамках уголовных дел. Снятие ареста не влечет возобновления процедуры государственной регистрации, которая началась до наложения ареста. Такое действие может быть произведено только на основании заявления конкурсного управляющего <1>;

<1> См.: п. 13 Постановления Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 59 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве".

- абз. 9 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве не препятствует принятию новых обеспечительных мер по спорам о праве собственности, уничтожению контрафактной продукции, изъятию и конфискации орудий и предметов административного правонарушения и т.п. Однако в этом случае арест может быть наложен только по определению суда, рассматривающего дело о банкротстве;

- на стадии конкурсного производства судебный пристав-исполнитель не вправе обращать взыскание на имущество должника, за исключением денежных средств, находящихся на счете должника в банке, в порядке ст. 8 Закона об исполнительном производстве, но при этом он обязан учитывать очередность, установленную п. 2 ст. 134

Закона о банкротстве;

- судебный пристав не вправе вынести постановление о перечислении денежных средств со счета должника, открытого конкурсным управляющим для зачисления сумм от реализации заложенного имущества в порядке ст. 138 Закона о банкротстве. При вынесении постановления о перечислении денежных средств с другого счета должника судебный пристав должен определить очередность взыскания применительно к п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве, поскольку кредитная организация не вправе исполнять расчетный документ, не содержащий данных, позволяющих отнести платеж к конкретной очереди, установленной Законом о банкротстве <1>;

<1> См.: п. 40 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 60 "О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 N 296-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

- судебный пристав-исполнитель не вправе после вынесения постановления об окончании исполнительного производства и передаче исполнительных документов конкурсному управляющему выносить постановление о возбуждении исполнительного производства по взысканию исполнительского сбора <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 26 февраля 2010 г. N Ф09-723/10-С2 // СПС "КонсультантПлюс".

Действия с исполнительными документами после завершения процедур банкротства.

Много вопросов возникает относительно судьбы исполнительных документов после завершения процедуры банкротства. На практике конкурсные управляющие возвращают их судебным приставам. Однако ч. 5 ст. 44 Закона об исполнительном производстве предусматривает возможность их оставления в службе судебных приставов только после прекращения исполнительного производства. При окончании же исполнительного производства они могут остаться у судебного пристава исключительно по основаниям п. п. 1, 2, 8 и 9 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве. Кроме того, из содержания ст. 96 Закона об исполнительном производстве не ясно, что делать с исполнительными листами, которые на момент завершения конкурсного производства оставались на исполнении у судебного пристава.

Высший Арбитражный Суд РФ по одному из рассмотренных в порядке надзора дел указал, что ст. 43 Закона об исполнительном производстве, другие нормативно-правовые акты не предусматривают в качестве основания прекращения исполнительного производства ликвидацию юридического лица - должника. Судебный пристав-исполнитель обязан руководствоваться п. 7 ч. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве и своевременно окончить исполнительное производство, направив исполнительный документ конкурсному управляющему, за исключением исполнительных документов, указанных в ч. 4 ст. 96 Закона об исполнительном производстве <1>. В своем Постановлении ФАС Поволжского округа указал на возможность прекращения исполнительного производства судом по заявлению судебного пристава-исполнителя по текущим платежам, применив по аналогии нормы п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона об исполнительном производстве <2>. Однако ФАС Уральского округа в Постановлении от 26 января 2010 г. N Ф09-11323/09-С2 <3> исключил возможность применения аналогии. В то же время ФАС Западно-Сибирского округа в Постановлении от 16 февраля 2010 г. по делу N А27-5247/2003 <4> признал недопустимым прекращение исполнительного производства по исполнительным документам в отношении должника - индивидуального предпринимателя, если имущественные требования к нему не были заявлены в ходе

проведения конкурсных процедур.

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 27 октября 2009 г. N 7159/2009 // Вестник ВАС РФ. 2010. N 1.

<2> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 21 августа 2009 г. N А55-4472/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

<3> СПС "КонсультантПлюс".

<4> СПС "КонсультантПлюс".

Глава 6. ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ АКТОВ О ВЗЫСКАНИИ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ПУБЛИЧНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ И УЧРЕЖДЕНИЙ

1. Общая характеристика обращения взыскания на средства бюджета бюджетной системы РФ

Установленный действующим законодательством порядок исполнения судебных актов по искам к Российской Федерации и ее субъектам о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов или их должностных лиц, а также по искам к бюджетным учреждениям может быть охарактеризован в настоящее время известной спецификой. Речь прежде всего идет о нормативно-правовой основе совершаемых действий по исполнению, а также об уполномоченных государственных органах, обеспечивающих данное исполнение.

Так, ст. 5 Закона об исполнительном производстве возлагает принудительное исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц на ФССП России и ее территориальные органы. В то же время ст. 7 названного Закона устанавливает, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, требования, содержащиеся в указанных актах, могут исполняться в том числе и иными государственными органами и должностными лицами. При этом ч. 2 ст. 7 Закона об исполнительном производстве уточняет, что данные органы исполняют требования исполнительных документов в порядке, который может устанавливаться и иными федеральными законами. Подобное исключение предусмотрено самим же Законом об исполнительном производстве, в ч. 2 ст. 1 которого определено, что условия и порядок исполнения судебных актов по передаче гражданам, организациям денежных средств соответствующего бюджета бюджетной системы РФ устанавливаются бюджетным законодательством РФ. В настоящее время такой порядок исполнения судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ определяется гл. 24.1 БК РФ, которая была введена Федеральным законом от 27 декабря 2005 г. N 197-ФЗ "О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" <1> и является специальной по отношению к Закону об исполнительном производстве. Отметим, что указанная глава пришла на смену Правилам исполнения Министерством финансов РФ судебных актов по искам к казне РФ на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 9 сентября 2002 г. N 666 <2>.

<1> СЗ РФ. 2006. N 1. Ст. 8 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2002. N 37. Ст. 3529. В настоящее время утратила силу.

В свое время Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14 июля 2005 г. N 8-П <1> признал неконституционной норму, в соответствии с которой законодатель передал

Правительству РФ свои полномочия по регулированию отношений, связанных с исполнением судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ. В связи с этим были признаны неконституционными отдельные пункты названных выше Правил. Вместе с тем созданный на основе подзаконных нормативных правовых актов механизм исполнения судебных актов по соответствующим искам к Российской Федерации показал свою эффективность и подтвердил, что требования судебных актов могут исполняться другими органами. В целях сохранения созданного механизма исполнения положения указанного подзаконного акта были инкорпорированы в БК РФ.

<1> СЗ РФ. 2005. N 30 (ч. I). Ст. 3199.

Федеральным законом от 8 мая 2010 г. N 83-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений" <1> был введен новый тип государственных и муниципальных учреждений - казенные учреждения, статус которых аналогичен правовому положению бюджетных учреждений, предусмотренному в настоящее время. При этом названным Федеральным законом предусмотрен переходный период (с 1 января 2011 г. до 1 июля 2012 г.), в течение которого как бюджетные учреждения с расширенными полномочиями, так и казенные учреждения будут функционировать в прежнем режиме.

<1> СЗ РФ. 2010. N 19. Ст. 2291; N 31. Ст. 4209.

Указанным Федеральным законом также вносятся изменения в гл. 24.1 БК РФ. Предусмотренный указанной главой порядок обращения взыскания в отношении бюджетных учреждений будет применяться и к казенным учреждениям.

Действующее в этой области законодательство, и в первую очередь гл. 24.1 БК РФ, предусматривает **два механизма исполнения судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов**. Проведено различие между взысканием задолженности:

- 1) в счет возмещения вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц, а также на основании судебного акта о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, либо
- 2) если она возникла вследствие неисполнения обязательства бюджетным учреждением.

Принципиальная разница между названными порядками заключается в тех государственных органах, которые уполномочены исполнять подобные исполнительные документы. Так, если в первом случае это Министерство финансов РФ или соответствующие финансовые органы субъекта РФ (муниципального образования), то во втором - органы казначейства.

Лишь в отдельных случаях исполнение судебного акта становится возможным и посредством направления исполнительного документа судебному приставу-исполнителю. Это объясняется установленным действующим законодательством правовым режимом иммунитета бюджетов. Под ним, в частности, понимаются допустимость обращения взыскания на средства бюджетов лишь на основании судебного акта, а также запрет по общему правилу на осуществление исполнительных действий со стороны ФССП России (ст. 239 БК РФ).

Формально ст. 1 Закона об исполнительном производстве исключает из сферы правового регулирования данного Закона исполнение лишь судебных актов (исполнительных листов и судебных приказов) в части взыскания средств бюджета.

Соответственно, исполнение несудебных исполнительных документов, предусматривающих взыскание на средства бюджета, не изъято из орбиты правового регулирования Закона об исполнительном производстве. К примеру, ст. ст. 19 и 20 Федерального закона от 24 июля 2009 г. N 212-ФЗ "О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования" <1> устанавливают внесудебную процедуру взыскания недоимки по страховым взносам, пеням и штрафам, в том числе и для должников - бюджетных учреждений. Следовательно, решение о взыскании страховых взносов за счет имущества плательщика страховых взносов принимается руководителем (заместителем руководителя) органа контроля за уплатой страховых взносов в форме соответствующего постановления, которое направляется судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном Законом об исполнительном производстве. Пристав осуществляет, однако, принудительное взыскание со счетов должника, открытых лишь в учреждениях Банка России или в кредитной организации в силу п. 13 ст. 242.3, п. 12 ст. 242.4, п. 12 ст. 242.5 БК РФ. Что касается лицевых счетов для учета операций по исполнению расходов бюджета, а также средств, полученных от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, то здесь законодательно установлены полномочия органов казначейства. В связи с этим формулировка ст. 1 Закона об исполнительном производстве, согласно которой "исполнение судебных актов по передаче денежных средств соответствующего бюджета бюджетной системы устанавливается бюджетным законодательством", выглядит не вполне точной, поскольку даже несудебный акт, являющийся исполнительным документом, не должен исполняться службой судебных приставов в части взыскания именно бюджетных средств, о которых идет речь в ст. 1. Все дело в том, что Закон об исполнительном производстве не содержит механизмов обращения взыскания на средства бюджетов, и подобные механизмы предусмотрены лишь бюджетным законодательством. С другой стороны, ст. 1 рассматриваемого Закона справедливо использует понятие "денежные средства соответствующего бюджета". Действительно, на средства бюджета судебный пристав-исполнитель взыскание не обращает, но это вовсе не свидетельствует о том, что он не вправе обратиться взыскание на казну. Понятие "бюджет" уже понятия "казна" и входит в последнее в качестве одной из составляющих. Следует напомнить, что бюджет согласно ст. 6 БК РФ - это форма образования и расходования денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления. Казна же представляет собой финансовые ресурсы государства, централизованные государственные источники финансов, включая средства федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями <2>. С учетом п. 4 ст. 214 ГК РФ казна складывается из двух частей: первая - средства соответствующего бюджета и вторая - иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями.

<1> СЗ РФ. 2009. N 30. Ст. 3738.

<2> См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М., 2006. С. 269.

Таким образом, при определенных обстоятельствах, о которых будет сказано ниже, судебный пристав-исполнитель вправе осуществлять исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения в отношении принадлежащего публично-правовому образованию имущества, составляющего казну (т.е. имущества, не закрепленного за созданными им юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, на которое по закону может быть обращено взыскание).

Кроме того, из приведенной формулировки Закона об исполнительном производстве следует, что изъятие из сферы полномочий судебного пристава-исполнителя затрагивает лишь взыскание денежных средств. Если же в исполнительном документе содержатся требования к должнику о совершении определенных действий обязывающего характера, то подобные листы органами Федерального казначейства исполнены быть не могут. Этот вывод следует из буквального толкования ст. 242.1 БК РФ. Схожие разъяснения содержатся и в п. 2 письма Федерального казначейства от 19 июля 2006 г. N 42-7.1-15/5.1-298 "По вопросам исполнения судебных актов, связанных с обращением взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации" <1>. При поступлении в казначейство подобных исполнительных документов они подлежат возвращению взыскателям для направления их в подразделения службы судебных приставов, где пристав при соблюдении всех требований, установленных ст. 30 Закона об исполнительном производстве, должен возбудить исполнительное производство. Иными словами, все требования, кроме денежных, обращенные к публичным образованиям (в широком смысле этого слова), исполняются в общем порядке согласно нормам законодательства об исполнительном производстве.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

2. Документы, предъявляемые в финансовые органы

Состав предъявляемых в финансовый орган документов отличается от того, который обычно представляется судебному приставу-исполнителю. Если по общему правилу ст. 30 Закона об исполнительном производстве предусматривает необходимость предъявления лишь исполнительного документа и заявления взыскателя, то согласно ч. 2 ст. 242.1 БК РФ к исполнительному документу (за исключением судебного приказа) должны быть приложены:

- надлежащим образом заверенная судом копия судебного акта, на основании которого он выдан;
- заявление взыскателя с указанием реквизитов банковского счета взыскателя, на который должны быть перечислены средства, подлежащие взысканию.

Бюджетное законодательство допускает возможность предъявления указанных документов и представителем взыскателя.

В заявлении взыскателю необходимо указать реквизиты банковского счета, на который должны быть перечислены средства, подлежащие взысканию. Нередко возникает вопрос о возможности указания в таком заявлении реквизитов счета не самого взыскателя, а его представителя или же указания на получение взысканных денежных средств в наличной форме. Органы казначейства подобную практику не допускают, ссылаясь на буквальное толкование ч. 2 ст. 242.1 БК РФ. В свое время указанная норма бюджетного законодательства обжаловалась в Конституционном Суде РФ на предмет ее соответствия Основному Закону. Отказывая в принятии жалобы, судебный орган отметил, что оспариваемое правило не ограничивает получение взыскателем либо его представителем наличных денег с банковского счета взыскателя и что указание реквизитов банковского счета взыскателя, а не его представителя не может рассматриваться как недопустимое условие исполнения исполнительного документа, поскольку участником рассматриваемых правоотношений является именно взыскатель, а не его представитель <1>.

<1> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2007 г. N 307-О-О // СПС "КонсультантПлюс".

3. Порядок исполнения судебных актов о взыскании

Как уже говорилось выше, бюджетным законодательством установлено два порядка исполнения судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов. **Первый** распространяется на исполнение судебных актов по искам к Российской Федерации, субъектам РФ, муниципальным образованиям о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных (муниципальных органов) или их должностных лиц, в том числе в результате издания данными органами актов, не соответствующих закону или иному нормативному правовому акту, а также судебных актов по иным искам о взыскании денежных средств за счет казны РФ. Исключение составляет исполнение судебных актов о взыскании денежных средств в порядке субсидиарной ответственности главных распорядителей средств федерального бюджета.

Согласно ст. 242.2 БК РФ подобные акты исполняются Министерством финансов РФ, финансовыми органами субъекта РФ или муниципального образования.

Исполнение осуществляется за счет ассигнований, предусмотренных на эти цели законом (решением) о бюджете. При исполнении судебных актов в объемах, превышающих ассигнования, утвержденные законом (решением) о бюджете на эти цели, вносятся соответствующие изменения в сводную бюджетную роспись.

Установлен более продолжительный по сравнению с общим (двухмесячным) срок исполнения, равный трем месяцам со дня поступления исполнительных документов на исполнение, что объясняется спецификой бюджетного процесса.

К особенностям установленного порядка исполнения относится и облигаторное (обязательное) обжалование судебного акта, выступающего основанием для взыскания за счет средств бюджета. Так, главный распорядитель средств соответствующего бюджета, представлявший в суде интересы публичного образования (Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования), обязан в течение 10 дней после вынесения судебного акта в окончательной форме направить в Министерство финансов РФ (соответствующий финансовый орган) информацию о результатах рассмотрения дела в суде. Кроме того, главный распорядитель бюджетных средств информирует финансовый орган и о наличии оснований для обжалования данного судебного акта, а также о результатах такого обжалования.

Если же подобный исполнительный документ поступает в ФССП России, то он без возбуждения исполнительного производства возвращается взыскателю с разъяснением порядка исполнения, о котором было сказано выше. Эта позиция обусловливается правовым режимом иммунитета бюджетов, что также корреспондирует и с ч. 2 ст. 1 Закона об исполнительном производстве.

В соответствии с п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. N 23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации" <1> исполнительный лист о взыскании денежных средств с публично-правового образования может быть предъявлен взыскателем для принудительного исполнения судебному приставу-исполнителю лишь в случае, если исполнение решения суда не было произведено за счет средств бюджета в течение указанного трехмесячного срока.

<1> Вестник ВАС РФ. 2006. N 8.

Приказом ФССП России от 15 мая 2009 г. N 195 утверждены Методические рекомендации по исполнению судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации <1> (далее - Методические рекомендации). В них также содержится указание, согласно которому судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство только при условии, что исполнение решения суда не было произведено Минфином России (иным финансовым

органом) за счет средств бюджета в течение отведенного трехмесячного срока. Для установления данного факта необходима соответствующая отметка на исполнительном документе. При этом уполномоченным финансовым органом требуется составление сопроводительного письма с указанием в нем в соответствии с п. 3 ст. 242.1 БК РФ причин возврата.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Воспроизведенная в указанных выше Методических рекомендациях правовая позиция в известной степени является формальной и неминуемо порождает вопрос: имеют ли значение причины, вследствие которых не было произведено исполнение в течение трех месяцев?

Исходя из п. 3 ст. 242.1 БК РФ исполнительный лист может быть возвращен взыскателю по причине, к примеру, непредставления какого-либо документа или представления заявления об отзыве исполнительного документа, а следовательно, в этой ситуации исполнительный документ оказывается неисполненным. Думается, если взыскатель представляет сопроводительное письмо с указанием причин возврата, указанных в п. 3 ст. 242.1 БК РФ, то судебный пристав-исполнитель должен возвратить исполнительный документ.

Это обусловливается бюджетным законодательством, нормативные положения которого указывают, что возвращение исполнительного документа взыскателю не является препятствием для нового предъявления указанного документа к исполнению в пределах срока предъявления исполнительного документа к исполнению (п. 4 ст. 242.1 БК РФ). В свою очередь, судебный пристав-исполнитель вправе совершать исполнительные действия в отношении имущества (кроме денежных средств) публично-правового образования только после установления невозможности исполнения решения суда за счет средств бюджета. В случае же возврата исполнительного документа по причинам, указанным в п. 3 ст. 242.1 БК РФ, невозможность исполнения установлена быть не может, поскольку сохраняется юридическая возможность предъявления исполнительного документа повторно в уполномоченный финансовый орган.

В случае возбуждения исполнительного производства следует учитывать ч. 4 ст. 69 Закона об исполнительном производстве, согласно которой обращение взыскания на иное имущество должника осуществляется только при отсутствии у него денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя <1>. Более того, обращение взыскания на имущество казны допускается лишь при условии соблюдения требований ст. 79 Закона об исполнительном производстве.

<1> Современное законодательное регулирование рассматриваемой сферы характеризуется в известной степени противоречивостью, не позволяющей судебному приставу-исполнителю фактически обращать взыскание на иное имущество, составляющее казну, соблюдая при этом закрепленные нормы об очередности. Дело в том, что невозможность исполнения требований взыскателя вследствие отсутствия в бюджете денежных средств попросту не предусмотрена действующим бюджетным законодательством, и, соответственно, это не позволяет приставу переходить к следующей по смыслу ст. 69 Закона об исполнительном производстве очереди имущества, на которое возможно обращать взыскание.

В соответствии с Указом Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти" Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом в настоящее время преобразовано в Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество). Постановлением Правительства РФ от 5 июня 2008 г. N 432 утверждено Положение о

Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом, п. 5.3 которого относит к его полномочиям осуществление полномочий собственника в отношении государственного имущества, в том числе составляющего государственную казну РФ. Пункт 5.7 Положения относит к полномочиям Росимущества учет федерального имущества и ведение реестра федерального имущества.

Учет имущества субъекта РФ, составляющего казну субъекта РФ, осуществляет орган исполнительной власти данного субъекта РФ.

Учет имущества муниципального образования, составляющего казну муниципального образования, осуществляет орган местного самоуправления данного муниципального образования.

Для выявления имущества, составляющего казну соответствующего публично-правового образования, судебный пристав-исполнитель обращается с запросом в территориальный орган Росимущества, в орган исполнительной власти субъекта РФ, орган местного самоуправления.

При выявлении имущества дальнейшие исполнительные действия в отношении имущества публично-правового образования (арест, оценка и реализация) осуществляются в соответствии с общим порядком, установленным законодательством об исполнительном производстве.

Исполнение судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов по денежным обязательствам бюджетных учреждений обладает известной спецификой и условно образует **второй** из указанных выше порядков.

Согласно ст. ст. 242.3 - 242.5 БК РФ подобные исполнительные документы должны направляться судом по просьбе взыскателя или самим взыскателем в органы Федерального казначейства (иные органы), осуществляющие открытие и ведение лицевых счетов соответствующих бюджетных учреждений.

Орган казначейства направляет должнику уведомление о поступлении исполнительного документа, а также о дате приема к исполнению с приложением копии судебного акта и заявления взыскателя. Данное уведомление должно быть направлено должнику в срок не позднее пяти рабочих дней после получения исполнительного документа.

В свою очередь, должник в срок, не превышающий 10 рабочих дней со дня получения уведомления, представляет в соответствующий орган казначейства информацию об источнике образования задолженности.

Для исполнения исполнительного документа за счет средств соответствующего бюджета должник одновременно с указанной информацией представляет в орган казначейства платежный документ на перечисление средств в размере полного либо частичного исполнения исполнительного документа в пределах остатка объемов финансирования, отраженных на соответствующем лицевом счете, по соответствующим кодам бюджетной классификации, а при недостаточности - за счет средств, полученных от предпринимательской или иной приносящей доход деятельности.

Если у должника - бюджетного учреждения отсутствуют достаточные для исполнения денежные средства, он направляет главному распорядителю (распорядителю) средств соответствующего бюджета, в ведении которого он находится, запрос-требование о необходимости выделения ему дополнительных лимитов бюджетных обязательств (бюджетных ассигнований) и (или) объемов финансирования расходов в целях исполнения исполнительного документа.

Согласно бюджетному законодательству главный распорядитель средств соответствующего бюджета обеспечивает в течение трех месяцев выделение лимитов бюджетных обязательств. Следует, однако, обратить внимание, что платежный документ может быть представлен в казначейство лишь по инициативе самого должника. В случае же неисполнения последним своей обязанности органы казначейства приостанавливают до момента устранения нарушения осуществление операций по расходованию средств на

всех лицевых счетах должника, включая лицевые счета его структурных (обособленных) подразделений, открытые в данном органе казначейства. Исключение составляют лишь операции по исполнению исполнительных документов.

В целом к оценке такой меры принуждения, как приостановление расходных операций, арбитражные суды подходят достаточно осторожно, что, безусловно, необходимо учитывать взыскателям. В частности, при исполнении судебных актов о взыскании денежных средств с публично-правовых образований в порядке ст. 242.2 БК РФ арбитражные суды отмечают, что возможность приостановления расходных операций на лицевых счетах главного распорядителя средств соответствующего бюджета указанной статьей не предусмотрена <1>. Взвешенно подходить к применению данной меры воздействия на нарушителя бюджетного законодательства арбитражные суды призывают и органы казначейства. Как свидетельствует практика, суды оценивают факт приостановления расходных операций по лицевому счету должника наряду с иными положениями БК РФ. В частности, если у должника-бюджетополучателя отсутствуют соответствующие лимиты бюджетных обязательств и средства, полученные от предпринимательской деятельности, а для получения дополнительных лимитов бюджетных обязательств были предприняты все необходимые действия (главному распорядителю средств соответствующего бюджета направлен запрос-требование), то основания для приостановления расходных операций отсутствуют, так как должник в этом случае не является нарушителем бюджетного законодательства по смыслу ст. 283 БК РФ <2>. Иными словами, органы казначейства вправе применять данную меру, только если должник имеет соответствующие лимиты либо средства от предпринимательской деятельности, но уклоняется от представления в казначейство платежного поручения на перечисление средств.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 3 декабря 2007 г. N КА-А40/11004-07 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 апреля 2008 г. по делу N А05-2385/2007 // СПС "КонсультантПлюс".

Вместе с тем сказанное вовсе не означает исключения ФССП России из механизма принудительного исполнения. Законодательством, по сути, установлена комбинированная система исполнения исполнительных документов указанной категории. При этом если в службу судебных приставов поступает исполнительный документ о взыскании денежных средств с бюджетных учреждений, то судебный пристав-исполнитель в соответствии со ст. 30 Закона об исполнительном производстве должен принять его и исполнить. Вместе с тем следует отметить, что Высший Арбитражный Суд РФ склонен несколько иначе трактовать правовые нормы, указывая на то, что исполнительный лист, предусматривающий обращение взыскания на бюджетные средства по денежным обязательствам бюджетных учреждений, может быть принят приставом к исполнению лишь в случае, если исполнение решения суда не было произведено за счет средств соответствующего бюджета в течение установленного трехмесячного срока <1>. Иными словами, высшая судебная инстанция отождествляет условия принятия судебным приставом-исполнителем исполнительных документов как в случаях, предусмотренных ст. 242.2 БК РФ, так и в случаях, предусмотренных ст. ст. 242.3 - 242.5 БК РФ. Насколько это оправданно - вопрос достаточно спорный, поскольку сфера исполнения у органов казначейства и органов принудительного исполнения в рассматриваемом случае различается: первые работают с лицевыми счетами должника-бюджетополучателя, вторые - со счетами, открытыми в Банке России или кредитных организациях. Кроме того, арбитражная практика в целом скорее положительно расценивает в указанных случаях принятие исполнительных документов судебными приставами-исполнителями.

<1> См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 ноября 2007 г. N 15531/07 // СПС "КонсультантПлюс".

Пункт 13 ст. 242.3, п. 12 ст. 242.4 и п. 12 ст. 242.5 БК РФ указывают, что в случае открытия федеральным бюджетным учреждением, бюджетным учреждением субъекта РФ и муниципальным бюджетным учреждением счетов в учреждении Банка России или в кредитной организации исполнение судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства федерального бюджета, бюджета субъекта РФ и местного бюджета, производится в соответствии с Законом об исполнительном производстве. Данный случай является изъятием из общего правила об иммунитете бюджетов, согласно которому обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ службой судебных приставов не производится.

После возбуждения исполнительного производства судебный пристав-исполнитель направляет запрос в налоговый орган о наличии у должника счетов в учреждениях Банка России или в кредитных организациях. При установлении счетов в учреждениях Банка России или в кредитных организациях судебный пристав-исполнитель проверяет наличие на них денежных средств.

Так как в соответствии с п. 2 ст. 120 ГК РФ учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами, при отсутствии у должника счетов в Банке России или кредитных учреждениях, а также отсутствии (недостаточности) на них денежных средств исполнительные документы подлежат возврату взыскателям по основаниям п. 4 ч. 1 ст. 46 Закона об исполнительном производстве, а исполнительное производство - окончанию в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 47 указанного Закона.

При этом высшая судебная инстанция отмечает, что, поскольку в силу п. 2 ст. 120 ГК РФ учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами, по долгам учреждения не может быть обращено взыскание на иное имущество, как закрепленное за учреждением на праве оперативного управления, так и приобретенное за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности <1>.

<1> См.: п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. N 21 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 2006. N 8.

Кроме того, следует учитывать специфику правового положения автономных учреждений. В настоящее время особенности их правового положения наряду с ГК РФ определяются Федеральным законом от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях" <1>. Так, если частные и бюджетные (а впоследствии вместо бюджетных - казенные) учреждения отвечают по своим обязательствам находящимися в их распоряжении денежными средствами, а при недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества, то автономное учреждение отвечает по своим обязательствам всем находящимся у него имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за ним собственником этого имущества или приобретенных автономным учреждением за счет выделенных таким собственником средств. Соответственно, на данное имущество взыскание в рамках исполнительного производства обращено быть не может. Тем не менее может быть обращено взыскание в общем порядке на все остальное имущество, приобретенное за счет собственных средств.

<1> СЗ РФ. 2006. N 45. Ст. 4626 (с послед. изм.).

Виды особо ценного движимого имущества в настоящее время определяются исходя из Постановления Правительства РФ от 31 мая 2007 г. N 337 "О порядке определения видов особо ценного движимого имущества автономного учреждения" <1>.

<1> СЗ РФ. 2007. N 23. Ст. 2802; 2009. N 32. Ст. 4047.

Подчеркнем, что в соответствии с гражданским законодательством собственник автономного учреждения не несет ответственности по обязательствам автономного учреждения (абз. 5 п. 2 ст. 120 ГК РФ).

Отдельно следует сказать о трудностях, которые возникают в ситуациях, когда по долгам учреждения к субсидиарной ответственности привлекается собственник переданного учреждению имущества.

Как уже подчеркивалось выше, учреждение (кроме автономного) отвечает по своим обязательствам лишь денежными средствами. Именно наличие денежных средств на счетах в Банке России или в других кредитных организациях должен, с одной стороны, проверить судебный пристав-исполнитель, а с другой стороны, на лицевых счетах - органы казначейства.

Если данный механизм не позволяет надлежащим образом исполнить исполнительный документ, то взыскатель вправе обратиться в суд к субсидиарному должнику.

Субсидиарная ответственность представляет собой разновидность гражданско-правовой ответственности и является ответственностью дополнительной.

В соответствии со ст. 399 ГК РФ до предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарную ответственность), кредитор должен предъявить требование к основному должнику.

Если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность.

При недостаточности у учреждения денежных средств субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник имущества учреждения.

Важно при этом уточнить, что в п. 2 ст. 120 ГК РФ речь идет о любых обязательствах учреждения, возникших из предусмотренных п. 1 ст. 8 ГК РФ оснований (в том числе вследствие причинения вреда другому лицу, неосновательного обогащения и т.п.), включая обязательства, возникшие при осуществлении приносящей доход деятельности. Этот вывод подтверждается и Высшим Арбитражным Судом РФ <1>.

<1> См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. N 21.

Руководствуясь общим правилом, в соответствии с п. 5 ст. 161 БК РФ бюджетное учреждение самостоятельно выступает в суде в качестве ответчика по своим денежным обязательствам.

Кроме того, бюджетное (а впоследствии вместо бюджетного - казенное) учреждение обеспечивает исполнение своих денежных обязательств, указанных в исполнительном документе, в пределах доведенных до него лимитов бюджетных обязательств (п. 5 ст. 161 БК РФ).

Согласно п. 3 ст. 158 БК РФ главный распорядитель средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ, бюджета муниципального образования выступает в суде

соответственно от имени Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования в качестве представителя ответчика по искам к названным публичным образованиям.

Таким образом, взыскание суммы задолженности основного должника (учреждения) по решению суда в порядке субсидиарной ответственности с собственника, управляющего средствами федерального бюджета, бюджета субъекта РФ, местного бюджета, полностью соответствует установленному порядку и нормам действующего законодательства.

Как справедливо отмечают суды, ответственность собственника имущества учреждения является особым видом субсидиарной ответственности, на который нормы о субсидиарной ответственности, установленные ст. 399 ГК РФ, распространяются с особенностями, установленными ст. 120 ГК РФ. Особенность такой ответственности состоит в том, что собственник имущества учреждения не может быть привлечен к ответственности без предъявления в суд искового требования к основному должнику. Если кредитор предъявляет иск о взыскании задолженности учреждения непосредственно к субсидиарному должнику без предъявления иска к учреждению, суд на основании п. 2 ст. 46 АПК РФ должен предложить кредитору привлечь основного должника к участию в деле в качестве другого ответчика <1>. При этом в качестве условия возникновения у публичного образования субсидиарной ответственности как собственника имущества бюджетного учреждения выступает недостаточность находящихся в распоряжении учреждения денежных средств <2>. Эти факты должны быть предметом исследования соответствующего арбитражного суда, рассматривающего дело.

<1> См.: п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. N 21.

<2> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 22 мая 2008 г. по делу N А14-216/2008/6/18 // СПС "КонсультантПлюс".

Могут возникнуть ситуации, когда выносится решение о взыскании задолженности по иску, предъявленному одновременно к учреждению и субсидиарному должнику. В этом случае в резолютивной части решения, а соответственно, и в исполнительном листе указывается на взыскание суммы задолженности с учреждения (основного должника), а при недостаточности денежных средств учреждения - с собственника его имущества (субсидиарного должника) <1>. При этом следует учитывать, что специальный порядок исполнения судебных актов о взыскании долга с учреждения и собственника его имущества в порядке субсидиарной ответственности за счет денежных средств регламентируется гл. 24.1 БК РФ, по смыслу которой взыскание первоначально обращается на находящиеся в распоряжении учреждения денежные средства, а в случае их недостаточности - на денежные средства субсидиарного должника.

<1> См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. N 21.

Таким образом, принципиальная разница между двумя рассмотренными механизмами исполнения заключается в том, что:

- в первом - пристав возвращает исполнительный документ, если взыскатель не прибегал к порядку исполнения исполнительного документа, предусмотренному бюджетным законодательством, а если прибегал, но безуспешно, то пристав взаимодействует с Росимуществом в части установления иного имущества, составляющего казну, и обращения на него взыскания;

- во втором - для пристава уже не должен иметь значение факт обращения взыскателя в органы казначейства, так как свою процессуальную деятельность он направляет на проверку открытых в учреждениях Банка России или в кредитной

организации банковских счетов и последующее обращение взыскания на имеющиеся на них денежные средства.

Глава 7. ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ АКТОВ, ВЫНЕСЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ НАРУШЕНИЯ РАЗУМНЫХ СРОКОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА И ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ АКТОВ

1. Разумные сроки судопроизводства и исполнения судебных актов

"Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона" <1> (п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

<1> СЗ РФ. 1998. N 20. Ст. 2143.

Практика Европейского суда по правам человека по данному вопросу исходит из следующего. В решении по делу "Броуган (**Brogan**) и другие против Соединенного Королевства" от 29 ноября 1988 г. <1> Европейский суд по правам человека разъяснил следующее: "Вопрос состоит в том, какие пределы допустимы. Очевидно, что приемлемый срок не может быть одинаковым для всех дел, и было бы неестественно устанавливать один срок в конкретном цифровом выражении для всех случаев. Суд неоднократно отмечал, что невозможно выразить понятие разумного срока в конкретном количестве дней, недель и т.д. (см. решение по делу Стогмюллера от 10 ноября 1969 г.). Таким образом, в каждом случае возникает проблема оценки, которая зависит от конкретных обстоятельств".

<1> Европейский суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 610 - 636.

Базовой категорией Федерального закона от 30 апреля 2010 г. N 68-ФЗ "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок" <1> (далее - Закон о компенсации) является "разумный срок". Однако в данном Законе отсутствует определение указанного понятия.

<1> СЗ РФ. 2010. N 18. Ст. 2144.

В действующем законодательстве РФ встречаются "разумные сроки". Так, например, согласно ст. 314 ГК РФ в случаях, когда обязательство не предусматривает срока его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства. Вариант с использованием разумного срока можно считать запасным и применять его при отсутствии всех других сроков или способов их определения <1>. Срок в этом случае может быть определен исходя из сложившейся практики исполнения подобных обязательств.

<1> См.: Каллаур Н.А. Дивиденды организации // Экономико-правовой бюллетень. 2008. N 12. С. 40.

2. Компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта

в разумный срок

На проблему исполнения присуждения компенсации обратил внимание Конституционный Суд РФ. В своем Определении от 3 июля 2008 г. N 734-О-П "По жалобе гражданки В. на нарушение ее конституционных прав статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1> суд указал на то, что "с федерального законодателя не снимается обязанность - исходя из Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего Определения - в кратчайшие сроки установить критерии и процедуру, обеспечивающие присуждение компенсаций за неисполнение решений по искам к Российской Федерации, ее субъектам или муниципальным образованиям, в соответствии с признаваемыми Российской Федерацией международно-правовыми стандартами".

<1> СЗ РФ. 2009. N 5. Ст. 678.

В соответствии со ст. 1 Закона о компенсации граждане РФ, иностранные граждане, лица без гражданства, российские, иностранные и международные организации, являющиеся в судебном процессе сторонами или заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора третьими лицами, взыскатели, должники, а также подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные, оправданные, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики в уголовном судопроизводстве, в предусмотренных федеральным законом случаях другие заинтересованные лица при нарушении их права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ, в разумный срок могут обратиться в суд, арбитражный суд с заявлением о присуждении компенсации за такое нарушение.

Компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок присуждается в случае, если такое нарушение имело место по причинам, не зависящим от лица, обратившегося с заявлением о присуждении компенсации, за исключением чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (непреодолимой силы). При этом нарушение установленных законодательством РФ сроков рассмотрения дела или исполнения судебного акта само по себе не означает нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

Присуждение компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок не зависит от наличия либо отсутствия вины суда, органов уголовного преследования, органов, на которые возложены обязанности по исполнению судебных актов, иных государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц.

Присуждение компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок не препятствует возмещению вреда в соответствии со ст. ст. 1069, 1070 ГК РФ. В то же время присуждение компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок лишает заинтересованное лицо права на компенсацию морального вреда за указанные нарушения.

При подаче заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок уплачивается государственная пошлина в порядке и размерах, которые установлены законодательством о налогах и сборах.

Органы, которые в соответствии с Законом о компенсации уполномочены от имени Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования на исполнение решений суда, арбитражного суда о присуждении компенсации за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок, имеют право предъявить регрессное

требование к органу или должностному лицу, по вине которых допущено такое нарушение.

Компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок присуждается судом, арбитражным судом в денежной форме.

Размер компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок определяется судом, арбитражным судом исходя из требований заявителя, обстоятельств дела, по которому было допущено нарушение, продолжительности нарушения и значимости его последствий для заявителя, а также с учетом принципов разумности, справедливости и практики Европейского суда по правам человека.

3. Порядок подачи заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок и особенности его рассмотрения

В соответствии со ст. 3 Закона о компенсации заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок подается в:

1) суд общей юрисдикции, если требование о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок вызвано длительным судебным разбирательством в суде общей юрисдикции, длительным досудебным производством по уголовным делам;

2) арбитражный суд, если требование о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок вызвано длительным судебным разбирательством в арбитражном суде.

Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок подается в:

1) суд общей юрисдикции, если требование о присуждении компенсации за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок вызвано длительным неисполнением судебного акта суда общей юрисдикции;

2) арбитражный суд, если требование о присуждении компенсации за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок вызвано длительным неисполнением судебного акта арбитражного суда.

Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок в качестве суда первой инстанции рассматривают:

1) верховный суд республики, краевой суд, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа, окружной (флотский) военный суд - по делам, подсудным мировым судьям, районным судам, гарнизонным военным судам;

2) Верховный Суд РФ - по делам, подсудным федеральным судам, за исключением районных судов и гарнизонных военных судов;

3) федеральный арбитражный суд округа.

Требование о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок может быть изложено в заявлении о пересмотре судебных актов арбитражных судов в порядке надзора. Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок может быть подано в суд, арбитражный суд:

1) в шестимесячный срок со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по делу, по которому было допущено нарушение;

2) до окончания производства по делу, по которому было допущено нарушение, в

случае если продолжительность рассмотрения данного дела превысила три года и заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении его рассмотрения в порядке, установленном процессуальным законодательством РФ.

Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок может быть подано в суд в шестимесячный срок со дня вступления в законную силу приговора или постановления суда, принятых по делу, либо другого судебного решения, которым прекращено уголовное судопроизводство.

В случае установления подозреваемого или обвиняемого заявление о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок может быть подано до прекращения уголовного преследования или до вступления в законную силу обвинительного приговора суда, если продолжительность производства по уголовному делу превысила четыре года и заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении его рассмотрения в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством РФ.

Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок может быть подано в суд, арбитражный суд до окончания производства по исполнению судебного акта, но не ранее чем через шесть месяцев со дня истечения срока, установленного федеральным законом для исполнения судебного акта, или не позднее чем через шесть месяцев со дня окончания производства по исполнению судебного акта.

При рассмотрении судом заявления о присуждении компенсации за нарушение права на:

1) судопроизводство в разумный срок интересы Российской Федерации представляет Министерство финансов РФ;

2) уголовное судопроизводство в разумный срок в досудебном производстве интересы Российской Федерации представляют Министерство финансов РФ и главный распорядитель средств федерального бюджета;

3) исполнение в разумный срок судебного акта по иску к Российской Федерации, субъекту РФ, муниципальному образованию о возмещении вреда, причиненного физическому или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо их должностных лиц, интересы Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования представляет соответствующий финансовый орган;

4) исполнение в разумный срок судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства федерального бюджета, бюджета субъекта РФ, местного бюджета по денежным обязательствам бюджетных учреждений, интересы Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования представляют соответствующий финансовый орган и главный распорядитель средств соответствующего бюджета.

По результатам рассмотрения заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок суд или арбитражный суд принимает решение в порядке, установленном процессуальным законодательством РФ.

Компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок присуждается за счет средств федерального бюджета.

Компенсация за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок присуждается за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ, местного бюджета, если такое нарушение было допущено органом или организацией, финансируемыми за счет средств соответствующего бюджета, либо должностным лицом этого органа или этой организации.

Судебное решение о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок подлежит немедленному исполнению.

Судебное решение, принятое судом или арбитражным судом по результатам рассмотрения заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, может быть обжаловано в порядке, установленном процессуальным законодательством РФ.

Судебное решение о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок исполняется в трехмесячный срок со дня его поступления на исполнение в порядке, установленном бюджетным законодательством РФ.

Судебное решение о присуждении компенсации за нарушение права на:

1) судопроизводство в разумный срок исполняется за счет средств федерального бюджета Министерством финансов РФ;

2) исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства федерального бюджета, в разумный срок исполняется Министерством финансов РФ;

3) исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджета субъекта РФ или местного бюджета, в разумный срок исполняется соответствующим финансовым органом. При этом расходы на выплату компенсации по судебному решению о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок предусматриваются в федеральном бюджете, бюджетах субъектов РФ, местных бюджетах.

Глава 8. ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ АКТОВ ЮРИСДИКЦИОННЫХ ОРГАНОВ, ОСЛОЖНЕННОЕ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

1. Особенности исполнения решений иностранных судов на территории РФ

Решения судебных органов по общему правилу подлежат принудительному исполнению в той стране, на территории которой создан вынесший их суд. Это соответствует сложившимся представлениям о государственном суверенитете и принципу невмешательства государственных органов одной страны в деятельность государственных органов другой страны.

Вместе с тем на практике может возникнуть потребность в принудительном исполнении судебного решения за пределами страны его вынесения, что, соответственно, и приводит к необходимости обращения в компетентные органы иностранного государства. Подобная ситуация нередко имеет место в тех случаях, когда лицо, обязанное уплачивать алименты, не исполняет своей обязанности в добровольном порядке, а проживает за пределами РФ. При этом имущество в России, на которое возможно было бы обратить взыскание, у него отсутствует. Необходимость исполнения судебного решения за рубежом возникает и по многим предпринимательским спорам. Важным является и тот факт, что иностранное решение может быть вынесено в пользу не только иностранных, но и российских граждан, а также юридических лиц. Исполнение его на территории РФ в последнем случае напрямую будет обеспечивать выполнение внутренней функции государства по защите прав российских граждан и национальных юридических лиц. Однако и в случаях, когда взыскателями по иностранным судебным решениям выступают иностранные граждане и юридические лица, вопрос об их признании и неисполнении должен решаться государством взвешенно, поскольку, как верно заметил Х. Шак, государство, пытающееся защитить своих граждан, не признавая иностранные судебные решения, лишь осложняет к себе доверие за границей <1>.

<1> См.: Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 385 (цит. по: Зайцев Р.В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов / Под ред. В.В. Яркова. М., 2007. С. 7).

Следует отметить, что сама постановка вопроса об интернационализации исполнения судебных решений обусловливается существующими сегодня тенденциями сближения правовых систем, общепризнанных минимальных стандартов разрешения споров и обеспечения прав участников юридического процесса. Дальнейшее усиление целостности экономического оборота разных стран будет приводить лишь к укреплению хозяйственных и в том числе договорных связей субъектов, что неминуемо повлечет за собой и увеличение числа судебных решений, нуждающихся в принудительном исполнении на территории иностранного государства.

Признание и исполнение на территории отдельно взятого государства решений иностранных судебных органов в конечном счете находится в плоскости усмотрения данного государства. В связи с этим следует согласиться с Т.Я. Хабриевой в том, что в международном праве нет прямых норм, обязывающих государства признавать и исполнять иностранные судебные решения, однако государства обычно признают и исполняют - все дело в том, в каком объеме и на каких условиях <1>.

<1> См.: Хабриева Т.Я. Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений // Журнал российского права. 2006. N 8. С. 76. Отметим, что подобные взгляды нашли свое отражение в трудах и иных ученых-юристов (См., напр.: Зайцев Р.В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов. М., 2007. С. 6).

В российской юридической литературе сложилось несколько подходов к условиям допустимости признания и исполнения иностранных судебных решений.

Так, отдельные авторы склонны допускать возможность исполнения подобных решений, исходя только из общепризнанных принципов международного права, к которым относится в том числе и принцип взаимности, а также руководствуясь общими соображениями международной вежливости. В частности, И.В. Дробязкина полагает, что отсутствие международного договора с тем или иным государством вовсе не должно означать недопустимость исполнения иностранного судебного решения <1>. При этом важно заметить, что рассмотрение принципа взаимности в качестве общепризнанного принципа позволяет в контексте ч. 4 ст. 15 Конституции РФ обосновывать обязательность его применения в том числе и к случаям исполнения иностранных судебных решений в отсутствие международного договора <2>.

<1> См.: Дробязкина И.В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. СПб., 2005. С. 113 - 115.

<2> Указанный подход подвергается критике в литературе. Так, Б.Л. Зимненко полагает необоснованным придавать взаимности качества принципа международного публичного права и тем самым оправдывать исполнение иностранных решений (См.: Зимненко Б.Л. К вопросу об исполнении и признании иностранных судебных и арбитражных решений при условии взаимности // Журнал российского права. 2006. N 8. С. 66).

Примечательно, что общие принципы международного права не должны отрицать саму возможность введения со стороны исполняющего государства определенной процедуры проверки и выражения согласия на использование в каждом конкретном случае механизма принудительного исполнения - системы экзекватуры.

Согласно другому подходу возможность исполнения иностранного судебного

решения напрямую зависит от факта заключения международного договора <1>. Кроме того, подлежит применению и система экзекватуры.

<1> См.: Ярков В.В., Медведев И.Г., Трутников С.С. Некоторые проблемы интернационализации гражданского процесса и гражданских юрисдикций в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. N 1. С. 29.

С учетом формального анализа норм отечественного процессуального законодательства более предпочтительным выглядит последний подход.

В соответствии со ст. 11 Закона об исполнительном производстве порядок исполнения в Российской Федерации решений иностранных судов и арбитражей устанавливается соответствующими международными договорами РФ, процессуальным законодательством и Законом об исполнительном производстве.

Гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство указывает на возможность признания и исполнения решений иностранных судов, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации (ч. 1 ст. 409 ГПК РФ, ч. 1 ст. 241 АПК РФ).

В процессуальном праве стала уже традиционной классификация исков на иски о признании и иски о присуждении. В отличие от последних первые не требуют какого-либо специального исполнения. Исходя из этого, законодатель устанавливает различные механизмы признания и исполнения иностранных судебных решений.

Если же решение требует принудительного исполнения (иски о присуждении), то установлена система предварительного признания (экзекватуры), позволяющая впоследствии его принудительно исполнить в рамках компетенции национальных органов государственной власти.

Признание производится на основании ходатайства взыскателя о принудительном исполнении решения иностранного суда, которое подается в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или автономного округа по месту жительства или месту нахождения должника. Если должник не имеет места жительства или места нахождения на территории РФ либо это место неизвестно, то ходатайство может быть подано по месту нахождения имущества должника (ст. 410 ГПК РФ).

Что касается решений иностранных судов, принятых по спорам из предпринимательской деятельности, то они признаются арбитражными судами РФ. Для этого необходимо обратиться с заявлением (а не с ходатайством, как в судах общей юрисдикции) о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда. Заявление подается взыскателем в арбитражный суд субъекта РФ по месту нахождения или месту жительства должника, а если это неизвестно - по месту нахождения имущества должника (ч. 1 ст. 242 АПК РФ).

Требования к содержанию ходатайства закреплены в ст. 411 ГПК РФ, а к содержанию заявления - в ст. 242 АПК РФ.

Названные ходатайство и заявление рассматриваются судом в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте рассмотрения (ст. 411 ГПК РФ, ст. 243 АПК РФ).

Система экзекватуры имеет своей целью, с одной стороны, проверку соблюдения минимальных стандартов осуществления правосудия в иностранном государстве, гарантирующих законность и обоснованность вынесенного решения, а с другой - учет интересов Российской Федерации.

ГПК РФ и АПК РФ устанавливают основания для отказа в признании иностранного судебного решения, к которым относятся:

1) решение по праву страны, на территории которой оно принято, не вступило в законную силу или не подлежит исполнению (п. 2 ч. 2 ст. 411 ГПК РФ, п. 2 ч. 3 ст. 242

АПК РФ). К ходатайству и заявлению должен быть приложен документ, подтверждающий вступление решения иностранного суда в законную силу, если это не вытекает из текста самого решения;

2) сторона, против которой принято решение, была лишена возможности принять участие в процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о времени и месте рассмотрения дела (п. 2 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 244 АПК РФ);

3) рассмотрение дела относится к исключительной подсудности судов в Российской Федерации. Подобные категории дел определены ст. 30, 403 ГПК РФ, ст. 38 АПК РФ;

4) исполнение решения может нанести ущерб суверенитету РФ, либо угрожает безопасности страны, либо противоречит ее публичному порядку (п. 5 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ, п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ). Приведенное основание отказа является оценочным и подлежит установлению российским судом в каждом конкретном случае. Говоря о суверенитете государства, необходимо определить его территориальные характеристики. Согласно общепризнанной в юриспруденции позиции государственный суверенитет распространяется на территорию только данного государства. В связи с этим исполнение решения юрисдикционного органа иностранного государства в известном смысле означает вторжение в суверенитет исполняющего государства. Вместе с тем в литературе высказывалось мнение о том, что исполнение иностранных судебных решений фактически не затрагивает сферу суверенитета и должно рассматриваться в качестве выполнения государством собственных функций (социальной, охраны правопорядка, охраны различных форм собственности и т.д.) <1>. Соглашаясь с правильностью самой постановки вопроса о функциях государства и необходимости уважительного отношения к иностранному праву, тем не менее полагаем ошибочным умалять значение суверенитета в решении проблемы признания иностранных судебных решений. В конечном счете сам факт признания и исполнения акта органа иностранного государства уже является проявлением ограничения государственного суверенитета, но, поскольку исполняющее государство идет на это сознательно, устанавливая известные исключения и отдавая разрешение этого вопроса на усмотрение своего национального суда, такое ограничение суверенитета вряд ли стоит расценивать как нечто негативное для юридической практики;

<1> См.: Зайцев Р.В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов. М., 2007. С. 6.

5) имеется вступившее в законную силу решение суда в Российской Федерации, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, или в производстве российского суда имеется такое дело (п. 4 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ, п. 4, 5 ч. 1 ст. 244 АПК РФ). Речь в данном случае идет об институте тождества исков, являющемся процессуальным инструментом, который призван препятствовать повторному рассмотрению идентичного дела (одинаковые предмет, основание и стороны) в ином суде. Вместе с тем до сих пор остается нерешенным вопрос, связанный с предъявлением двух и более иностранных судебных решений, тождественных между собой. Формальное толкование ст. 412 ГПК РФ и ст. 244 АПК РФ приводит к выводу, что они распространяются лишь на случаи тождества иностранного решения суда и национального судебного решения <1>. Следовательно, в подобных ситуациях имеются легальные предпосылки к признанию и исполнению на территории РФ всех, даже противоречащих друг другу, иностранных судебных решений, что, однако, едва ли отвечает интересам стабильности и предсказуемости судебной деятельности. Представляется возможным предложить следующее решение названной проблемы. Отечественным процессуальным законодательством закреплена невозможность предъявления иска в случае вступления в законную силу решения суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям (п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ,

п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ). На наш взгляд, названный запрет может быть отнесен к публичному порядку государства и позволяет национальному суду на этом основании отказать в признании и исполнении каждого последующего иностранного судебного решения;

<1> На данную проблему уже обращалось внимание в юридической литературе (См., напр.: Сорокина С.С. Отказ в признании и приведении в исполнение несогласованных решений иностранных судов на территории Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 7. С. 102).

б) истек срок предъявления решения к принудительному исполнению, и этот срок не восстановлен судом в Российской Федерации по ходатайству взыскателя. В соответствии с ч. 3 ст. 409 ГПК РФ решение иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение трех лет со дня вступления его в законную силу. При пропуске по уважительной причине срок может быть восстановлен судом в Российской Федерации в порядке, предусмотренном ст. 112 ГПК РФ.

Сравнительный анализ гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства приводит к достаточно любопытному выводу. Так, если ч. 1 ст. 412 ГПК РФ говорит об отказе в принудительном исполнении, который **допускается** в означенных выше случаях, то ч. 1 ст. 244 АПК РФ использует формулировку, согласно которой арбитражный суд при сравнимых обстоятельствах **отказывает** в признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения. Таким образом, формальное толкование правовых норм свидетельствует о наличии у судов общей юрисдикции (в отличие от арбитражных) дискреционных полномочий, позволяющих им даже при существовании оснований для отказа в признании иностранного судебного решения, тем не менее выносить определение о принудительном исполнении такого решения и выдавать на его основе взыскателю исполнительный лист <1>. Учитывая в целом равнозначный перечень оснований, препятствующих принудительному исполнению иностранного судебного решения подобное расхождение в возможности судебного усмотрения выглядит явно необоснованным. Установление же судебным органом наличия одного из перечисленных выше оснований для отказа должно означать безусловную невозможность принудительного исполнения на территории РФ решения иностранного суда.

<1> Любопытной в связи с этим является Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, заключенная 10 июня 1958 г. в г. Нью-Йорке (Нью-Йоркская конвенция), ст. V которой, устанавливая основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, использует конструкцию "может быть отказано". При этом, как свидетельствует практика применения настоящей Конвенции, суды, следуя ее буквальному прочтению, могут признавать иностранные арбитражные решения и при наличии оснований для отказа в этом (см.: Yearbook of International Commercial Arbitration. Vol. XXIV a. N.Y., 1999. P. 652 - 677).

Если иностранное судебное решение не требует принудительного исполнения, то согласно ст. 413 ГПК РФ оно признается на территории РФ без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица не поступят возражения относительно этого. Иными словами, установлена система последующего судебного контроля. В Российской Федерации к подобным судебным решениям относятся решения иностранных судов: относительно статуса гражданина государства, суд которого принял решение; о расторжении или признании недействительным брака между российским гражданином и иностранным гражданином, если в момент рассмотрения дела хотя бы один из супругов проживал вне пределов Российской Федерации; о расторжении или

признании недействительным брака между российскими гражданами, если оба супруга в момент рассмотрения дела проживали вне пределов Российской Федерации; а также в иных предусмотренных федеральным законом случаях (ст. 415 ГПК РФ).

Важно отметить, что подобные иностранные судебные решения автоматически признаются лишь при условии наличия соответствующего международного договора Российской Федерации. Указанный вывод основывается на систематическом и логическом толковании ст. ст. 409 и 413 ГПК РФ.

Примечателен и тот факт, что особый, более простой порядок признания иностранных судебных решений, не нуждающихся в принудительном исполнении, содержится лишь в ГПК РФ. В свою очередь, арбитражное процессуальное законодательство (гл. 31 АПК РФ) подобных правовых норм не содержит и, как следствие, распространяет требования об экзекватуре на все иностранные судебные решения. Думается, это очевидное упущение российского законодателя, которое должно быть устранено.

Говоря о международном договоре как основании для возможного признания и исполнения иностранного судебного решения, к числу наиболее проблемных следует отнести вопрос о предмете такого международного договора.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" <1> под международным договором понимается международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от конкретного наименования.

<1> СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2757; 2007. N 49. Ст. 6079.

Процессуальное законодательство (ст. 409 ГПК РФ, ст. 241 АПК РФ) содержит указание на международный договор, в котором должна быть предусмотрена возможность признания и исполнения иностранных судебных решений на территории РФ. Таким образом, следуя буквальному прочтению, получается, что для применения экзекватуры к иностранному судебному решению необходимо заключение специального международного договора о таком признании и исполнении. Возникает вопрос: будут ли наличествовать юридические основания для признания иностранного судебного решения, вынесенного в государстве, заключившем с Российской Федерацией общий договор о правовой помощи и правовых отношениях? В связи с этим логичным было бы обратиться к судебной практике, однако, к сожалению, и она не дает нам определенного ответа.

Так, в Постановлении ФАС Московского округа от 2 марта 2006 г. N КГ-А40/698-06-П <1>, принятом по делу о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда к ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС", кассационная судебная инстанция сформулировала правовую позицию, согласно которой наличие между Российской Федерацией и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, заключенного 24 июня 1994 г., является уже само по себе достаточным основанием для экзекватуры. Наличие в указанном международном договоре пункта об обязательстве сторон обеспечивать свободный доступ физических и юридических лиц другой страны в компетентные суды и административные органы для защиты их индивидуальных прав и прав собственности должно, по мнению суда, пониматься и толковаться как предусматривающее компетенцию судов не только по рассмотрению споров, но и по признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов сторон договора.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

На наш взгляд, приведенное расширительное толкование положений международного договора является вполне обоснованным и отвечающим объективным потребностям современного транснационального гражданского оборота.

В то же время Верховный Суд РФ в своем Определении от 1 декабря 2009 г. N 4-Г09-27 <1>, касающемся признания и исполнения на территории РФ решения районного суда Федеративной Республики Германия об уплате алиментов и задолженности по алиментным платежам, пришел к несколько отличному выводу, свидетельствующему о недопустимости рассмотрения факта участия Российской Федерации и ФРГ в международных актах (Конвенция о правах ребенка, Европейская конвенция об осуществлении прав детей, Договор о добрососедстве, партнерстве и сотрудничестве) в качестве наличия между нашими странами международного договора о признании и исполнении иностранных судебных решений. Причем решающим для Суда в этом случае явилось отсутствие в заключенных международных договорах положений о возможности признания и исполнения решений судов государств-участников на их территориях.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Сформулированная позиция, очевидно, направлена на ограничительное толкование международно-правового сотрудничества, что выглядит достаточно странным на фоне существовавшей ранее позиции того же Верховного Суда РФ, допускавшего признание и исполнение решения иностранного суда исходя даже из принципа взаимности <1>.

<1> См.: Определение Верховного Суда РФ от 7 июня 2002 г. N 5-Г02-64 // СПС "КонсультантПлюс". Любопытно, но действовавший на тот момент Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. N 9131-XI "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей" так же, как и ныне применяемые гл. 45 ГПК РФ и гл. 31 АПК РФ, указывал в качестве предпосылки экзекватуры на необходимость заключения международного договора (п. 1) // Ведомости Верховного Суда СССР. 1988. N 26. Ст. 427.

Современное правовое регулирование содержит исключения, допускающие отступление как от необходимости существования специального международного договора, так и от соблюдения процедур экзекватуры.

Так, ст. 1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" устанавливает правило, согласно которому при отсутствии международного договора Российской Федерации решения иностранных судов по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории РФ на началах взаимности. Изъятие из данного правила может быть предусмотрено лишь федеральным законом. При этом для данной категории иностранных судебных решений все равно требуется соблюдение процедуры экзекватуры.

2. Международно-правовое регулирование признания и исполнения иностранных судебных решений

Совершенно иной режим исполнения иностранных судебных решений установлен между Российской Федерацией и Республикой Беларусь. 17 января 2001 г. было заключено Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь (Московское соглашение) <1>. Настоящее Соглашение распространяется лишь на арбитражные (хозяйственные) суды, устанавливая, что вынесенные ими судебные акты не нуждаются в специальной процедуре признания и

исполняются в общем порядке, т.е. путем обращения в органы принудительного исполнения. В качестве общего требования предусмотрено составление исполнительных документов на русском языке (ст. 2 Соглашения). Разъяснения относительно применения настоящего Соглашения содержатся в совместном информационном письме ВАС РФ, Минюста России, ЦБ РФ от 1 июня 2004 г. N С1-7/МО-627 "По вопросам применения Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь" <2>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 7. Ст. 550.

<2> СПС "КонсультантПлюс".

Приведенный двусторонний международный договор основан на положениях заключенного странами СНГ 20 марта 1992 г. Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киевское соглашение) <1>, и, соответственно, на практике следует учитывать требования обоих Соглашений.

<1> Вестник ВАС РФ. 1992. N 1.

Последнее Соглашение распространяется на следующие страны: Россия, Белоруссия, Украина, Узбекистан, Киргизия, Казахстан, Армения, Таджикистан, Туркмения <1>.

<1> Перечень участвующих в Соглашении государств приводится по состоянию на 1 июня 2009 г.

В развитие Киевского соглашения в г. Москве 6 марта 1998 г. было заключено Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств - участников Содружества, которое определяет порядок взаимного исполнения судебных решений по делам, затрагивающим экономические споры. Оно устанавливает, что обращение взыскания на имущество должника производится в соответствии с законодательством государства местонахождения должника по ходатайству взыскателя в соответствующий компетентный суд страны исполнения. Таким образом, в данном Соглашении говорится о национальном режиме исполнения иностранных судебных решений, что, в общем-то, характеризует российскую процедуру принудительного исполнения иностранных решений суда в целом. Настоящее Соглашение не ратифицировано Российской Федерацией и распространяется на Азербайджан, Казахстан, Таджикистан и Киргизию <1>.

<1> По состоянию на 1 июня 2009 г.

Что касается иных региональных международных договоров, предусматривающих признание и исполнение иностранных решений, то среди них особое место принадлежит Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. <1> (Минское соглашение). Ее разд. III предусматривает, в частности, взаимное признание решений учреждений юстиции по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств. Подобные решения признаются, если национальные компетентные органы не вынесли ранее по тому же делу решение, уже вступившее в законную силу, или дело относится к исключительной компетенции соответствующего государства.

<1> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1472.

Следует учитывать, что 7 октября 2002 г. в г. Кишиневе странами СНГ была заключена Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам <1> (Кишиневская конвенция), предусматривающая в дополнение к решениям, признаваемым и исполняемым в соответствии с Минским соглашением, признание и исполнение также иностранных решений судов о наложении ареста на имущество, включая денежные средства на банковских счетах, в целях обеспечения иска. В настоящее время Российская Федерация хотя и подписала, но не ратифицировала Кишиневскую конвенцию, которая должна прийти на смену Минскому соглашению <2>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

<2> В качестве договаривающихся сторон в Кишиневской конвенции участвуют: Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан и Украина.

В целом весьма позитивное значение для интернационализации исполнения иностранных судебных решений имеет Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов, заключенная в г. Гааге 5 октября 1961 г. (Гаагская конвенция 1961 г.) <1>, которая упразднила требование дипломатической или консульской легализации иностранных официальных документов, заменив его единственной формальностью - проставлением компетентным органом государства, в котором этот документ был совершен, апостиля.

<1> Вестник ВАС РФ. 1996. N 12.

Апостиль представляет собой штамп, проставляемый на самом документе или на отдельном листе, скрепляемом с документом, и должен соответствовать требованиям, установленным в Гаагской конвенции 1961 г. В частности, его заголовок должен всегда совершаться на французском языке - **Apostille**.

Замена достаточно громоздкой процедуры легализации на проставление апостиля в выдающем официальный документ государстве явилась в целом значительным шагом вперед в укреплении межгосударственного юридического оборота.

Членами этой Конвенции на сегодня являются около 60 государств.

3. Особенности исполнения решений иностранных арбитражей на территории РФ

Арбитраж в международном обороте традиционно рассматривается в качестве синонима отечественного института третейских судов. В этом смысле российское законодательство вводит определенную путаницу, на которую постоянно обращается внимание в юридической литературе <1> и которая едва ли способствует интеграции России в международные экономические процессы. В то же время это является проблемой скорее терминологического свойства. Далее понятия "арбитраж" и "арбитражное решение" будут употребляться нами в международно-правовом значении.

<1> См.: Суханов Е., Бевзенко Р., Носырева Е. и др. А вы слышали о федеральном третейском суде? // ЭЖ-Юрист. 2009. N 23. С. 20.

Иностранные арбитражные решения условно можно поделить на две группы:

- арбитражные решения, принимаемые по гражданским делам, не относящимся к сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

- арбитражные решения, принимаемые по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности.

К последним относятся в том числе и решения международного коммерческого арбитража.

Международно-правовая регламентация вопросов признания и исполнения иностранных арбитражных решений (арбитражей) в настоящее время имеет унифицированное выражение в положениях Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений <1>, заключенной 10 июня 1958 г. в г. Нью-Йорке (Нью-Йоркская конвенция). Участниками данной Конвенции являются около 140 государств. Она пришла на смену Женевскому протоколу 1923 г. об арбитражных оговорках и Женевской конвенции 1927 г. о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Советский Союз, подписывая Нью-Йоркскую конвенцию 29 декабря 1958 г., сделал оговорку о том, что в отношении решений, вынесенных на территории государства, не участвующего в данной Конвенции, СССР будет применять ее на условиях взаимности.

<1> Ведомости Верховного Суда СССР. 1960. N 46. Ст. 421.

В частности, в рассматриваемой Конвенции закреплён основополагающий принцип, согласно которому к признанию и исполнению арбитражных решений не должны применяться существенно более обременительные условия, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних решений.

И хотя, по справедливому замечанию И.О. Хлестовой, названная Конвенция "не создала единообразного режима приведения в исполнение арбитражных решений" <1>, тем не менее закреплённый в ней принцип позволяет говорить о наличии действенного механизма, обеспечивающего реальную исполнимость иностранных арбитражных решений, разумеется, при условии наличия эффективной системы исполнения решений национальных.

<1> См.: Хлестова И.О. Актуальные вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сб. статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007. С. 298.

Другой особенностью, отличающей признание и исполнение арбитражных решений от установленного общего порядка, рассмотренного выше, выступает отсутствие требования об обязательном наличии международного договора Российской Федерации. Это в значительной степени интернационализирует процедуры признания и исполнения решений и способствует более широкому использованию арбитража в сфере внешнеэкономической деятельности. Причём сказанное распространяется на обе группы названных выше иностранных арбитражных решений.

На национальном уровне правовое регулирование вопросов признания и исполнения первой группы арбитражных решений обеспечивается гражданским процессуальным законодательством. Так, в соответствии со ст. 416 ГПК РФ на них распространяют свое действие ст. ст. 411 - 413 ГПК РФ, за исключением <1>:

<1> Таким образом, мы видим, что и национальное законодательство, исключая применение в рассматриваемом случае ст. 409 ГПК РФ, хотя и косвенно, но подтверждает необязательность для признания и исполнения иностранного арбитражного решения наличия международного договора Российской Федерации. Если же говорить о необязательности международного договора при признании и исполнении иностранных

арбитражных решений, вытекающих из экономических споров, то в ст. 241 АПК РФ указанный вопрос решается не столь однозначно, что, безусловно, следует отнести к недостаткам юридической техники.

- требований к предъявляемым документам (сторона, ходатайствующая о признании или об исполнении решения арбитража, должна представить подлинное решение иностранного третейского суда (арбитража), подлинное арбитражное соглашение или их надлежащим образом заверенные копии, а также надлежащим образом заверенный перевод этих документов на русский язык);

- оснований отказа в признании и исполнении решений арбитражей, которые специально оговорены в ст. 417 ГПК РФ.

Иностранные арбитражные решения по делам, возникающим из осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности, признаются и исполняются на территории РФ в соответствии с нормами АПК РФ.

Кроме того, подлежит применению ратифицированная Российской Федерацией **Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, подписанная в г. Женеве 21 апреля 1961 г.** Она развивает отдельные положения Нью-Йоркской конвенции.

Часть 4 ст. 242 АПК РФ устанавливает требования к составу документов, прилагаемых к заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения <1>. К ним относятся: иностранное арбитражное решение, соглашение о третейском разбирательстве или их копии, а также надлежащим образом заверенный перевод на русский язык настоящих документов.

<1> Установленные АПК РФ требования по составу документов совпадают с требованиями, устанавливаемыми в подобных случаях и ГПК РФ.

Вслед за гражданским процессуальным законодательством АПК РФ вводит и специальные основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (ч. 2 ст. 244).

Действенным механизмом защиты своих прав и законных интересов со стороны предпринимателей, осуществляющих внешнеторговую деятельность, выступает институт **международного коммерческого арбитража**.

Сегодня в Российской Федерации действует Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" <1> (далее - Закон о МКА), в соответствии с которым при Торгово-промышленной палате РФ созданы Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС), а также Морская арбитражная комиссия (МАК).

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1240 (с послед. изм.).

Решения международного коммерческого арбитража являются актами, которые выносятся в результате рассмотрения:

- споров из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей;

- споров предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории РФ, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами российского права (ст. 1 Закона о МКА).

В соответствии со ст. 35 Закона о МКА арбитражное решение независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение, если отсутствуют основания для отказа в признании или приведении его в исполнение (ст. 36 Закона о МКА).

Следовательно, названный законодательный акт также исходит из необязательности наличия международного договора Российской Федерации о признании и исполнении соответствующих решений.

Все это позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на более либеральное отношение к иностранным арбитражным решениям (отсутствие требований об обязательном наличии международного договора), тем не менее российское законодательство сохраняет для них конвенциональную экзекватуру.

4. Гармонизация принудительного исполнения иностранных судебных (арбитражных) решений

Значительный интерес представляет рассмотрение эволюционных процессов в европейской практике признания и исполнения иностранных судебных решений.

За последние 10 лет в рамках единого европейского пространства в рассматриваемой сфере произошли весомые изменения.

Так, с 2001 г. Регламентом "Брюссель-I" <1> хотя и предусматривалась возможность исполнения решений по гражданским и коммерческим спорам на территории иного государства - члена Европейского союза, однако также лишь с соблюдением правил об экзекватуре.

<1> Regulation (EC) N 44/20012004 of the European Parliament and of the Council of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // OJ L 12, 16.01.2001. P. 1.

Стремление упростить порядок транснационального исполнения привело Европейский союз к принятию на первом этапе Регламента "Брюссель-II bis", отменившего экзекватуру по отдельным категориям дел, а на втором - Регламента, создавшего механизм Европейского исполнительного листа по бесспорным требованиям, который вступил в силу с октября 2005 г. <1>. Названный Регламент распространяется на все государства - члены Европейского союза, за исключением Дании <2>.

<1> Regulation (EC) N 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims // OJ L 143, 30.04.2004. P. 15.

<2> См.: Par. 3 Article 2 Regulation N 805/2004.

Следует отметить, что цель введения Европейского исполнительного листа (далее - ЕИЛ) на официальном уровне впервые была поставлена еще в Программе мер по имплементации принципа взаимного признания решений по гражданским и коммерческим делам, утвержденной Советом Европы 30 ноября 2000 г. <1>, однако практически ее реализовать удалось лишь без малого через 5 лет.

<1> OJ C 12, 15.01.2001. P. 1.

Главное достоинство ЕИЛ - отсутствие экзекватуры, которая с учетом особенностей национального законодательства ряда стран могла занимать значительный промежуток времени.

При общей положительной оценке введения ЕИЛ отдельные европейские исследователи вначале выражали настороженность, связанную с возможным наплывом большого числа исполнительных документов в отдельно взятое государство из других стран Европейского союза, что неминуемо привело бы к необходимости более активного развития **ADR** <1> процедур <2>.

<1> Alternativ dispute resolution (альтернативное разрешение споров).

<2> См.: Poembacher Karl. New European Enforcement Order - The German Perspective
// www.internationallawoffice.com.

Система ЕИЛ, как отмечалось, упразднила правила об экзекватуре, однако лишь в отношении бесспорных требований. В части же остальных решений система экзекватуры применяться продолжает, что прямо следует из положений общего Регламента "Брюссель-I".

Понятие "бесспорность" трактуется в весьма широком значении, предполагающем осведомленность должника о наличии в отношении его судебного решения. Так, бесспорность будет наличествовать в случаях признания иска или заключения между сторонами мирового соглашения. Иными словами, в результате собственных активных действий должник сам признает предъявленное ему требование. Неявка в суд без уважительной причины, непредставление отзыва на иск или неиспользование возможности обжалования вынесенного судебного акта при условии надлежащего извещения должника (т.е. доступным способом и своевременно) также свидетельствуют о бесспорности требования, поскольку, по смыслу регламента, бездействием должник, по существу, соглашается с обоснованностью имеющихся в его адрес притязаний.

Регламент предусматривает возможность придания качеств ЕИЛ следующим исполнительным документам: 1) судебное решение; 2) судебное соглашение (в частности, мировое соглашение) и 3) аутентичные документы по бесспорным требованиям (**par. 1 Article 3**).

Причем под судебным решением понимаются как собственно решения судебных органов, так и постановления судебных исполнителей (**par. 4 Article 4**).

К аутентичным относятся документы, определяемые государством в качестве бесспорных, а также в некоторых случаях административные соглашения (**p. "B", par. 3 Article 4**).

Вполне очевидно, что введение упрощенного порядка, исключаящего какую-либо предварительную проверку со стороны исполняющего государства, должно сопровождаться созданием эффективных механизмов судопроизводства, которые гарантировали бы исполняющему государству, что все основные процессуальные права должника ни в коей мере не были ущемлены в стране выдачи ЕИЛ. Для этого регламент значительное внимание уделяет "минимальным стандартам", соблюдение которых выступает предпосылкой такой выдачи. В основном они направлены на проверку факта информированности должника о состоявшемся процессе и вынесении в отношении его соответствующего судебного акта.

В регламенте содержится важное положение, запрещающее применение в национальном законодательстве любой юридической фикции, приводящей к выводу о соблюдении минимальных стандартов (**p. 13 Reg. 805/2004**). Иными словами, недопустимым является, к примеру, установление каких бы то ни было презумпций получения должником уведомления без фактического совершения действий по его вручению <1>.

<1> Любопытно, но, запрещая использование юридической фикции, регламент сам же ее и применяет. Так, предположение о бесспорности требования, основанное на бездействии должника (неучастии в процессе, непредставлении отзыва на иск или неиспользовании возможности обжалования решения), является лишь косвенным свидетельством бесспорности, что в известной степени приобретает черты юридической фикции, т.е. придания явлениям не характерных им с самого начала юридических свойств. По меткому определению французского дореволюционного правоведа Генри Дюмерия, фикция обозначает предположение какого-либо факта или качества, предположение,

нередко противоречащее действительности, но рассчитанное на то, чтобы произвести известные юридические последствия (см.: Dumeril Henri. Les fictions juridiques. Paris, 1882. P. 5 (ссылка приводится по: Дормидонтов Г.О. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 6)).

По оценке некоторых зарубежных правоведов, к слабым местам ЕИЛ относится возможность чрезмерного усмотрения государств - членов Европейского союза в вопросах введения и вступления в силу названного листа, а также контроля за соблюдением "минимальных стандартов", что потенциально позволяет сужать границы регламента до минимума <1>.

<1> См.: Necroshyus V. European write of execution - purposes and problems of putting into effect // Comparative Law: science, methodology and academic discipline: Materials of the International Scientific Practical Conference (Krasnoyarsk, Sept. 25 - 26, 2008): In 2 Vol. Vol. 1. P. 115.

Думается, едва ли стоит это относить к упущениям объединенного европейского законодательства. Необходимо отдавать себе отчет в том, что любой подобный акт выступает результатом компромисса между интересами различных государств и множеством уникальных правопорядков.

В целом следует признать, что, несмотря на имеющиеся проблемы, связанные с реализацией механизма ЕИЛ, сам факт создания системы, в основу которой положено доверие к качеству правосудия за пределами страны исполнения, без преувеличения является революционным шагом в интернационализации процесса защиты гражданских прав и законных интересов лиц вне зависимости от места осуществления функции по рассмотрению спора.

Проводя сравнительный анализ отечественной модели признания иностранных судебных актов и европейской практики решения данных вопросов, возможно отметить определенную схожесть между системами экзекватуры и проверки соблюдения "минимальных стандартов". Речь, в частности, может идти о таком основании отказа в признании на территории России иностранного судебного решения, как отсутствие возможности участия должника в судебном процессе вследствие его неизвещенности. Как указывалось ранее, европейские "минимальные стандарты" также в основном связываются с фактом информированности должника.

В то же время принципиальным различием рассматриваемых моделей выступает отказ в Регламенте N 805/2004 от ссылок на **ordre public**, что безусловно сохраняется в отечественном законодательстве. Кстати, именно данное положение является наиболее дискуссионным и в самом Европейском союзе, нередко подвергаясь критике <1>.

<1> Ibid. P. 123.

Едва ли уместно проводить прямые параллели между российским и европейским подходами к вопросам признания и исполнения иностранных судебных решений, которые не в последнюю очередь обусловлены общим уровнем развития интеграционных процессов в законодательстве.

В то же время система экзекватуры, доставшаяся нам еще с советских времен, а также потребность заключения преимущественно двусторонних международных договоров выступают сегодня сдерживающим фактором в создании если не единого, то хотя бы в значительной степени более интегрированного правового пространства.

Как представляется, на первом этапе мы должны смелее применять принцип взаимности, что будет способствовать созданию положения, при котором Россия сможет взаимодействовать с "дружественными" ей правопорядками, а это, в свою очередь,

позволит в будущем ставить вопрос об отмене с такими государствами системы экзекватуры и введении упрощенного порядка признания и исполнения судебных решений, а быть может, и создании института, схожего с ЕИЛ.

Рассматривая признание и исполнение иностранных судебных (арбитражных) решений, основное внимание уделяют предпосылкам такого признания, различным процессуальным аспектам, а также основаниям отказа в признании и их обоснованности. При этом непосредственно процедура исполнения иностранных решений, как правило, остается за рамками.

Ни для кого не секрет, что следующая за признанием иностранного судебного (арбитражного) решения процедура исполнительного производства находится уже в сфере сугубо национального правового регулирования.

Глобализация мирового хозяйства предопределяет потребность в создании унифицированной системы принудительного исполнения судебных (арбитражных) решений вне зависимости от страны их вынесения, что вовсе не должно рассматриваться как некая утопия. При этом самобытность организации профессии судебного пристава в том или ином государстве отнюдь не должна препятствовать унификации базовых процедур принудительного исполнения.

5. Исполнение процессуальных актов судебного пристава-исполнителя за пределами территории РФ

Ряд исполнительных действий судебный пристав-исполнитель вправе совершать не только на всей территории РФ, но и на территориях иностранных государств (ч. 2 ст. 64 Закона об исполнительном производстве). К данным исполнительным действиям законодатель относит следующие:

- запрос необходимых сведений у физических лиц, организаций и органов, находящихся на территории РФ, а также на территориях иностранных государств, в порядке, установленном международным договором Российской Федерации, получение от них объяснения, информации, справок;
- дача физическим и юридическим лицам поручения по исполнению требований, содержащихся в исполнительных документах;
- в целях обеспечения исполнения исполнительного документа наложение ареста на имущество, в том числе денежные средства и ценные бумаги, изъятие указанного имущества, передача арестованного и изъятого имущества на хранение;
- розыск должника, его имущества, розыск ребенка самостоятельно или с привлечением органов внутренних дел;
- запрос у сторон исполнительного производства необходимой информации.

Несмотря на вышеуказанные положения Закона об исполнительном производстве, возможность принудительного исполнения процессуальных актов судебного пристава-исполнителя за рубежом, вытекающая из международно-правовых норм и обязательств Российской Федерации с другими государствами, ограничивается национальным законодательством того государства, на территории которого они подлежат исполнению.

В связи с этим в целях реализации судебным приставом-исполнителем указанных исполнительных действий необходимо поручение в иностранное государство, которое направляется в порядке, установленном международным договором Российской Федерации.

Однако в настоящее время механизм направления и исполнения таких поручений действующими международными договорами Российской Федерации не урегулирован.

6. Исполнение актов несудебных органов за пределами территории РФ

В соответствии со ст. 31.11 КоАП РФ исполнение постановления о назначении административного наказания лицу, проживающему или находящемуся за пределами Российской Федерации и не имеющему на территории РФ имущества, производится в соответствии с законодательством РФ и международными договорами Российской Федерации с государством, на территории которого проживает или находится это лицо, а также с государством, на территории которого находится имущество лица, привлеченного к административной ответственности.

В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2006 г., утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 7 и 14 июня 2006 г. <1>, указывалось на то, что Законом об исполнительном производстве не урегулирован порядок исполнения постановления о назначении административного наказания лицу, которое проживает или находится за пределами Российской Федерации и не имеет на территории РФ имущества, на которое может быть обращено взыскание.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. N 9.

В этой связи Верховный Суд РФ сделал вывод о том, что исполнение постановления в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства должно производиться на основании соответствующего международного договора (ст. 31.11 КоАП РФ) с тем государством, на территории которого проживает или находится привлеченное к ответственности лицо, и тем государством, на территории которого находится имущество такого лица.

В настоящее время Российская Федерация не является стороной международных договоров, определяющих порядок принудительного исполнения решений по делам об административных правонарушениях, за исключением Конвенции о взаимном признании и исполнении решений по делам об административных правонарушениях правил дорожного движения <1>, подписанной в г. Москве 28 марта 1997 г. Она распространяется на ситуации, когда лицо, проживающее на территории одной из сторон, нарушило правила дорожного движения на территории другой стороны. В этом случае при наложении взыскания за нарушение правил дорожного движения компетентные органы стороны места совершения правонарушения при невозможности его исполнения направляют стороне места проживания лица, совершившего нарушение, в течение 15 дней запрос об исполнении наложенного взыскания. Исходя из положений Федерального закона от 22 июля 2008 г. N 134-ФЗ <2>, ратифицировавшего данную Конвенцию, уполномоченным от Российской Федерации органом, ответственным за направление и получение запросов, связанных с ее реализацией, назначено Министерство внутренних дел РФ.

<1> СЗ РФ. 2009. N 13. Ст. 1459.

<2> СЗ РФ. 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3590.

В остальных случаях, исходя из положений ст. 46 Закона об исполнительном производстве, в случае невозможности осуществить взыскание по исполнительному документу судебный пристав-исполнитель выносит об этом акт и возвращает исполнительный документ взыскателю (судье, органу, должностному лицу, вынесшим постановление об административном правонарушении).

Следовательно, если должник выдворен из Российской Федерации и при этом не имеет места жительства, имущества (денежных средств) на территории РФ, судебный пристав-исполнитель при исполнении постановления о взыскании, например, штрафа по делу об административном правонарушении, не связанном с нарушением правил дорожного движения, должен составить акт о невозможности взыскания и вместе с ним направить исполнительный документ судье, органу, должностному лицу, вынесшим

постановление об административном правонарушении.

Раздел VII. ОСОБЕННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ИМУЩЕСТВА

Глава 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИМУЩЕСТВА КАК ОБЪЕКТА ВЗЫСКАНИЯ

Имущество представляет собой совокупность принадлежащих субъекту вещей, имущественных прав и обязанностей.

Принадлежащие лицу вещи и имущественные права (например, право получения объявленного дивиденда по принадлежащим ему акциям или право требовать возврата данных займа другому лицу денег) составляют актив его имущества (иногда называемый также наличным имуществом), а обязанности (долги) составляют пассив этого имущества. Вещами признаются материальные, физически осязаемые объекты, имеющие экономическую форму товара. Вещами являются традиционные орудия и средства производства или разнообразные предметы потребления, наличные деньги и ценные бумаги (ст. 128 ГК РФ). К категории вещей относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и другие природные ресурсы. Вещи становятся объектами права собственности и других вещных и обязательственных прав. Не являются вещами входящие в состав имущества права требования и пользования, в том числе безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги, а также объекты исключительных прав и охраноспособная информация (интеллектуальная собственность).

В гражданском праве понятием "имущество" может охватываться совокупность объектов гражданских прав, чаще всего отдельные вещи (п. 2 ст. 15, п. 2 ст. 46, ст. 316 ГК РФ). Термин "имущество", как было уже сказано, распространяется не только на вещи, но и на деньги, ценные бумаги (п. 1 ст. 302, п. 1 ст. 307 ГК РФ), а иногда на имущественные права (ст. 18 ГК РФ) и даже обязанности субъекта (п. 2 ст. 63 ГК РФ). В соответствии со ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав в Российской Федерации относятся имущественные права.

При этом под имущественными правами могут подразумеваться не только права на вещи, но и право получения по обязательствам (ст. ст. 24, 43 ГК РФ). В ряде случаев под имуществом понимается совокупность прав и обязанностей (ст. ст. 48, 58 ГК РФ). В целях удовлетворения требований взыскателя может быть обращено взыскание на дебиторскую задолженность должника, т.е. на имущественное право на получение должником имущественного удовлетворения от своего дебитора.

Меры принудительного исполнения применяются, а исполнительные действия совершаются исключительно в отношении должника и непосредственно в отношении его имущества. Они касаются только сферы его имущественных отношений. В силу этого судебный пристав-исполнитель вполне уверенно должен представлять, какие объекты гражданского оборота и в каком порядке могут быть объектом взыскания. Поэтому имуществом (с позиций исполнительного производства) называются принадлежащие должнику вещи и иные материальные ценности, хранящиеся как у самого должника, так и у других лиц, а также имущественные права должника <1>.

<1> См.: Исаенкова О.В., Балашов А.Н., Балашова И.Н. Исполнительное производство в Российской Федерации. М., 2008. С. 37.

Должник владеет, пользуется и распоряжается данным имуществом по своему усмотрению, а в некоторых случаях в порядке, установленном законодательством РФ. Согласно ст. 69 Закона об исполнительном производстве допускается обращение взыскания на имущество должника, принадлежащее ему на праве собственности, хозяйственного ведения и (или) оперативного управления, независимо от того, где и в

чем фактическом владении и (или) пользовании оно находится. Исключение составляет имущество, изъятое из оборота, и имущество, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание.

Имущественные права в бухгалтерском учете получили наименование "дебиторская задолженность". Дебиторская задолженность как вид имущества представляет собой совокупность имущественных прав (прав требования), принадлежащих должнику как кредитору по не исполненным перед ним денежным обязательствам третьих лиц по оплате фактически поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг. По общей оценке, в действующем Законе об исполнительном производстве произошли концептуальные изменения в правовом регулировании обращения взыскания на дебиторскую задолженность. Во-первых, дебиторская задолженность регулируется как одно из оборотоспособных имущественных прав; во-вторых, она рассматривается как особая разновидность этих прав; в-третьих, перечень имущественных прав, понимаемых в законе как дебиторская задолженность, носит открытый характер и может охватывать любые денежные обязательства, вытекающие из договорных и иных обязательств, порождающих отношения "кредитор - должник". Кроме того, в законодательстве впервые предусмотрено и дано определение такому исполнительному действию, как обращение взыскания на дебиторскую задолженность. В соответствии с п. 1 ст. 76 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на дебиторскую задолженность состоит в переходе к взыскателю права должника на получение дебиторской задолженности в размере задолженности, т.е. в размере, необходимом для исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, с учетом взыскания расходов по совершению исполнительных действий, исполнительского сбора, наложенного судебным приставом в процессе исполнения исполнительного документа, но не более объема дебиторской задолженности, существовавшего на день обращения взыскания, и на тех же условиях. Таким образом, закон допускает переход прав кредитора к взыскателю как в полном объеме дебиторской задолженности, так и не в полном объеме.

Отметим, что Закон об исполнительном производстве рассматривает долю должника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в качестве имущества. В соответствии с п. 3 ст. 68 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на долю (часть доли) участника в уставном капитале общества является одной из мер принудительного исполнения. Она может применяться только на основании решения суда, вступившего в законную силу, и при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества (п. 3 ст. 74).

Из перечня отдельных объектов, составляющих понятие "имущество", применительно к понятию "имущество должника" необходимо исключить пассив имущества, т.е. "то, чем владеет субъект, но должен отдать, а также то, что он должен сделать для других" <1>. Нормы, регулирующие порядок принудительного исполнения юрисдикционных актов, не предоставляют судебному приставу-исполнителю права применения мер принудительного исполнения и совершения исполнительных действий в отношении имущественных обязанностей должника. Кроме того, из перечня данного имущества исключается имущество, указанное в ст. 69 Закона об исполнительном производстве. Судебный пристав-исполнитель вправе арестовывать имущество должника, которое принадлежит ему на праве собственности, хозяйственного ведения и (или) оперативного управления и которым он вправе распоряжаться, за исключением случаев, установленных законом. Так, по смыслу п. 1 ст. 25 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" <2> по требованию кредиторов взыскание на долю (часть доли) участника общества в уставном капитале общества по долгам участника общества допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества. Буквальное толкование приведенной нормы приводит к выводу, что при отсутствии у участника общества иного имущества, на которое может быть обращено взыскание,

решением суда взыскание может быть обращено на долю в обществе с ограниченной ответственностью.

<1> См.: Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 4; Гехт Л.И. Практика лизинга. М., 1992. С. 117; Додонов В.Н., Каминская Е.В., Румянцев О.Г. Словарь гражданского права / Под общ. ред. В.В. Залеского. М., 1997. С. 103.

<2> СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785 (с послед. изм.).

Государственному или муниципальному унитарному предприятию имущество передано собственником на праве хозяйственного ведения. В соответствии с п. 3 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных предприятиях" <1> движимым и недвижимым имуществом государственное или муниципальное предприятие распоряжается только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия. Кроме того, согласно п. 2 ст. 295 ГК РФ предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника.

<1> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746 (с послед. изм.).

Ограничения осуществления правомочий субъекта ограниченного вещного права установлены для казенного предприятия или учреждения, которому имущество принадлежит на праве оперативного управления. Казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества (ст. 297 ГК РФ). Имущество в рамках исполнительного производства подразумевает под собой совокупность имущества, которое принадлежит должнику на праве собственности, праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления.

Недвижимое имущество, ценные бумаги, имущественные права и иное имущество, перечисленное в ч. 3 ст. 87 Закона об исполнительном производстве, реализуются путем проведения торгов, остальное же - на комиссионных началах. Необходимо отметить, что взыскание может быть обращено на недвижимое имущество, принадлежащее должнику на праве собственности, хозяйственного ведения и (или) оперативного управления, исключительно при отсутствии или недостаточности у должника денежных средств, что закреплено в ч. 4 ст. 69 Закона об исполнительном производстве. Несмотря на то что должник вправе указать имущество, на которое он просит обратить взыскание в первую очередь, окончательно очередность обращения взыскания на имущество должника определяется судебным приставом-исполнителем. При этом могут возникнуть проблемы при наложении взыскания на недвижимое имущество, приобретенное по договору купли-продажи должником, уклоняющимся от проведения государственной регистрации перехода права собственности на объект недвижимости по соответствующему договору. Статья 66 Закона об исполнительном производстве закрепляет право судебного пристава-исполнителя обратиться в регистрирующий орган для проведения в установленном порядке государственной регистрации права собственности должника в целях последующего обращения взыскания на данное имущество.

В соответствии со ст. 1284 ГК РФ "Обращение взыскания на исключительное право на произведение и на право использования произведения по лицензии" на принадлежащее автору исключительное право на произведение обращение взыскания не допускается. Однако на права требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионным договорам, а также на

доходы, полученные от использования произведения, может быть обращено взыскание. Может быть обращено взыскание на исключительное право, принадлежащее не самому автору, а другому лицу, и на право использования произведения, принадлежащее лицензиату. Указанные правила распространяются на наследников автора, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права. В связи с этим важно понять, какие из указанных прав могут находиться в обороте, в том числе передаваться и отчуждаться и в исключительном случае подвергаться взысканию. Поэтому необходимо четко отграничивать исключительные права от обязательственных; последние в отличие от первых есть права относительные (лицензионные договоры, договоры коммерческой концессии). То есть соответствующие обязательственные имущественные права могут возникать и существовать по поводу тех или иных исключительных прав, но они не отождествляются с ними: именно обязательственные права и подвергаются взысканию.

В п. 6 ч. 1 ст. 75 Закона об исполнительном производстве речь идет о возможности обращения взыскания на принадлежащие лицензиату право пользования результатом интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Как было указано, Закон относит указанные права к имущественным правам и допускает их взыскание, но ограничивает указанные права только правами, принадлежащими лицензиату, т.е. вытекающими из лицензионных договоров.

Материально-правовым основанием для подобной конструкции является ст. 1241 ГК РФ, в которой указывается, что переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу без заключения договора с правообладателем допускается в случае и по основаниям, которые предусмотрены законом, в том числе и при обращении взыскания на имущество правообладателя.

Сфера применения лицензионного договора - гражданско-правовой оборот имущественных прав, а его цель - передача (предоставление) части признанных государством исключительных прав на использование изобретения или иного объекта от правообладателя к правопреемнику. Так, например, договор с патентообладателем о плате за использование изобретения выступает формой передачи части неисключительных прав на использование изобретения между равноправными субъектами <1>.

<1> См.: Маркеев А.И. Договорные отношения по использованию изобретений в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 17.

Несмотря на то что ГК РФ устанавливает возможность передачи права на использование своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях договора аренды предприятия (ст. 656) или договора коммерческой концессии (ст. 1027), но, как представляется, исполнение взыскания в части лицензионных прав, переданных по договору аренды или коммерческой концессии, становится практически невыполнимым, поскольку эти права невозможно вычленить из единого комплекса прав, передаваемых сторонами договора <1>.

<1> Более подробно об обращении взыскания на права на результаты интеллектуальной деятельности см. соответствующую главу "Настольной книги".

Глава 2. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА

1. Общие положения

Взыскание на имущество должника по исполнительным документам обращается в первую очередь на его денежные средства в рублях и иностранной валюте и иные ценности, в том числе находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и

иных кредитных организациях. Поэтому, прежде чем обращаться взыскание на иное имущество, необходимо проверить наличие денежных средств на счетах должника и потребовать предоставить наличные денежные средства, находящиеся у него. При этом взыскание на денежные средства должника в иностранной валюте обращается при отсутствии или недостаточности у него денежных средств в рублях. Вследствие этого при обнаружении денежных средств и в рублях, и в иностранной валюте в размере, превышающем сумму долга, вначале обращается взыскание на денежные средства в рублях, а затем дополнительно на денежные средства в иностранной валюте.

Обращение взыскания на денежные средства можно разделить на два вида:

- 1) обращение взыскания на наличные денежные средства;
- 2) обращение взыскания на денежные средства, находящиеся на счетах в банках и иных кредитных учреждениях.

2. Обращение взыскания на наличные денежные средства

Поиск наличных денежных средств.

Наличные денежные средства в рублях и иностранной валюте, обнаруженные у должника, изымаются и арестовываются. Согласно ст. 70 Закона об исполнительном производстве аресту подлежат все денежные средства, находящиеся в помещении, принадлежащем должнику, хранящиеся в кассах, сейфах, шкафах. К тому же по общему правилу движимое имущество принадлежит в отсутствие иных правоустанавливающих документов лицу, фактически владеющему им. А что касается наличных денежных средств, то это движимое имущество, определенное родовыми признаками, поэтому доказать, что именно эти денежные средства, находящиеся, например, в сейфе должника, принадлежат третьему лицу, даже и при наличии какого-либо договора практически невозможно. В связи с этим ссылка сотрудника организации на то, что в сейфе находятся его личные денежные средства, несостоятельна.

Арест и изъятие наличных денежных средств.

Наличные денежные средства судебный пристав-исполнитель арестовывает и в обязательном порядке изымает, для чего составляет акт изъятия денежных средств и в тот же день выносит постановление об их аресте и изъятии. Постановление об аресте и изъятии денежных средств необходимо в силу ст. 14 Закона об исполнительном производстве, согласно которой все решения, принятые судебным приставом-исполнителем, оформляются постановлением.

Зачисление наличных денежных средств.

Обнаружив и изъяв у должника наличные денежные средства в иностранной валюте, судебный пристав-исполнитель не позднее операционного дня, следующего за днем изъятия, передает указанные денежные средства для продажи в банк или иную кредитную организацию, которые осуществляют продажу иностранной валюты и перечисляют полученные от продажи денежные средства в рублях на указанный в постановлении судебного пристава-исполнителя депозитный счет подразделения судебных приставов (ст. 71 Закона об исполнительном производстве).

Купля-продажа иностранной валюты осуществляется банком или иной кредитной организацией, имеющими право осуществлять куплю-продажу иностранной валюты на внутреннем валютном рынке РФ в соответствии с валютным законодательством РФ по курсу, установленному этими банком или иной кредитной организацией на день купли-продажи. При отсутствии такого курса купля-продажа иностранной валюты осуществляется по официальному курсу, установленному Банком России.

Изъятые денежные средства не позднее операционного дня, следующего за днем изъятия, сдаются в банк для перечисления на депозитный счет подразделения судебных приставов.

Зачисление денежных средств на депозитный счет из кассы должника.

Судебным приставом-исполнителем также может быть вынесено постановление о зачислении на депозитный счет денежных средств, поступающих в кассу. В указанном постановлении должник обязывается перечислять на депозитный счет подразделения судебных приставов наличные денежные средства, поступившие в кассу должника. Данное постановление не противоречит нормам Закона об исполнительном производстве, законность такого постановления также подтверждается информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 июня 2004 г. N 77 "Обзор практики рассматриваемых дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов" <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2004. N 8.

3. Обращение взыскания на денежные средства, находящиеся на счетах в банках и иных кредитных организациях

Поиск денежных средств, находящихся на счетах в банках и иных кредитных организациях.

Для поиска денежных средств судебный пристав-исполнитель запрашивает налоговые органы, а также иные органы и организации; например, для поиска денежных средств должника-гражданина целесообразно запросить пенсионный фонд, из ответа будет виден источник этих отчислений.

Для поиска денежных средств у налоговых органов, банков и иных кредитных организаций могут быть запрошены сведения:

- о наименовании и местонахождении банков и иных кредитных организаций, в которых открыты счета должника;
- о номерах расчетных счетов, количестве и движении денежных средств в рублях и иностранной валюте;
- об иных ценностях должника, находящихся на хранении в банках и иных кредитных организациях.

Налоговые органы, иные органы и организации представляют запрошенные сведения в течение семи дней со дня получения запроса.

Арест денежных средств, находящихся на счетах в банках и иных кредитных организациях.

Если у судебного пристава-исполнителя имеется информация о том, что в конкретном банке у должника имеются на счетах денежные средства, но неизвестны их реквизиты, судебный пристав-исполнитель направляет в банк или иную кредитную организацию постановление о розыске счетов должника и наложении ареста на денежные счета должника в размере задолженности, т.е. в размере, необходимом для исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, с учетом взыскания расходов по совершению исполнительных действий, исполнительского сбора и штрафов, наложенных судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа.

Обращение взыскания на денежные средства, находящиеся на счетах в банках и иных кредитных организациях.

Если судебному приставу-исполнителю известны наименования банков и номера счетов, то целесообразно сразу выносить постановление об обращении взыскания на денежные средства. Постановление судебного пристава-исполнителя направляется без представления в банк или иную кредитную организацию взыскателем или судебным приставом-исполнителем расчетных документов (например, инкассовых поручений).

Согласно ч. 4 ст. 70 Закона об исполнительном производстве банк обязан в течение трех дней с момента получения постановления о взыскании денежных средств сообщить судебному приставу-исполнителю о его исполнении.

Если имеющихся на счетах должника денежных средств недостаточно для

исполнения содержащихся в исполнительном документе требований, то банк или иная кредитная организация перечисляют имеющиеся средства и продолжают дальнейшее исполнение по мере поступления денежных средств на счет или счета должника до исполнения содержащихся в исполнительном документе требований в полном объеме. О произведенных перечислениях банк или иная кредитная организация незамедлительно должны сообщать судебному приставу-исполнителю.

Банк или иная кредитная организация заканчивают исполнение исполнительного документа:

- после перечисления денежных средств в полном объеме;
- по заявлению взыскателя;
- по постановлению судебного пристава-исполнителя о прекращении (об окончании, отмене) исполнения.

Не исполнить постановление судебного пристава-исполнителя банк или иная кредитная организация могут только по причине отсутствия денежных средств на счете, либо в случае наложения ареста на эти денежные средства, либо в случае приостановления операций по счету.

Наложение ареста на денежные средства, находящиеся на нескольких счетах должника. Часто бывает, что у должника имеется несколько счетов в банках, и судебный пристав-исполнитель стоит перед выбором: разбивать денежные средства пропорционально сумме долга или выносить постановление на всю сумму по каждому банку. В первом случае мы никак не превышаем взыскиваемую сумму долга, однако рискуем, что на каком-то счете не будет денежных средств, а на каком-то счете может оказаться сумма, достаточная для погашения долга, но она при этом не будет арестована в полном объеме. Если же выносить каждое постановление на всю сумму долга в каждом банке, то можно обратиться взыскание на большую сумму, чем сумма долга. Безусловно, при этом денежные средства, превышающие сумму долга, сразу же возвращаются должнику, но, по мнению некоторых авторов, это не решает проблему. Однако должник, как правило, уведомлен о возбуждении исполнительного производства и, по нашему мнению, должен нести риски, связанные с неисполнением требований, содержащихся в исполнительном документе, ведь никто ему не мешает оплатить в добровольном порядке сумму долга, которая в данном случае у должника имеется. Поэтому в данном случае считаем целесообразным выносить постановление, в котором будут перечислены все счета и все банки с указанием общей суммы, подлежащей перечислению на депозитный счет. Далее такое постановление выносится в нескольких экземплярах по числу банков и направляется соответственно в каждый банк. Таким образом, охватываются все денежные средства в сумме задолженности, находящиеся на счетах в банках, при этом формально не превышая суммы долга. Законность подобного постановления подтверждается рядом судебных решений, в которых должнику отказывалось в удовлетворении жалобы, а действия судебного пристава-исполнителя признавались правомерными <1>.

<1> См.: Постановления Девятого апелляционного арбитражного суда от 21 декабря 2009 г. N 09АП-24171/2009-АК, от 14 сентября 2009 г. N 09АП-14798/2009-АК, от 21 сентября 2009 г. N 09АП-16587/2009-АК // СПС "КонсультантПлюс".

И конечно, в случае превышения суммой, поступившей на депозитный счет, суммы долга судебный пристав-исполнитель должен незамедлительно вернуть разницу сумм должнику (ч. 11 ст. 70 Закона об исполнительном производстве).

4. Действия с иностранной валютой в исполнительном производстве

Обращение взыскания на денежные средства в иностранной валюте.

В случае наложения ареста на денежные средства в иностранной валюте или обнаружения валютного счета в банках или иных кредитных организациях судебный пристав-исполнитель выносит постановление об обращении взыскания на денежные средства, в котором поручает им продать иностранную валюту в размере задолженности, определенном в соответствии с ч. 2 ст. 69 Закона об исполнительном производстве, и перечислить полученные от продажи денежные средства в рублях на депозитный счет подразделения судебных приставов.

Однако может возникнуть такая ситуация, когда у банка или иной кредитной организации отсутствует лицензия на право осуществления купли-продажи иностранной валюты. В таком случае судебный пристав-исполнитель выносит постановление о перечислении денежных средств в другой банк и в этом же постановлении поручает другому банку продать иностранную валюту и перечислить на счет подразделения службы судебных приставов.

Обращение взыскания на денежные средства должника при исчислении долга в иностранной валюте.

В некоторых случаях в исполнительном документе долг указан в иностранной валюте. Тогда взыскание на денежные средства обращается в иностранной валюте, в которой указан долг, а при ее отсутствии - в рублях и иной валюте.

Если на счете должника находятся денежные средства в валюте, указанной в исполнительном документе, то судебный пристав-исполнитель выносит постановление о перечислении денежных средств на счет службы судебных приставов. Если денежные средства содержатся на счете в рублях или иной валюте, то судебный пристав-исполнитель обязывает банк произвести куплю-продажу иностранной валюты на внутреннем валютном рынке РФ в соответствии с валютным законодательством РФ по курсу, установленному этими банком или иной кредитной организацией на день купли-продажи. При отсутствии такого курса купля-продажа иностранной валюты осуществляется по официальному курсу, установленному Банком России. Денежные средства в иностранной валюте перечисляются банком или иной кредитной организацией на депозитный счет подразделения судебных приставов. В случае если у банка отсутствует право на куплю-продажу иностранной валюты, судебный пристав-исполнитель своим постановлением обязывает банк или иную кредитную организацию перечислить указанные денежные средства в банк, имеющий такое право.

В случае изъятия наличных денежных средств в рублях или иной валюте, что указано в исполнительном документе, судебный пристав-исполнитель выносит постановление, в котором обязывает банк произвести куплю-продажу валюты и зачислить денежные средства на депозитный счет службы судебных приставов и не позднее дня, следующего за днем ареста, сдает денежные средства в банк, у которого в соответствии с лицензией имеется право на куплю-продажу иностранной валюты.

При исчислении долга в иностранной валюте судебный пристав-исполнитель исчисляет исполнительский сбор в рублях в размере, рассчитанном исходя из установленного Банком России официального курса иностранной валюты на день вынесения постановления о взыскании исполнительского сбора.

Глава 3. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ЦЕННЫЕ БУМАГИ

1. Общие положения при обращении взыскания на ценные бумаги

Ценная бумага как имущество должника.

В соответствии со ст. 94 Закона об исполнительном производстве ценные бумаги отнесены к имуществу, непосредственно не участвующему в производстве, и, соответственно, подлежат реализации в ходе исполнительного производства в первую очередь, так как по своей оборотоспособности они находятся на первом месте.

Исключением являются ценные бумаги, составляющие инвестиционные резервы инвестиционного фонда (ст. 94 Закона об исполнительном производстве), а также акции дочерних акционерных обществ, вносимые государством в уставный капитал холдинговой или иной компании, созданной в процессе приватизации государственного имущества на основании указа Президента РФ или постановления Правительства РФ, рассматриваемые в качестве имущества, от которого непосредственно зависит производственная деятельность компании (п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 марта 1999 г. N 4 "О некоторых вопросах, связанных с обращением взыскания на акции" <1>), ярким примером чему до недавнего времени служило РАО ЕЭС (дочерние компании Мосэнерго, Владимирэнерго и т.д.). Однако наличие данных исключений принципиально не меняет отношение к ценной бумаге как к наиболее оборотоспособному инструменту рынка в отличие, например, от долей в уставном капитале ООО, на которые в соответствии со ст. 74 Закона об исполнительном производстве взыскание обращается на основании судебного акта и только при недостаточности у должника иного имущества.

<1> Вестник ВАС РФ. 1999. N 4.

Говоря об особенностях исследуемого вида имущества должника, в первую очередь надлежит дать ему определение. В ст. 142 ГК РФ содержится следующая дефиниция: "Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении".

На основании п. 2 ст. 130 и п. 2 ст. 142 ГК РФ ценная бумага как документ относится к категории движимых вещей. При этом выраженное в ней право может касаться как движимых вещей, так и недвижимых (например, в закладной, оформляющей права на заложенную недвижимость). Некоторые ценные бумаги как вещи определяются родовыми признаками (эмиссионные ценные бумаги), несмотря на возможность в ряде случаев их индивидуализации. Но, как правило, классические ценные бумаги являются индивидуально определенными (вексель, чек, складское свидетельство и т.д.).

Для признания документа ценной бумагой признаки должны быть указаны в этом качестве в законе или в подзаконном акте, принятом на основании соответствующего закона. Ценная бумага - строго формальный документ. Любая ценная бумага должна составляться в строго определенной законом форме и иметь все необходимые реквизиты. Отсутствие обязательных реквизитов, предусмотренных для данного вида ценной бумаги, или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность. Например, если вексель составлен с нарушением формы, то такой документ не является векселем. Правда, он может рассматриваться в качестве долговой расписки (дебиторская задолженность), но при этом, безусловно, теряет в цене. Поэтому для обращения взыскания важно определить, что перед нами: ценная бумага, долговая расписка или иной документ (страховой полис, завещание, документ, удостоверяющий долю в уставном капитале, и т.д.). От этого будут зависеть возможность и способ реализации актива должника.

По общему правилу ценные бумаги представляют собой составленные на специальных бланках письменные документы, имеющие ту или иную степень защиты от подделки. Что касается реквизитов ценных бумаг, то они устанавливаются законодательством применительно к каждому конкретному виду допускаемых к выпуску ценных бумаг.

Перечислим все ценные бумаги, являющиеся таковыми на данный момент. Согласно ст. 143 ГК РФ ценными бумагами являются: облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных

бумаг. Гражданским кодексом РФ к ценным бумагам также отнесены: иные государственные и муниципальные ценные бумаги (ст. 817), простое и двойное складское свидетельство (ст. 912). Другими федеральными законами к ценным бумагам отнесены: опционы эмитента, депозитарная расписка (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг), закладная (ст. 13 Закона об ипотеке), жилищные сертификаты (Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1182 "О выпуске и обращении жилищных сертификатов" <1>), инвестиционные паи (ст. 14 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" <2>).

<1> СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 694 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562 (с послед. изм.).

Бездокументарные ценные бумаги.

Наряду с ценными бумагами, выполненными в форме документа, могут применяться и так называемые бездокументарные ценные бумаги.

Бездокументарная ценная бумага - это форма ценной бумаги, при которой владелец устанавливается на основании записи в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг или - в случае депонирования ценных бумаг - на основании записи по счету депо.

Выпуск и обращение бездокументарных ценных бумаг определяются прежде всего Законом о рынке ценных бумаг, который регламентирует обращение не всех ценных бумаг, как может показаться из названия, а только эмиссионных. Эмиссионная ценная бумага - это ценная бумага, которая размещается выпусками и имеет равные объемы и сроки осуществления прав внутри выпуска.

Согласно Закону о рынке ценных бумаг именные эмиссионные ценные бумаги выпускаются только в бездокументарной форме <1>, а эмиссионные ценные бумаги на предъявителя - только в документарной. В связи с тем что акции могут быть только именными согласно Федеральному закону от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", а российская депозитарная расписка и опцион эмитента могут быть только именными в силу Закона о рынке ценных бумаг, в документарной форме из числа эмиссионных ценных бумаг в настоящее время выпускается только облигация на предъявителя.

<1> За исключением случаев, предусмотренных законом, однако в настоящее время такие случаи не предусмотрены.

Таким образом, в бездокументарной форме в настоящее время выпускаются только акции, опционы эмитента, депозитарные расписки, именные облигации, в том числе жилищные сертификаты. Остальные ценные бумаги выпускаются, соответственно, в документарной форме.

Бездокументарные ценные бумаги учитываются в реестре владельцев ценных бумаг. Реестр владельцев ценных бумаг - это часть системы ведения реестра, представляющая собой список зарегистрированных владельцев с указанием количества, номинальной стоимости и категории принадлежащих им именных ценных бумаг, составленный по состоянию на любую установленную дату и позволяющий идентифицировать этих владельцев, количество и категорию принадлежащих им ценных бумаг <1>. Для фиксации прав, вытекающих из ценной бумаги в бездокументарной форме, требуется специальное разрешение (лицензия).

<1> См.: Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденное Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. N 27 // Вестник ФКЦБ России. 1997. N 7; Положение о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утвержденное Постановлением Федеральной

Бездокументарные ценные бумаги наряду с реестром владельцев ценных бумаг могут учитываться и у номинального держателя. Номинальный держатель ценных бумаг регистрируется в системе ведения реестра, но не как владелец ценных бумаг, а, соответственно, как номинальный держатель, после чего он совершает операции с ценными бумагами одного или нескольких владельцев ценных бумаг.

В качестве номинальных держателей ценных бумаг могут выступать профессиональные участники рынка ценных бумаг. Депозитарий может быть зарегистрирован в качестве номинального держателя ценных бумаг в соответствии с депозитарным договором. Брокер может быть зарегистрирован в качестве номинального держателя ценных бумаг в соответствии с договором, на основании которого он обслуживает клиента. Кстати, брокер как номинальный держатель не упоминается в Законе об исполнительном производстве, что явно является упущением законодателя.

Таким образом, фиксация прав на бездокументарную ценную бумагу может осуществляться путем записи по счету депо в депозитарии, а также с помощью записи на лицевом счете в системе ведения реестра владельцев бездокументарных ценных бумаг.

Регистратор (держатель реестра) поддерживает систему составления и пополнения реестра в соответствии с требованиями Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг.

По требованию обладателя прав, закрепленных в бездокументарной форме, ему обязаны выдать документ, подтверждающий закрепленные права. Так, акционер, чьи права закреплены в бездокументарной форме, вправе потребовать от акционерного общества выдачи свидетельства, удостоверяющего его права акционера, - как правило, выписки по лицевому счету.

Права, закрепленные в бездокументарной форме, передаются путем замены прежней записи новой (трансферта). Например, если акционер уступил все свои акции другому лицу, то права передаются путем обращения к регистратору, который аннулирует запись на лицевом счете прежнего владельца акций и осуществляет соответствующую запись на лицевом счете их нового владельца.

Инвестиционные паи паевых инвестиционных фондов.

В Законе об исполнительном производстве упоминаются паи паевых инвестиционных фондов, в связи с этим хотелось бы подробнее остановиться на них.

Паевой инвестиционный фонд является формой коллективного инвестирования, и средства вкладчиков инвестируются управляющим паевого инвестиционного фонда в ценные бумаги, недвижимость и права на нее с целью получения дохода. Такие инвестиции производятся в соответствии с правилами и проспектом эмиссии фонда.

Паевые инвестиционные фонды могут быть открытыми, интервальными и закрытыми. Паевой инвестиционный фонд является открытым, если управляющая компания осуществляет выкуп выпущенных ею инвестиционных паев по требованию инвестора в срок, установленный правилами паевого инвестиционного фонда, но не превышающий 15 рабочих дней с даты предъявления требования. Паевой инвестиционный фонд является интервальным, если управляющая компания осуществляет выкуп выпущенных ею инвестиционных паев по требованию инвестора в срок, установленный правилами паевого инвестиционного фонда, но не реже одного раза в год.

В закрытом паевом инвестиционном фонде паи погашаются в исключительных случаях, предусмотренных законом. Пай после первичного размещения покупается и продается на рынке по цене, определяемой спросом и предложением.

Для большинства граждан фондовый рынок ценных бумаг для получения дохода практически недоступен. При всех достоинствах, в числе которых возможность приносить

большие доходы инвесторам, этот рынок требует профессионализма, затрат времени, денежных средств, работы с информацией о рынке ценных бумаг, доступа к такой информации, способности к прогнозированию ситуации. В такой ситуации на помощь приходят паевые инвестиционные фонды. Средства мелких вкладчиков в паевом инвестиционном фонде объединяются в крупные суммы. Если стоимость активов фонда растет, увеличивается и стоимость пая, или, наоборот, падает, если стоимость активов снижается. Таким образом, купив, а потом продав пай по новой цене, инвестор получает доход или терпит убыток. Управляющая компания получает лишь несколько процентов от стоимости активов, все остальное, соответственно, принадлежит инвесторам.

Ценные бумаги, обращающиеся на фондовом рынке.

Закон об исполнительном производстве предусматривает оценку и реализацию ценных бумаг, обращающихся на фондовом рынке непосредственно в системе биржевой торговли, поэтому считаем целесообразным коротко рассказать о фондовом рынке. Согласно Закону о рынке ценных бумаг деятельностью по организации торговли на рынке ценных бумаг признается предоставление услуг, непосредственно способствующих заключению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами между участниками рынка ценных бумаг. В свою очередь, организаторы торговли делятся на два вида: фондовые биржи и внебиржевые организаторы торговли.

В России в настоящее время существует более десяти лицензированных фондовых бирж, при этом две лидирующие торговые площадки - это ЗАО "Московская межбанковская валютная биржа" (ММВБ) и некоммерческое партнерство "Фондовая биржа РТС". Обе никогда не функционировали в качестве классической биржи с торговым залом.

Торговля происходит в режиме удаленного доступа: участники посылают заявки, не выходя из своих офисов. При этом у всех участников торговли есть счета депо в расчетном депозитарии при бирже и денежные средства в расчетной организации при бирже.

Для заключения в торговой системе сделки по продаже ценных бумаг эти бумаги надо предварительно задепонировать в расчетном депозитарии, иначе технологически невозможно ни выставить заявку на продажу, ни акцептировать заявку на покупку, так как биржевой компьютер просто не будет обрабатывать команды продавца, не подкрепленные необходимым количеством бумаг на счете. Точно так же для покупки ценных бумаг надо предварительно задепонировать нужную сумму денежных средств в расчетной кредитной организации на бирже. После заключения сделки в автоматическом режиме производятся списание ценных бумаг со счета депо покупателя и одновременно встречное движение по денежным счетам сторон (система "поставки против платежа"). Это существенно повышает надежность исполнения: продавец не может обмануть покупателя, взяв деньги и сорвав поставку, равно как и покупатель не может отказаться от оплаты полученных бумаг. Кроме того, при такой системе расчеты происходят в тот же день. Таким образом, можно сразу продавать только что купленные бумаги или откупать только что проданные.

Участниками торгов на фондовой бирже могут быть только брокеры, дилеры и управляющие. Если биржа является некоммерческим партнерством, то участниками торгов могут быть только члены биржи. Все иные лица могут совершать операции на фондовой бирже исключительно при посредничестве брокеров, являющихся участниками торгов.

На фондовой бирже допускаются к торгам не любые ценные бумаги, а только прошедшие листинг. Листинг представляет собой совокупность процедур по допуску ценных бумаг к обращению у организатора торговли (включение в котировальный лист) <1>.

<1> См.: Основы рынка ценных бумаг: Учебник / Под ред. Р.А. Кокоревой. М., 2003. С. 135 - 138.

Общая классификация ценных бумаг.

Классификация ценных бумаг чрезвычайно разнообразна. Наиболее важным их делением, его еще называют "традиционным" <1>, является то, которое основано на способе обозначения управомоченного лица, или, правильнее, на "способе узаконения держателя в качестве управомоченного лица", и в соответствии с которым различаются предъявительские, именные и ордерные ценные бумаги.

<1> Рынок ценных бумаг: Учеб. пособие для вузов / Под ред. Е.Ф. Жукова. М., С. 16 - 17.

Лицом, управомоченным на осуществление выраженного в предъявительской ценной бумаге права, является любой держатель ценной бумаги, который должен ее предъявить. Для передачи другому лицу выраженных в предъявительской бумаге прав достаточно ее простого вручения этому лицу (п. 1 ст. 146 ГК РФ). Соответственно, у кого находится такая ценная бумага, тот и является ее владельцем. Следствием такого упрощенного порядка отчуждения бумаг должна являться их повышенная оборотоспособность. Примерами подобного рода ценных бумаг являются облигации на предъявителя, банковские сберегательные книжки на предъявителя, коносаменты на предъявителя и т.д.

Именной ценной бумагой признается документ, выписанный на имя конкретного лица, которое может осуществить выраженное в нем право. Поэтому способом легитимации управомоченного лица здесь является удостоверение тождества держателя документа с лицом, обозначенным в бумаге, а иногда и в записях должника, обычно ведущихся в форме специальных книг или реестров, например реестра акционеров.

В качестве именной ценной бумаги могут квалифицироваться акции, чеки, сберегательные сертификаты, именные облигации и т.д.

Ордерная ценная бумага, равно как и именная, выписывается на определенное лицо, которое, однако, может осуществить соответствующее право не только самостоятельно, но и назначить своим распоряжением (ордером, приказом) другое управомоченное лицо. Иными словами, владельцу ордерной ценной бумаги предоставляется не обремененная особыми формальностями возможность передачи прав по ценной бумаге другим лицам, т.е. такая ценная бумага заранее содержит возможность дальнейшего отчуждения (оборота). Для легитимации по ордерной бумаге требуется удостоверение тождества ее держателя с лицом, обозначенным либо в ее тексте, либо в последней передаточной надписи (ряд таких передаточных надписей должен быть непрерывным). Отчуждение такой бумаги осуществляется путем совершения на этой ценной бумаге (обычно на ее обороте) передаточной надписи, именуемой индоссаментом (от итал. **in dosso** - "на спине, на обороте") <1>.

<1> См.: Каратцев А.Г. Ценные бумаги: виды и разновидности: Учеб. пособие. М., 1997. С. 119.

Количество индоссаментов обычно не ограничивается, т.е. каждый новый владелец ценной бумаги может передать ее дальше, в связи с чем оборотоспособность ордерных ценных бумаг является весьма высокой.

Индоссамент отличается от обычной уступки (передачи) прав тем, что совершившее его лицо (индоссант) остается ответственным перед законным владельцем бумаги за осуществление выраженного в ней права и несет перед ним солидарную ответственность со всеми другими надписателями и лицом, первоначально выдавшим бумагу (п. 3 ст. 146, п. 1 ст. 147 ГК РФ). Таким образом, наличие индоссаментов повышает уверенность владельца ордерной бумаги в получении исполнения по ней, поскольку увеличивает круг

обязанных лиц и потому делает обладание такой бумагой весьма привлекательным. Однако индоссант может освободиться от ответственности перед держателем бумаги, сделав в индоссаменте специальную оговорку "без оборота на меня" (или "не приказу"), освобождающую его от ответственности перед всеми последующими держателями, кроме контрагента-приобретателя (индоссата).

Индоссаменты могут быть ордерными, содержащими прямое указание лица, которому или по приказу (ордеру) которого должно производиться исполнение по ценной бумаге, а также бланковыми, без указания лица, которому следует произвести исполнение. В последнем случае владелец бумаги может затем вписать указание на уполномоченное лицо, либо совершить новый индоссамент, либо просто передать (вручить) ордерную бумагу новому владельцу, который, в свою очередь, вправе поступить с ней аналогичным образом. Это резко повышает оборотоспособность такой бумаги, сближая ее с предъявительскими бумагами (абз. 2 п. 3 ст. 146 ГК РФ).

Надлежащим держателем ордерной ценной бумаги является то лицо, имя которого стоит последним в ряду индоссаментов, а при бланковом индоссаменте - любой держатель бумаги. Типичным примером ордерной ценной бумаги может служить вексель <1>.

<1> См.: Годков Ф.А. Вексель. Дефекты. Формы. М., 2000. С. 16.

2. Классификация ценных бумаг в исполнительном производстве

Для целей исполнительного производства ценные бумаги в зависимости от способа ареста могут быть разделены на: 1) подлежащие описи в специальном акте; 2) не подлежащие описи.

Так, не подлежат описи бездокументарные ценные бумаги. Для их ареста достаточно вынесения постановления о наложении ареста. Документарные же ценные бумаги еще необходимо описать в специальном акте.

Также в зависимости от способа изъятия ценные бумаги можно классифицировать на: 1) подлежащие обязательному изъятию; 2) подлежащие изъятию на усмотрение судебного пристава-исполнителя; 3) не подлежащие изъятию.

Арестованные документарные ценные бумаги на предъявителя изымаются и передаются судебным приставом-исполнителем на хранение в обязательном порядке. Арестованные именные документарные и ордерные ценные бумаги изымаются и передаются на ответственное хранение по усмотрению судебного пристава-исполнителя. Арестованные бездокументарные ценные бумаги не изымаются и не передаются для учета прав другому депозитарию.

В зависимости от способа оценки и реализации ценные бумаги делятся на: 1) оцениваемые и реализуемые в специальном порядке; 2) оцениваемые и реализуемые в общем порядке.

К первым относятся ценные бумаги, обращающиеся на фондовом рынке. Они оцениваются в сегменте организованной торговли ценными бумагами, там же производится их реализация. К подобным ценным бумагам относятся также паи инвестиционных фондов, оцениваемые и реализуемые самим паевым инвестиционным фондом.

Ко вторым относятся все остальные ценные бумаги, стоимость которых определяется специалистом-оценщиком, а их реализация производится на торгах в порядке, определяемом гл. 28 ГК РФ.

Кроме того, ценные бумаги в исполнительном производстве делятся в зависимости от способа их погашения на: 1) погашаемые денежными средствами; 2) погашаемые имуществом; 3) погашаемые имущественными правами.

При указанном способе классификации имеет значение одно из традиционных делений ценных бумаг по качеству объекта удостоверенных прав (товарные, денежные,

корпоративные и производные).

В то же время необходимо отметить, что деление ценных бумаг по способу узаконения держателя в качестве управомоченного лица (предъявительские, именные и ордерные) помогает установить легитимного владельца.

Так, нахождение предъявительской ценной бумаги у должника указывает на него как на легитимного владельца, иное придется ему доказывать.

Владелец именной ценной бумаги прямо указывается в ней, соответственно, ее принадлежность должнику легко выявляется.

В ордерной же ценной бумаге последний индоссамент должен быть совершен на имя должника, в противном случае на данную ценную бумагу нельзя обращать взыскание. Исключение составляет бланковый метод, превращающий, по сути (для целей исполнительного производства), ордерную ценную бумагу в предъявительскую.

3. Поиск ценных бумаг

Общие положения о поиске.

Для выявления у должника ценных бумаг судебный пристав-исполнитель прежде всего направляет должнику требование о предоставлении информации о его имущественном положении с подробным перечислением имущества, находящегося в собственности.

Для получения информации об имущественном положении должника, а также о достоверности сведений, предоставляемых должником, также рекомендуется направить запрос в налоговый орган по месту постановки на налоговый учет должника с целью получения копии бухгалтерского баланса должника на последнюю отчетную дату.

В самом балансе сведения о наличии у должника ценных бумаг находятся в виде записи по соответствующим счетам. Если должник предоставляет сведения о том, что у него отсутствуют ценные бумаги, а налоговая инспекция предоставляет копию баланса, в которой отражено наличие ценных бумаг (а также сведения о том, что должник является учредителем в других организациях, о чем речь пойдет ниже), судебный пристав-исполнитель запрашивает у должника причину расхождения сведений с приложением соответствующих документов (с момента составления и сдачи баланса в налоговые органы до момента запроса может пройти несколько месяцев, в течение которых должником указанные в балансе ценные бумаги могут быть отчуждены).

В случае отказа должника объяснить причину расхождений, подтвердив их соответствующими документами (договорами купли-продажи, мены, дарения либо иными документами), данное обстоятельство служит основанием для применения к должнику мер административной ответственности в соответствии со ст. 17.14 КоАП РФ.

Следует иметь в виду, что при хранении ценных бумаг в депозитарии они продолжают числиться в бухгалтерском учете у организации-владельца с указанием в аналитическом учете реквизитов депозитария, которому они переданы на хранение.

Кроме того, в расшифровке счетов (если имеется) указываются наименования и номера субсчетов, позволяющие определить вид ценных бумаг, которыми владеет должник. Но содержащиеся в балансе данные могут не позволить определить место нахождения (хранения или учета) ценных бумаг. В таком случае судебный пристав-исполнитель должен потребовать предоставить ценные бумаги или потребовать указать, в каком регистраторе или депозитарии они учитываются или находятся на хранении.

Владелец именной ценной бумаги прямо указывается в ней, соответственно, ее принадлежность должнику легко выявляется. В целях удостоверения прав собственности должника на именные бездокументарные ценные бумаги необходимо по документам бухгалтерского учета должника или путем запроса к должнику выяснить, кто осуществляет учет прав владельцев выявленных у должника ценных бумаг. В связи с тем что владельцем ценной бумаги является лицо, указанное в реестре, необходимо

затребовать выписку из реестра владельцев ценных бумаг.

Для подтверждения прав на предъявительские ценные бумаги достаточно их предъявления либо установления судебным приставом-исполнителем факта нахождения данных бумаг в составе имущества должника. Поэтому подтвердить право собственности должника на документарные облигации на предъявителя возможно только одним способом - установить, что облигации находятся у него. Местом хранения облигаций, как правило, является место хранения денежных средств или бухгалтерия. При хранении облигаций на предъявителя в депозитарии они числятся в бухгалтерском учете у организации-владельца с указанием реквизитов депозитария, которому они переданы на хранение. В этом случае необходимо затребовать у номинального держателя выписку по счету депо.

При розыске ордерных ценных бумаг следует иметь в виду, что легитимным владельцем является лицо, поименованное в последней передаточной надписи. Однако есть и исключения. Так, например, передача векселя допускается по "бланковому индоссаменту", когда лицо, передающее вексель, не указывает имени того, кто его приобретает, тем самым наделяя вексель всеми чертами предъявительской ценной бумаги, но это не значит, что он становится предъявительской ценной бумагой, так как владелец векселя в любой момент может проставить индоссамент в пользу определенного лица. Поэтому в праве собственности на вексель можно удостовериться, во-первых, поименованием владельца в последней передаточной надписи, проверив наличие на векселе (либо на специальном листе - аллонже) непрерывного ряда индоссаментов, последний из которых должен быть совершен на имя должника, во-вторых, если вексель с бланковым индоссаментом, - нахождением его у должника. Местом хранения векселей, как правило, является место хранения денежных средств или бухгалтерия. При хранении векселей в депозитарии они числятся в бухгалтерском учете у организации-владельца с указанием реквизитов депозитария, которому они переданы на хранение. В этом случае приставу-исполнителю необходимо затребовать выписку по счету депо.

Особенности поиска акций.

Надо иметь в виду, что поиск всех ценных бумаг весьма затруднителен по причине отсутствия централизованного информационного центра, содержащего сведения об имеющихся у организаций ценных бумагах, и в случае отсутствия должника найти их не представляется возможным без информации об их местонахождении, предоставленной взыскателем. Например, взыскатель укажет депозитарий, в котором находятся на хранении векселя, принадлежащие должнику. Исключение составляют акции, которые можно отыскать при помощи запросов.

Как уже отмечалось выше, акция является эмиссионной ценной бумагой (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг), и все акции общества являются именными (ст. 25 Закона об акционерных обществах), а именные эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться только в бездокументарной форме, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг). Иными федеральными законами не предусмотрен выпуск эмиссионных ценных бумаг в документарной форме, из чего можно сделать вывод, что акции выпускаются только в бездокументарной форме.

Доказательством наличия у конкретного лица прав на акции являются соответствующая запись в реестре акционеров общества и выписка из реестра, выдаваемая реестродержателем в порядке, предусмотренном ст. 46 Закона об акционерных обществах и Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, либо иные документы, предусмотренные законодательством (документы бухгалтерского учета и отчетности).

Как было указано ранее, поиск акций осуществляется путем запросов. Во-первых, это стандартный запрос в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, которым с 1 июля 2002 г. согласно Федеральному закону от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных

предпринимателей" <1> являются налоговые органы, об имеющихся у должника долях в уставном капитале других организаций. В регистрирующем органе имеются сведения о составе учредителей организации на момент ее регистрации. Кроме того, указывается доля каждого учредителя. Регистрирующий орган не делает различий между организационно-правовыми формами, будь то общество с ограниченной ответственностью или акционерное общество. Таким образом, если должник имеет долю в уставном капитале акционерного общества, он имеет определенный пакет акций этого общества. Но с момента регистрации проходит определенное время, в течение которого акции могут быть уже реализованы на законных основаниях. Однако в акционерных обществах, если речь не идет о крупных компаниях, не так часто происходят сделки с акциями, особенно в закрытых акционерных обществах, где зачастую все построено на доверительных отношениях и акционерами являются одни и те же лица на протяжении всего существования организации. Но опять же содержащиеся в ответе налоговой инспекции данные не позволяют определить место нахождения (хранения или учета) ценных бумаг.

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3431 (с послед. изм.).

Что в таком случае делать, если должник отсутствует, а из налоговой инспекции (или других источников) имеются сведения, что должник является учредителем в определенных акционерных обществах?

Судебный пристав-исполнитель должен выехать по адресу организации, указанной в ответе налоговой инспекции (адрес дается в ответе на запрос, а также целесообразно узнать адрес через справочные бюро или сеть Интернет), с запросом о предоставлении выписки из реестра акционеров по лицевому счету должника, а также сведений о всех номинальных держателях (о которых речь пойдет позже). При этом в запросе должно быть специально указано, что в случае, если организация сама не ведет реестр акционеров, в ответе необходимо указать наименование независимого регистратора, ведущего реестр акционеров, и его адрес. В случае предоставления выписки по лицевому счету должника, на котором будут отражены ценные бумаги, судебный пристав-исполнитель производит их арест. В случае если в реестре акционеров по лицевому счету (счетам) числится номинальный держатель, судебный пристав-исполнитель запрашивает его адрес и направляется к нему с соответствующим запросом. Конечно, можно обратиться к регистратору, чтобы он запросил информацию у номинальных держателей о наличии счетов депо, открытых должником, тем более законодательство не ограничивает количество номинальных держателей. Однако сделки с акциями осуществляются достаточно быстро в простой письменной форме, поэтому в процессе поиска акции велика роль скорости получения информации.

Также можно сделать запрос в Федеральную службу по финансовым рынкам (далее - ФСФР России) или в ее региональные отделения на предмет предоставления сведений о том, является ли должник акционером того или иного общества. Необходимо учитывать, что имеющаяся информация в ФСФР России об акционерах действительна лишь на момент регистрации акционерного общества, но, как уже отмечалось, акционеры в некоторых обществах часто не меняются на протяжении всего существования организации.

Еще одним возможным вариантом получения информации является запрос о наличии у должника ценных бумаг в регистраторах, находящихся в том субъекте России, где находится или может находиться должник, при этом теоретически можно запросить все регистраторы, их в настоящий момент около 50 (о регистраторах и их адресах можно узнать подробнее на сайте ФСФР России: <http://www.fcsr.ru>). Практика показывает, что акции, которыми владеет должник - организация, созданная в форме акционерного общества, могут учитываться тем же регистратором, который ведет и его реестр

должника. Следует также учесть, что должник может владеть определенным пакетом своих акций, например в силу ст. 75 Закона об акционерных обществах.

4. Арест ценных бумаг

В ч. 4 ст. 82 Закона об исполнительном производстве законодатель определяет арест следующим образом: наложение ареста на ценные бумаги, принадлежащие должнику, означает запрет для должника распоряжаться ими (продавать, предоставлять в качестве обеспечения собственных обязательств или обязательств третьих лиц, обременять иным образом, а также передавать такие ценные бумаги для учета прав другому депозитарию или держателю реестра, осуществляющему ведение реестра владельцев ценных бумаг). При установлении иных ограничений, в том числе ограничений права на получение дохода и других прав должника, закрепленных ценными бумагами, судебный пристав-исполнитель обязан перечислить установленные ограничения в постановлении о наложении ареста на ценные бумаги.

Таким образом, можно сделать вывод, что запрет для должника распоряжаться ценными бумагами - это запрет продавать, предоставлять в качестве обеспечения собственных обязательств или обязательств третьих лиц, обременять иным образом, а также передавать такие ценные бумаги для учета прав другому депозитарию или держателю реестра, осуществляющему ведение реестра владельцев ценных бумаг.

При этом законодатель учел возможность установления иных ограничений, кроме тех, что перечислены в ч. 4 ст. 82 Закона об исполнительном производстве, однако для этого необходимо указать данные ограничения в постановлении о наложении ареста.

Процедура наложения ареста на ценные бумаги у регистратора или номинального держателя выглядит примерно следующим образом. Предположим, что у судебного пристава-исполнителя имеется информация о том, что должник владеет акциями определенного предприятия. Судебный пристав-исполнитель знает наименование эмитента, а также наименование и адрес организации, которая ведет учет акций, однако судебному приставу-исполнителю чаще всего неизвестно количество акций, которыми владеет должник, а если и известно, то в любом случае количество акций - величина непостоянная. Таким образом, судебному приставу-исполнителю необходимо приехать к лицу, осуществляющему учет акций, и запросить выписку по лицевому счету (счету депо), после чего выносится постановление, которое вручается регистратору (номинальному держателю) <1>.

<1> Следует учесть, что в данном случае может возникнуть проблема с печатью на постановлении судебного пристава-исполнителя, т.е.: или ее надо иметь с собой, или приехать с постановлением, на котором стоит печать, но не вписаны некоторые реквизиты, в частности количество ценных бумаг, которые вписываются после получения выписки (хотя легитимность такого действия, как представляется, достаточно сомнительна).

Согласно ч. 3 ст. 82 Закона об исполнительном производстве в постановлении или акте о наложении ареста на ценные бумаги указываются общее количество арестованных ценных бумаг, их вид и сведения о лицах, выдавших ценные бумаги, дата и место выдачи, другие данные, позволяющие идентифицировать ценные бумаги, а также установить принадлежность ценных бумаг должнику.

В постановлении о наложении ареста на эмиссионные ценные бумаги, кроме вышеуказанных реквизитов, необходимо указать государственный регистрационный номер (он один для всего выпуска), фамилию и инициалы регистратора (депозитарий, брокер, сам должник), у которого учитываются ценные бумаги.

При этом в одном из пунктов постановления целесообразно запросить у

регистратора (номинального держателя) выписку по лицевому счету (счету депо), в которой необходимо указать общее количество уже арестованных ценных бумаг, государственный (или иной) регистрационный номер, запись, что в отношении ценных бумаг, принадлежащих должнику, произведено блокирование операций, а также номера счетов, по которым произведено блокирование операций.

Следует иметь в виду, что уставом акционерного общества может быть предусмотрена конвертация привилегированных акций определенного типа в обыкновенные акции или привилегированные акции иных типов. В этом случае уставом акционерного общества на момент принятия решения, являющегося основанием для размещения конвертируемых привилегированных акций, должны быть определены порядок их конвертации, в том числе количество, категория (тип) акций, в которые они конвертируются, и иные условия конвертации.

Конвертация привилегированных акций в облигации и иные ценные бумаги, за исключением акций, не допускается. Конвертация привилегированных акций в обыкновенные акции и привилегированные акции иных типов допускается только в том случае, если это предусмотрено уставом акционерного общества, а также при реорганизации акционерного общества.

При этом полученные в результате конвертации или обмена ценные бумаги считаются находящимися под арестом на тех же условиях, что и ценные бумаги, арестованные по постановлению судебного пристава-исполнителя, если это не противоречит целям наложения ареста. Судебный пристав-исполнитель в дополнение к ранее вынесенному постановлению обязан вынести постановление о наложении ареста на ценные бумаги, полученные в результате конвертации или обмена, с учетом размера задолженности, определяемого в соответствии с ч. 2 ст. 69 Закона об исполнительном производстве.

5. Ограничение права пользования ценными бумагами

Следующим этапом является ограничение в праве пользования ценными бумагами.

Представляется, что ограничивать права пользования ценными бумагами целесообразно в одном из следующих случаев:

- если данное ограничение способствует погашению долга (запрет на получение дивидендов, при этом средства зачисляются на счет подразделения службы судебных приставов и перечисляются взыскателю в счет погашения долга);
- отсутствие ограничения приведет к уменьшению ликвидности ценной бумаги (запрет голосовать на собрании акционеров по вопросам отчуждения крупного имущества, запрет голосования по вопросам проведения дополнительной эмиссии);
- отсутствие ограничения сделает невозможным обращение на ценную бумагу (запрет на исполнение обязательства по ценной бумаге кроме как путем зачисления на счет службы судебных приставов).

Часть 4 ст. 82 Закона об исполнительном производстве также устанавливает, что при иных ограничениях, в том числе ограничениях права на получение дохода и других прав должника, закрепленных ценными бумагами, судебный пристав-исполнитель обязан перечислить установленные ограничения в постановлении о наложении ареста на ценные бумаги.

Рассмотрим ограничения в праве пользования акциями как наиболее сложные и вызывающие споры. Так, согласно п. 2 ст. 31 Закона об акционерных обществах акционеры - владельцы обыкновенных акций общества могут в соответствии с Законом об акционерных обществах и уставом общества участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, а также имеют право на получение дивидендов, а в случае ликвидации общества - право на получение части его имущества.

Таким образом, исходя из указанной статьи, судебный пристав-исполнитель может

ограничить должника - владельца акций в правах, вытекающих из ценной бумаги: праве на получение дивидендов, праве участия в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, а также ограничить право на получение части имущества при ликвидации общества.

Право на получение части имущества при ликвидации общества имеет смысл ограничивать при условии, что общество, акциями которого владеет должник, находится в стадии банкротства и при этом имеется шанс на получение части имущества при ликвидации (например, добровольной), не секрет, что при ликвидации чаще всего не покрываются даже долги общества, не говоря уже о праве акционера на получение части имущества.

Касательно ограничения права на получение дивидендов следует иметь в виду, что в постановлении о наложении ареста на акции во всех случаях, кроме наложения ареста по исполнительному листу, в обеспечение иска необходимо установить, что все дивиденды зачисляются на депозитный счет отдела с указанием данного счета (ч. 7 ст. 82 Закона об исполнительном производстве).

При ограничении права участия в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции необходимо учитывать, что данное ограничение может применяться, если существует возможность, что должник воспользуется правом голоса при голосовании за отчуждение крупного актива общества или будет принято решение о проведении дополнительной эмиссии, что, соответственно, уменьшит ликвидность акций.

Согласно ч. 5 ст. 82 Закона об исполнительном производстве наложение ареста на ценные бумаги не препятствует совершению эмитентом (управляющей компанией, управляющим) действий по их погашению, выплате по ним доходов, их конвертации или обмену на иные ценные бумаги, если такие действия предусмотрены решением о выпуске (правилами доверительного управления паевым инвестиционным фондом или ипотечным покрытием) арестованных ценных бумаг и не запрещены постановлением о наложении ареста на ценные бумаги.

Действительно, как указывалось ранее, при наложении ареста на ценные бумаги ограничивать в праве на погашение ценной бумаги или выплату доходов нецелесообразно, однако денежные средства должны перечисляться исключительно на депозитный счет подразделения судебных приставов, о чем судебный пристав-исполнитель должен указать в своем постановлении. Исключением является арест по исполнительному документу, выданному судом в обеспечение иска. В этом случае право на получение доходов не ограничивается, если это не предписано судом.

6. Изъятие и хранение ценных бумаг

Следующим этапом деятельности судебного пристава-исполнителя в процедуре ареста имущества является передача его на ответственное хранение. Поэтому после наложения ареста на документарные ценные бумаги судебный пристав-исполнитель обязан принять одно из трех решений:

- 1) о передаче на хранение самому владельцу ценных бумаг;
- 2) об изъятии документарных ценных бумаг и передаче их на хранение в специализированную организацию, имеющую соответствующую лицензию;
- 3) об изъятии документарных ценных бумаг и хранении их в подразделении службы судебных приставов.

Бездокументарные ценные бумаги не изымаются и не подлежат передаче другому регистратору.

Хранение арестованного имущества регулируется нормами ст. 86 Закона об исполнительном производстве, а также гл. 47 ГК РФ.

Целью передачи имущества на ответственное хранение является обеспечение его сохранности. В случаях растраты, отчуждения, сокрытия или незаконной передачи

переданного на хранение имущества должника хранитель, за исключением имущественной ответственности за убытки, подлежит уголовной ответственности в соответствии со ст. 312 УК РФ.

Арестованные документарные ценные бумаги изымаются и передаются судебным приставом-исполнителем на хранение под роспись в акте о наложении ареста с вручением хранителю копии этого акта. Судебный пристав-исполнитель может принять решение о передаче этих ценных бумаг на хранение депозитарию. Так, после наложения ареста на сберегательный (депозитный) сертификат, коносамент или чек необходимо учитывать простоту их отчуждения и принимать решение об их изъятии и передаче на хранение в специализированную организацию. В некоторых случаях судебный пристав-исполнитель может принять решение о хранении документарных ценных бумаг в подразделении судебных приставов. На наш взгляд, хранить ценные бумаги в подразделении судебных приставов целесообразно, если стоимость ценной бумаги невысока и в подразделении судебных приставов имеется возможность для такого хранения (ограниченный вход, современные сейфы).

Согласно ч. 10 ст. 82 Закона об исполнительном производстве в случае приостановления или аннулирования соответствующей лицензии у депозитария, осуществляющего учет прав на арестованные ценные бумаги (хранение ценных бумаг), производятся следующие действия:

- 1) депозитарий сообщает об этом судебному приставу-исполнителю не позднее дня, следующего за днем получения уведомления о приостановлении или аннулировании лицензии;
- 2) должник сообщает судебному приставу-исполнителю, с каким депозитарием он заключил новый депозитарный договор;
- 3) судебный пристав-исполнитель выносит постановление о передаче арестованных ценных бумаг новому депозитарию;
- 4) депозитарий, лицензия которого приостановлена или аннулирована, осуществляет перевод ценных бумаг с отметкой об их аресте депозитарию, указанному в постановлении судебного пристава-исполнителя, а также направляет ему копии постановления о наложении ареста и (или) акта о наложении ареста на ценные бумаги.

Аналогичный алгоритм действий законодатель предусматривает в случае замены эмитентом (управляющей компанией паевого инвестиционного фонда или управляющим ипотечного покрытия) держателя реестра, осуществляющего учет прав на арестованные ценные бумаги. При этом держатель реестра в соответствии с ч. 11 ст. 82 Закона об исполнительном производстве совершает следующие действия:

- 1) сообщает об этом судебному приставу-исполнителю не позднее дня, следующего за днем, когда он узнал о произведенной замене;
- 2) осуществляет перевод ценных бумаг с отметкой об их аресте;
- 3) направляет новому держателю реестра копии постановления о наложении ареста и (или) акта о наложении ареста на ценные бумаги.

7. Исполнение по ценной бумаге

Эмитент (управляющая компания, управляющий) в случае наступления срока платежа или погашения принадлежащих должнику ценных бумаг, на которые наложен арест, зачисляет денежные средства, составляющие сумму выплаты по указанным ценным бумагам, на депозитный счет подразделения судебных приставов (ч. 12 ст. 82 Закона об исполнительном производстве).

В случае погашения арестованных ценных бумаг в форме передачи их владельцу имущества и (или) имущественных прав судебный пристав-исполнитель обращает взыскание на такое имущество и (или) имущественные права в порядке, установленном Законом об исполнительном производстве (ч. 13 ст. 82).

В данном случае примером могут служить товарные ценные бумаги, например складское свидетельство, владелец которого имеет право на получение товара на складе.

Таким образом, судебный пристав-исполнитель при аресте товарных ценных бумаг должен указать в постановлении о наложении ареста, что товарный склад в случае исполнения по ценной бумаге в форме передачи имущества может передать данное имущество только судебному приставу-исполнителю для обращения на него взыскания. Копия указанного постановления должна быть направлена в обязательном порядке на товарный склад.

8. Уведомление субъектов обращения взыскания на ценные бумаги

В соответствии с ч. 14 ст. 82 Закона об исполнительном производстве копии постановлений о наложении ареста и (или) акта о наложении ареста на ценные бумаги направляются судебным приставом-исполнителем не позднее дня, следующего за днем его вынесения (составления), сторонам исполнительного производства, а также:

1) лицу, выдавшему ценные бумаги (за исключением эмиссионных ценных бумаг, инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов и ипотечных сертификатов участия);

2) держателю реестра или депозитарию, осуществляющему учет прав на эмиссионные ценные бумаги на предъявителя с обязательным централизованным хранением либо учет прав на ценные бумаги и (или) хранение сертификатов ценных бумаг владельца;

3) эмитенту (управляющей компании, управляющему), если арест ценных бумаг состоит в ограничении прав, закрепленных этими ценными бумагами.

Со дня получения копий постановления и (или) акта о наложении ареста на ценные бумаги лица, указанные в ч. 14 ст. 82 Закона об исполнительном производстве:

1) не имеют права выполнять требования должника, направленные на реализацию прав, в которых должник ограничен указанным постановлением и (или) актом;

2) обязаны немедленно приостановить операции с денежными средствами должника, находящимися на специальном счете профессионального участника рынка ценных бумаг, и ценными бумагами, находящимися на лицевых счетах и счетах депо, исходя из размера денежных средств, указанного в постановлении судебного пристава-исполнителя.

9. Оценка ценных бумаг

Законодателем закреплено, что при оценке ценных бумаг, не обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, за исключением инвестиционных паев открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов, судебный пристав-исполнитель обязан привлечь оценщика.

В настоящее время в Законе об исполнительном производстве оценка ценных бумаг, обращающихся на фондовом рынке, производится в специальном порядке. Так, согласно ч. 5 ст. 85 Закона об исполнительном производстве стоимость ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, устанавливается судебным приставом-исполнителем путем запроса цены на ценные бумаги у организатора торговли на рынке ценных бумаг, у которого соответствующие ценные бумаги включены в список ценных бумаг, допущенных к торгам (далее - организатор торговли на рынке ценных бумаг), а стоимость инвестиционных паев открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов - путем запроса цены на инвестиционные паи у управляющей компании соответствующего инвестиционного фонда.

10. Реализация ценных бумаг

Общие положения о реализации ценных бумаг.

Закон выделяет два способа реализации ценных бумаг на торгах: это реализация на торгах, проводимых фондовой биржей, и на торгах, проводимых специализированной организацией - реализатором.

На фондовой бирже реализуются ценные бумаги, обращающиеся на ней, инвестиционные паи открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов, для их реализации судебный пристав-исполнитель предъявляет требования к управляющей компании об их погашении, реализаторы, отобранные на конкурсной основе, продают все остальные ценные бумаги.

Реализация ценных бумаг на фондовой бирже.

Ценные бумаги, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, подлежат реализации на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг. Ценные бумаги подлежат продаже на торгах брокером или управляющим (если ценные бумаги переданы ему в управление), являющимся участником соответствующих торгов.

Торги организатора торговли на рынке ценных бумаг осуществляются в порядке, установленном законодательством РФ о рынке ценных бумаг, без применения положений о торгах, предусмотренных ст. ст. 90 - 92 Закона об исполнительном производстве.

Ценные бумаги выставляются на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг по цене не ниже средневзвешенной цены этих ценных бумаг за последний час торгов предыдущего торгового дня.

Заявка на продажу ценных бумаг на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг может выставляться неоднократно в течение двух месяцев со дня получения постановления судебного пристава-исполнителя.

Если в двухмесячный срок со дня получения брокером или управляющим постановления судебного пристава-исполнителя ценные бумаги не были проданы на торгах, то судебный пристав-исполнитель предлагает взыскателю оставить ценные бумаги за собой по средневзвешенной цене этих ценных бумаг за последний час торгов последнего торгового дня, в который брокер или управляющий выставлял их на торги.

Реализация инвестиционных паев.

Что касается реализации инвестиционных паев, то судебный пристав-исполнитель обращается с требованием о выкупе инвестиционных паев к управляющей компании, так как управляющая компания обязана выкупить предъявляемый к выкупу должником пай в любое время (открытый инвестиционный фонд) либо в определенный период времени (интервальный инвестиционный фонд). Таким образом, для реализации пая открытого инвестиционного фонда судебный пристав-исполнитель предъявляет его непосредственно в паевой инвестиционный фонд. В случае реализации пая интервального инвестиционного фонда судебный пристав-исполнитель должен принять решение, предъявлять его для реализации в паевой инвестиционный фонд или реализовывать на торгах. На принятие решения, по нашему мнению, должны влиять следующие факторы:

- время выкупа пая (если пай должен быть выкуплен через месяц, нет смысла выставлять его на торги);

- экономическая устойчивость паевого инвестиционного фонда (в частности, судебному приставу-исполнителю необходимо рассмотреть вопрос, имеется ли вероятность неплатежеспособности паевого инвестиционного фонда в ближайшее время);

- наличие заявления взыскателя о готовности ждать до наступления срока погашения пая;

- наличие иного имущества у должника (так, если у должника отсутствует иное имущество или его явно недостаточно для погашения долга, возможно, стоит подождать до наступления срока платежа, так как на торгах пай может быть реализован существенно дешевле его фактической стоимости).

В Законе об исполнительном производстве ничего не говорится о специфике

реализации паев закрытых инвестиционных фондов. Однако паи закрытых инвестиционных фондов по общему правилу не могут быть предъявлены для погашения самому паевому инвестиционному фонду, поэтому к ним применяются общие правила реализации ценных бумаг.

Реализация ценных бумаг на торгах в общем порядке.

И все же наиболее частый способ реализации ценных бумаг - это реализация арестованных ценных бумаг специализированной организацией в общем порядке.

Многообразие видов ценных бумаг отразилось и в правилах их реализации. Следует различать порядок реализации акций открытых акционерных обществ и закрытых акционерных обществ.

Реализация акций закрытых акционерных обществ также имеет свои особенности. В частности, акционеры закрытых акционерных обществ в соответствии со ст. 97 ГК РФ и ст. 7 Закона об акционерных обществах имеют право преимущественной покупки.

Передача ценной бумаги после ее реализации.

Порядок юридического оформления продажи ценных бумаг и перерегистрации прав на нового собственника в ходе исполнительного производства специально в действующем исполнительном законодательстве не оговорен, следовательно, нужно руководствоваться общими требованиями законодательства, регламентирующего порядок совершения сделок с ценными бумагами.

При этом при реализации (продаже) векселя в ходе исполнительных процедур в законодательстве существует ряд пробелов. Одним из них является то, что вексельное законодательство не обязывает должника-векселедержателя совершать индоссамент в пользу лица, приобретшего вексель на торгах. Поэтому могут возникнуть юридические сложности в связи с передачей векселя в порядке исполнительного производства другому векселедержателю до наступления срока исполнения обязательства по векселю. Полагаем, что должника необходимо обязать совершить индоссамент в пользу лица, приобретшего вексель на торгах, в ходе исполнительных процедур с дальнейшим привлечением к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение данной обязанности.

Спорным является вопрос о возможности совершения индоссамента уполномоченным представителем специализированной организации в пользу нового приобретателя. Возможно, что в данном случае вексель может быть передан другому лицу специализированной организацией, проводившей торги, на основании судебного решения, исполнительного листа и протокола о проведении торгов с обязательным приложением к векселю копий указанных документов.

Особенности передачи бездокументарных ценных бумаг после их реализации.

При передаче бездокументарных ценных бумаг лицу, купившему их на торгах, необходимо учитывать положения п. 3 ст. 73.1 Закона об исполнительном производстве. Если ценные бумаги должника учитываются у номинального держателя, то их списание с лицевого счета номинального держателя ценных бумаг должника в реестре акционеров не допускается без их списания со счета депо. Такое списание должно производиться одновременно с обоих счетов, а при невозможности одновременного списания - сначала со счета депо у номинального держателя, а затем с лицевого счета в реестре акционеров.

Глава 4. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО, ПОДЛЕЖАЩЕЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ

1. Общие положения

К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) в соответствии со ст. 130 ГК РФ относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей. Различные гаражи-ракушки, гаражи-пеналы к недвижимым вещам не относятся, т.е. к недвижимости относятся такие объекты, перемещение которых без несоразмерного

ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество, т.е. недвижимость в юридическом смысле.

Право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней. В настоящее время это Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр).

Регистрации подлежат: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты и т.д. Росреестр по ходатайству правообладателя обязан удостоверить произведенную регистрацию путем выдачи документа о зарегистрированных праве или сделке либо совершением надписи на документе, представленном для регистрации. Также Росреестр обязан предоставлять информацию о произведенной регистрации и зарегистрированных правах любому лицу.

Объекты недвижимого имущества имеют специальный правовой режим, предусматривающий элементы публично-правового регулирования в сфере частного гражданского права, к которым относится государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним, призванная гарантировать повышенную юридическую защиту и стабильность гражданского оборота. Право на недвижимое имущество считается возникшим с момента государственной регистрации, за исключением случаев, прямо предусмотренных в Законе (п. 2 ст. 8 ГК РФ). Государственная регистрация прав и сделок с недвижимым имуществом по общему правилу проводится по заявлению правообладателей или уполномоченных ими лиц, на что прямо указывается в законе (п. 1 ст. 16 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <1>). При этом правообладатель не связан никаким сроком и может обратиться с заявлением о государственной регистрации своего права на объект недвижимого имущества независимо от времени, истекшего с момента заключения договора, принятия акта государственным органом или органом местного самоуправления, явившегося в силу закона основанием возникновения права; судебного решения, установившего соответствующее право, а также времени, истекшего с момента создания объекта недвижимого имущества.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594 (с послед. изм.).

Это порождает проблему для правоприменительной практики. Недобросовестным должникам зачастую невыгодно регистрировать право собственности на недвижимость, приобретенную на основании договоров и по другим законным основаниям, и они сколь угодно долго без негативных для себя последствий могут не обращаться с заявлением о государственной регистрации. Как следствие, отсутствие регистрации права собственности позволяло и позволяет неисправным должникам избегать обращения взыскания на имущество. Только после принятия ныне действующего Закона об исполнительном производстве и внесения соответствующих изменений в п. 1 ст. 16 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", предоставивших судебному приставу-исполнителю полномочия на обращение за государственной регистрацией прав на имущество, в том числе и недвижимое, ситуация начала меняться <1>: уклоняться от исполнения обязательств становится труднее.

<1> Согласно п. 1 ст. 16 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" в случае, если права возникают на основании судебного акта или осуществляются в случаях, предусмотренных Законом об исполнительном производстве, государственная регистрация прав может быть осуществлена по требованию судебного пристава-исполнителя.

Теперь судебный пристав-исполнитель стал полноправным участником отношений по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а государственная регистрация имущества и имущественных прав является новым исполнительным действием в исполнительном производстве.

2. Порядок обращения судебного пристава в регистрирующие органы

В соответствии с ч. 1 ст. 66 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель в процессе исполнения требований исполнительных документов вправе обратиться в регистрирующий орган для проведения в установленном порядке государственной регистрации права собственности должника на имущество, иного имущественного права, принадлежащего ему и подлежащего государственной регистрации, в целях последующего обращения взыскания на указанное имущество или имущественное право при отсутствии или недостаточности у должника иного имущества или имущественного права, на которое может быть обращено взыскание. А согласно норме п. 14 ч. 1 ст. 64 упомянутого Закона судебный пристав-исполнитель вправе обращаться в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, для проведения регистрации на имя должника принадлежащего ему имущества. В силу ч. 2 ст. 66 Закона судебный пристав-исполнитель уполномочен обращаться в регистрирующий орган также для проведения государственной регистрации прав собственности взыскателя на имущество, иного имущественного права, зарегистрированного на должника, в случаях, когда:

- 1) требование государственной регистрации содержится в судебном акте;
- 2) судебный акт содержит указание на то, что имущество или имущественное право принадлежит взыскателю;
- 3) взыскатель по предложению судебного пристава-исполнителя оставил за собой нереализованное имущество или имущественное право должника.

Соответствующие изменения были внесены и в Федеральный закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", новая редакция ст. 16 которого предусматривает, что если права возникают на основании судебного акта или осуществляются в случаях, предусмотренных Законом об исполнительном производстве, то государственная регистрация прав может быть осуществлена по требованию судебного пристава-исполнителя.

Таким образом, судебный пристав-исполнитель вправе в соответствующих случаях обращаться с заявлением о государственной регистрации прав как на имя должника, так и на имя взыскателя.

Нужно заметить, что закон не предусмотрел для судебного пристава-исполнителя особого порядка обращения с требованием о государственной регистрации прав должника (взыскателя) на недвижимое имущество. Следовательно, действует общий заявительный порядок. Заявление на государственную регистрацию подается судебным приставом, как правило, лично по предъявлении им паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, а также приказа или выписки из приказа о назначении судебного пристава-исполнителя на должность. Служебного удостоверения, как представляется, недостаточно, поскольку таковое может не отражать статус должностного лица на

текущий момент времени. Начиная с 1 марта 2010 г. в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 2009 г. N 334-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1> судебный пристав может воспользоваться правом на направление заявления о государственной регистрации прав и иных документов, необходимых для государственной регистрации прав, в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, посредством почтового отправления. Такое почтовое отправление должно быть с объявленной ценностью при его пересылке, описью вложения и с уведомлением о вручении.

<1> СЗ РФ. 2009. N 52 (ч. I). Ст. 6410.

Подлинность подписи заявителя на заявлении о государственной регистрации прав должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке. Заявление о государственной регистрации прав и иные документы, необходимые для государственной регистрации прав, могут быть представлены одновременно с заявлением о государственном кадастровом учете.

Расписка в получении указанных документов при условии, что в заявлении имеется соответствующее указание, направляется по указанному в этом заявлении почтовому адресу в течение рабочего дня, следующего за днем получения данным органом указанных документов.

На судебного пристава-исполнителя в полной мере распространяются не только установления Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" о порядке представления документов, но и положения ст. ст. 17, 18 этого Закона в части требований, предъявляемых к составу и содержанию документов, представляемых на государственную регистрацию, а также нормы гл. 4 Закона, регламентирующие проведение государственной регистрации отдельных видов прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Вместе с заявлением о государственной регистрации прав и другими представленными для государственной регистрации прав документами представляется, если иное не установлено федеральным законом, документ об уплате государственной пошлины.

Таким образом, судебный пристав-исполнитель, обращаясь за государственной регистрацией, должен собрать и представить необходимый комплект надлежаще оформленных документов. Такие объективные причины, как затруднительность получения документов от должника, делают проблематичным практическое применение такой действенной меры принудительного исполнения, каковой по мысли законодателя должна стать государственная регистрация имущества и имущественных прав по требованию судебного пристава-исполнителя.

Особые трудности связаны с надлежащим оформлением документов на земельные участки. Как известно, без проведения кадастрового учета зарегистрировать права на земельные участки не представляется возможным. Нередко нужно включить в государственный кадастр недвижимости сведения и документы о ранее учтенных в соответствии с ч. 1 ст. 45 Федерального закона от 24 июля 2007 г. N 221-ФЗ "О государственном кадастре недвижимости" <1> (далее - Закон о кадастре) земельных участках. Если сведения и документы о ранее учтенном земельном участке отсутствуют в составе государственного земельного кадастра или иной имеющейся в распоряжении органа кадастрового учета документации о таком ранее учтенном земельном участке, данные сведения и документы включаются в соответствующие разделы кадастра при обращении заинтересованного лица с соответствующим заявлением в орган кадастрового учета на основании документа, устанавливающего или подтверждающего право на указанный земельный участок и представленного таким лицом.

В Законе о кадастре не установлен перечень заинтересованных лиц, имеющих право на обращение в орган кадастрового учета с вышеуказанным заявлением, а также не определены требования к документам, устанавливающим или подтверждающим право на ранее учтенный земельный участок. Таким образом, заявление о включении в кадастр сведений и документов о ранее учтенном земельном участке может быть представлено в орган кадастрового учета любым лицом, в том числе и судебным приставом-исполнителем. Сведения о ранее учтенном земельном участке могут быть включены в кадастр на основании любого документа, устанавливающего или подтверждающего право должника на соответствующий земельный участок. Однако при проведении органом кадастрового учета проверки на предмет наличия в представленных (поступивших) документах оснований для включения в кадастр сведений о земельном участке как о ранее учтенном объекте недвижимости необходимо принимать во внимание, что документы, устанавливающие или подтверждающие право на ранее учтенный земельный участок, являются не только основаниями для включения сведений о соответствующем ранее учтенном земельном участке в кадастр, но и могут являться документами, на основании которых осуществляется государственная регистрация прав на такой земельный участок или осуществляется признание прав на соответствующий земельный участок в ином установленном федеральным законом порядке.

В связи с этим в части, необходимой для включения в кадастр, вышеуказанные документы должны содержать описание ранее учтенного земельного участка, такой документ должен быть выдан уполномоченным органом (организацией), отвечать требованиям законодательства, действовавшего в месте издания соответствующего документа на момент его издания.

В настоящее время законом предусмотрена возможность подачи одновременно с заявлением о кадастровом учете заявления о регистрации прав и иных документов, необходимых для регистрации прав, а также исключена обязанность заявителя представлять для целей регистрации прав описание объекта недвижимости в виде кадастрового паспорта объекта недвижимости.

Кроме документов, предусмотренных законом, для государственной регистрации судебный пристав-исполнитель предъявляет постановление, утвержденное старшим судебным приставом или его заместителем. Следует отметить, что пристав не освобожден от представления документов в надлежащих подлинниках и установленном числе копий. Методические рекомендации ФССП России предусматривают, что в случаях, когда у должника частично или полностью отсутствуют правоустанавливающие (иные) документы на объект недвижимости, судебный пристав-исполнитель на основании ст. 6 Федерального закона письменно предлагает должнику самостоятельно подготовить требуемые для государственной регистрации документы.

Расходы по оформлению необходимых документов и оплате соответствующих услуг специалиста относятся к расходам по совершению исполнительных действий (ч. 6 ст. 66, п. 5 ч. 2 ст. 116 Закона об исполнительном производстве).

Особого внимания заслуживает вопрос **уплаты государственной пошлины за проведение государственной регистрации прав на недвижимое имущество**. В соответствии со ст. 11, п. 1 ст. 13, п. 4 ст. 16 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" наряду с иными документами на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество представляется документ об уплате государственной пошлины. Основания освобождения от уплаты государственной пошлины устанавливаются ст. 333.35 НК РФ. При этом льгот по уплате государственной пошлины для судебных приставов-исполнителей не установлено, что вполне объяснимо. Судебный пристав-исполнитель, обращаясь за государственной регистрацией, выступает заявителем, не являясь субъектом права,

регистрации которого он требует, действуя в интересах взыскателя. Соответственно, если правообладатель, на имя которого осуществляется государственная регистрация прав на недвижимое имущество по требованию судебного пристава-исполнителя, относится к отдельным категориям физических лиц и организаций, для которых законом предусмотрены льготы по уплате государственной пошлины, и судебный пристав-исполнитель представил соответствующее документальное подтверждение, то государственная пошлина при подаче судебным приставом-исполнителем документов на регистрацию уплачиваться не должна. Это может иметь место в случаях, когда на основании заявления судебного пристава-исполнителя регистрируются права Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования на государственное, муниципальное недвижимое имущество, не закрепленное за государственными, муниципальными предприятиями и учреждениями и составляющее соответственно государственную казну РФ, казну субъекта РФ, муниципальную казну, права оперативного управления недвижимым имуществом, находящимся в государственной или муниципальной собственности, а также производится регистрация ареста недвижимого имущества. Кроме того, не уплачивается государственная пошлина за государственную регистрацию по требованию судебного пристава-исполнителя возникшего до введения в действие Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" права на объект недвижимого имущества. От уплаты государственной пошлины освобождаются физические лица, признаваемые малоимущими в соответствии с Жилищным кодексом РФ <1>, - за государственную регистрацию прав, ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество, договоров об отчуждении недвижимого имущества. Основанием для предоставления данной льготы является документ, выданный в установленном порядке.

<1> СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. I). Ст. 14 (с послед. изм.).

Расходы по регистрации и оформлению документов для государственной регистрации имущества должника должны относиться к расходам по совершению исполнительных действий.

Срок государственной регистрации по заявлению судебного пристава-исполнителя должен быть общим. Судебный пристав в своем постановлении не вправе указывать регистрирующему органу срок проведения регистрационных действий. Часть 2 ст. 36 Закона об исполнительном производстве указывает на выполнение определенных действий в порядке, установленном федеральным законом. В данном случае этот порядок установлен Федеральным законом "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Заслуживает внимания тот факт, что хотя государственная регистрация в рассматриваемых случаях носит принудительный характер, тем не менее орган, осуществляющий государственную регистрацию, вправе отказать в проведении регистрационных действий на основании абз. 2, 4 - 12 ч. 1 ст. 20 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". Необходимо подчеркнуть, что законный и обоснованный отказ в регистрации права по требованию судебного пристава-исполнителя является одним из вариантов завершения процедуры государственной регистрации. Таким образом, при отказе в государственной регистрации санкции, предусматривающие ответственность за неисполнение требований судебного пристава-исполнителя, неприменимы.

От вышеописанной ситуации следует отличать обязанность регистрирующего органа произвести определенные действия.

В силу ст. 201 АПК РФ в случае признания решения, действий (бездействия) регистрирующего органа незаконными в резолютивной части решения суд указывает на обязанность регистрирующего органа совершить определенные действия, принять

решения или иным образом устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя. Так, признав незаконными отказ либо уклонение от государственной регистрации в порядке ст. 20 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", суд может обязать регистрирующий орган совершить необходимые регистрационные действия. В этой ситуации именно регистрирующий орган может стать должником по исполнительному производству, но не в рамках ст. 66 Закона об исполнительном производстве.

В данном случае указанное решение суда о признании решения (действия, бездействия) незаконным и обязанности регистрирующего органа произвести государственную регистрацию подлежит немедленному исполнению.

В силу п. 1 ст. 16 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", если права на недвижимость возникли на основании договора, государственная регистрация проводится на основании заявления сторон такого договора. В связи с этим возникает вопрос: если должник, являясь покупателем по договору, который считается заключенным с момента его подписания, не зарегистрировал переход права на недвижимое имущество, требуется ли в таком случае присутствие продавца при государственной регистрации прав должника по требованию судебного пристава-исполнителя, так как судебный пристав-исполнитель не наделен полномочиями осуществлять государственную регистрацию прекращения прав продавца?

Кроме того, возникает вопрос о применении положений ст. 6 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" в части регистрации по требованию судебного пристава-исполнителя ранее возникшего права продавца. Представляется, что ранее возникшее право уклоняющегося продавца не может быть зарегистрировано по требованию судебного пристава-исполнителя, поскольку он таким правом не наделен по закону. Нередко государственная регистрация перехода права сопровождается проведением государственной регистрации сделки, как это имеет место в случае договора купли-продажи жилого помещения, дарения недвижимости, передачи недвижимого имущества по договору ренты. Однако в законе отсутствует упоминание о праве судебного пристава-исполнителя обращаться с требованием о государственной регистрации сделки. Следовательно, если стороны уклоняются от проведения государственной регистрации сделки, то судебный пристав-исполнитель бессилен, так как требовать регистрации перехода права до регистрации сделки он не может.

Однако следует иметь в виду, что п. 1 ст. 16 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" предусматривает, что при уклонении одной из сторон договора от государственной регистрации прав переход права собственности регистрируется на основании решения суда, вынесенного по требованию судебного пристава-исполнителя. Напомним, что Федеральным законом от 2 октября 2007 г. N 225-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" ^{<1>} были внесены изменения не только в Федеральный закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", но и в ст. 551 ГК РФ, которой установлено, что в случае, когда одна из сторон договора уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество на основании договора купли-продажи, суд вправе по требованию судебного пристава-исполнителя вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Следовательно, законом закреплено право судебного пристава-исполнителя на обращение в суд с требованием о государственной регистрации перехода права на недвижимое имущество, но только для случаев, когда основанием для перехода права собственности является договор купли-продажи недвижимости.

^{<1>} СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4845 (с послед. изм.).

В то же время сам Закон об исполнительном производстве в ст. 64, определяющей полномочия судебного пристава-исполнителя в процессе исполнительного производства, не отражает права обращения в суд с указанным требованием.

Далее необходимо обратить внимание на то, что согласно ст. 551 ГК РФ и ст. 16 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" судебный пристав-исполнитель может обращаться в суд с соответствующим требованием исключительно в случаях, предусмотренных законодательством об исполнительном производстве. Вместе с тем Закон об исполнительном производстве в ст. 66 устанавливает лишь случаи, когда судебный пристав-исполнитель может обратиться в регистрирующий орган для проведения государственной регистрации права собственности должника.

Таким образом, предполагается, что в случае, если в регистрирующий орган обращается судебный пристав-исполнитель с требованием о проведении государственной регистрации права собственности на имущество, иного имущественного права должника, взыскателя в порядке ст. 66 Закона об исполнительном производстве и у регистрирующего органа отсутствует соответствующее заявление второй стороны по сделке либо последняя уклоняется от обращения в регистрирующий орган, регистрирующему органу следует разъяснить судебному приставу-исполнителю, что государственная регистрация в данном случае может быть произведена только на основании решения суда, вынесенного в порядке применения п. 3 ст. 165 ГК РФ.

Существует еще одна проблема, связанная с государственной регистрацией прав должника на объект недвижимого имущества в рамках исполнительного производства по заявлению судебного пристава-исполнителя в целях последующего наложения взыскания на это имущество. Речь идет об уклонении должника как участника долевого строительства от регистрации права собственности на объект недвижимости. Подтвердить факт уклонения должника от проведения государственной регистрации права собственности на объект в данном случае можно путем исследования условий договора долевого участия в строительстве, информации о вводе объекта в эксплуатацию, направления в порядке ст. 64 Закона об исполнительном производстве запроса застройщику и др.

Следующим шагом по логике вещей должно быть обращение судебного пристава-исполнителя в судебные инстанции с требованием о регистрации права собственности должника на объект недвижимости в целях последующего обращения на него взыскания в рамках исполнительного производства.

Однако ст. 551 ГК РФ закрепляет право судебного пристава-исполнителя обращаться в суд с требованием о государственной регистрации исключительно перехода права собственности, так как регулирует отношения, связанные именно с куплей-продажей недвижимости. Вместе с тем право участника долевого строительства регистрируется не как переход права, а как право на вновь созданный объект недвижимости, участник долевого строительства является первым собственником созданного объекта.

Ни ГК РФ, ни Закон об исполнительном производстве не наделяют судебного пристава-исполнителя правом обращения в суд с требованием о регистрации права собственности должника на вновь созданный объект недвижимости.

При совокупном толковании положений ст. 16 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", допускающей обращение судебного пристава-исполнителя в регистрирующие органы с заявлением о проведении государственной регистрации прав, и ст. 66 Закона об исполнительном производстве можно сделать вывод о том, что для обращения в регистрирующий орган с заявлением о проведении государственной регистрации прав должника на имущество, полученное им в результате реализации договора участия в долевом строительстве, судебному приставу-исполнителю необходимо вступившее в силу решение суда с требованием о проведении такой регистрации, вынесенное по иску

застройщика.

Очевидно, что это делает практически невозможным обращение взыскания на недвижимое имущество должника, полученное по договору долевого участия в строительстве.

3. Обращение взыскания на постройки

Общие положения.

Зданием называется постройка, обладающая полезной внутренней вместимостью, которая используется для размещения людей, не связанных с ее техническим и коммерческим обслуживанием. К зданиям относятся дома, производственные корпуса, гаражи, сараи, школы, театры и т.д.

Сооружение - это постройка, хозяйственное назначение которой реализуется за счет ее собственных полезных технических или коммерческих свойств, безотносительно к возможности размещения внутри нее людей, не связанных с ее техническим или коммерческим обслуживанием. К ним относятся дороги, мосты, каналы, трубопроводы и т.д.

Конструктивно обособленные части внутренней вместимости зданий и сооружений именуется помещениями. Помещения, располагающиеся внутри зданий, могут быть жилыми и нежилыми. Здание, более половины площадей и объемов которого заняты жилыми помещениями, называется жилым зданием. Под жилыми понимаются помещения, предназначенные для постоянного проживания граждан и пригодные для этого с точки зрения санитарных и технических требований.

Поиск недвижимого имущества.

В связи с тем что недвижимое имущество подлежит обязательной государственной регистрации, для его поиска направляются запросы в Росреестр соответствующего субъекта России о наличии у должника недвижимого имущества.

Арест недвижимого имущества.

Согласно ст. 131 ГК РФ ограничения прав на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации. При наличии оснований полагать, что должнику принадлежит недвижимое имущество, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о наложении ареста на недвижимое имущество и направляет его сторонам исполнительного производства и в Росреестр.

В соответствии с ч. 5 ст. 80 Закона об исполнительном производстве составлять акт о наложении ареста (описи) недвижимого имущества не требуется, т.е. очевидно, что арест в данном случае осуществляется регистрирующим органом. Однако исходя из других норм Закона об исполнительном производстве (ч. 1 ст. 86 и ч. 8 ст. 89) составление акта о наложении ареста (описи) имущества необходимо. Как правило, должник при аресте здания или сооружения не ограничивается в праве пользования, так как надо специально постараться, чтобы уменьшить его стоимость. Однако, если есть основания полагать, что использование должником здания может привести к уменьшению его стоимости, судебный пристав-исполнитель может ограничить должника в праве пользования зданием, на что указывает в постановлении и акте описи и ареста. В случае если судебному приставу-исполнителю стало известно уже после наложения ареста о том, что пользование, осуществляемое должником, наносит ущерб зданию, он вправе вынести отдельное постановление об ограничении должника в праве пользования недвижимым имуществом.

Хранение (передача под охрану) недвижимого имущества.

Согласно ч. 1 ст. 86 Закона об исполнительном производстве недвижимое имущество должника, на которое наложен арест, передается под охрану под роспись в акте о наложении ареста должнику или членам его семьи, назначенным судебным приставом-исполнителем, либо лицам, с которыми территориальным органом ФССП России

заключен договор.

Таким образом, судебный пристав-исполнитель своим волеизъявлением может передать под охрану должнику или членам его семьи недвижимое имущество даже в случае их отказа, о чем, соответственно, должна быть сделана запись в акте о наложении ареста и в постановлении.

Оценка недвижимого имущества.

Для оценки недвижимого имущества в соответствии со ст. 85 Закона об исполнительном производстве в обязательном порядке привлекается специалист. Однако судебному приставу-исполнителю необходимо в акте о наложении ареста указать результаты предварительной оценки, которые на практике чаще всего указываются по информации из бюро технической инвентаризации.

Реализация недвижимого имущества.

Реализация недвижимого имущества производится на торгах организацией или лицом, имеющими в соответствии с законодательством РФ право проводить торги по соответствующему виду имущества.

Реализация недвижимого имущества осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона. О передаче недвижимого имущества на реализацию судебный пристав-исполнитель выносит постановление.

Начальная цена имущества, выставляемого на торги, не может быть меньше стоимости, указанной в постановлении об оценке имущества.

При передаче для реализации недвижимого имущества к постановлению судебного пристава-исполнителя и акту приема-передачи прилагаются:

- копия акта о наложении ареста на имущество должника;
- правоустанавливающие документы и документы, характеризующие объект недвижимости;
- копии документов, подтверждающих право на земельный участок, в случае продажи отдельно стоящего здания.

Хотелось бы также обратить внимание, что в соответствии со ст. 446 ГПК РФ не обращается взыскание на жилое помещение, если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих с ним, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением. Например, у должника в собственности имеется два жилых помещения, в соответствии со ст. 446 ГПК РФ судебный пристав-исполнитель не может обращать взыскание на жилое помещение, если другое непригодно для постоянного проживания (дом в деревне, зарегистрированный в установленном порядке, но с отсутствием санитарных норм и элементарных удобств). Судебный пристав-исполнитель в таком случае должен оценить степень пригодности проживания в жилом помещении, а при затруднительности такой оценки - привлечь специалиста в соответствии со ст. 61 Закона об исполнительном производстве.

4. Обращение взыскания на объекты незавершенного строительства

Общие положения.

Объектами незавершенного строительства считаются здания и сооружения, которые находятся на стадии строительства (возведения) и не могут быть использованы по своему целевому назначению. Внешним признаком такого рода объектов является отсутствие в их отношении подписанного заказчиком и (или) органами государственной власти и местного самоуправления акта ввода объекта в эксплуатацию. Объекты незавершенного строительства, прочно связанные с землей, относятся к недвижимости и могут быть объектом гражданского оборота только при условии государственной регистрации соответствующего права на них (ст. 219 ГК РФ). Объекты незавершенного строительства, не имеющие прочной связи с землей, рассматриваются как движимое имущество -

совокупность строительных материалов.

Поиск объектов незавершенного строительства.

Как правило, объект незавершенного строительства принадлежит лицу, которому принадлежит земельный участок или находится на ином праве, чем право собственности (например, на праве аренды), соответственно, право собственности и право долгосрочной аренды на земельный участок регистрируются в Росреестре, куда и направляется запрос судебным приставом-исполнителем. Незавершенное строительство также может быть выявлено путем запроса о его наличии у должника и, кроме того, просмотром бухгалтерского баланса должника-организации по строке "незавершенное строительство".

Арест объектов незавершенного строительства.

Для наложения ареста судебный пристав-исполнитель выносит постановление о наложении ареста и акт о наложении ареста (описи имущества).

Как и все недвижимое имущество, незавершенное строительство передается под охрану должнику или членам его семьи, назначенным судебным приставом-исполнителем, либо лицам, с которыми территориальным органом ФССП России заключен договор.

Оценка объектов незавершенного строительства.

Для оценки незавершенного строительства в соответствии со ст. 85 Закона об исполнительном производстве в обязательном порядке привлекается специалист. За основу в качестве предварительной оценки, которая указывается в акте о наложении ареста, судебный пристав-исполнитель может взять стоимость участка, на котором находится объект незавершенного строительства.

Реализация объектов незавершенного строительства.

При этом если с объектом незавершенного строительства не совершались сделки, то он, как правило, не зарегистрирован и в Росреестре. Согласно ст. 131 ГК РФ право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В соответствии со ст. 2 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Поэтому судебному приставу-исполнителю необходимо зарегистрировать права на объект незавершенного строительства. Данное положение подтверждается судебной практикой, в частности п. 17 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <1>. При регистрации объекта незавершенного строительства судебный пристав-исполнитель выносит постановление о проведении государственной регистрации права собственности на имущество должника, которое утверждается старшим судебным приставом или его заместителем. Регистрация объекта незавершенного строительства осуществляется в соответствии со ст. 66 Закона об исполнительном производстве, что уже было рассмотрено выше.

<1> Вестник ВАС РФ. 2001. N 4.

Документ о государственной регистрации права собственности на имущество выдается судебному приставу-исполнителю. Копия документа о государственной регистрации права собственности на имущество, иного имущественного права остается в материалах исполнительного производства.

Реализация недвижимого имущества осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона.

При передаче для реализации объекта незавершенного строительства к постановлению судебного пристава-исполнителя и акту приема-передачи прилагаются:

- копия акта о наложении ареста на имущество должника;
- правоустанавливающие документы и документы, характеризующие объект недвижимости;
- копии документов, подтверждающих право на земельный участок, в случае продажи отдельно стоящего здания;
- копия решения об отводе земельного участка;
- копия разрешения органа государственной власти и (или) органа местного самоуправления на строительство.

5. Обращение взыскания на земельный участок

Арест, оценка и обращение взыскания на земельный участок осуществляются по общим правилам, предусмотренным для недвижимого имущества, за некоторыми исключениями.

Земельный участок - это часть пространства (территории), ограниченная в порядке, установленном земельным законодательством, государственными органами по земельным ресурсам и землеустройству. При переходе права собственности на здание или сооружение, принадлежавшее собственнику земельного участка, на котором оно находится, к приобретателю здания или сооружения переходит право собственности на земельный участок, занятый зданием или сооружением и необходимый для его использования, если иное не предусмотрено законом.

Земельный участок может быть обременен сервитутом. Сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка. Соответственно, сервитут подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. Наличие сервитута может значительно повлиять на стоимость участка. В случае наличия сервитута судебный пристав-исполнитель отмечает наличие указанного обременения в акте о наложении ареста и постановлении.

В соответствии со ст. 278 ГК РФ обращение взыскания на земельный участок по обязательствам его собственника допускается только на основании решения суда. И, хотя из приведенной статьи не ясно, необходимо ли отдельное решение суда об обращении взыскания на земельный участок и зачем оно нужно, или все-таки достаточным условием для обращения взыскания на земельный участок будет исполнительный лист, соответственно выданный на основании судебного решения, судебная практика стала развиваться таким образом, что фактически для обращения взыскания на земельный участок требуется получение специального судебного решения, поэтому после ареста земельного участка (напомним, что обращение взыскания состоит из изъятия и реализации) судебному приставу-исполнителю или взыскателю необходимо обратиться в суд.

Глава 5. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО

1. Общие положения о реализации заложенного имущества

Суть залога состоит в том, что в имуществе должника выделяется определенное имущество, из стоимости которого кредитору по основному обязательству должно быть предоставлено преимущественное удовлетворение в случае неисполнения основного обязательства должником.

Поиск и арест заложенного имущества осуществляются по общим правилам исполнительного производства. Следует учитывать, что при наличии сведений о том, что

имущество находится в залоге, судебный пристав-исполнитель при наложении ареста указывает о наличии указанного обременения в постановлении и акте о наложении ареста.

В исполнительном производстве при обращении взыскания на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя следует различать обращение взыскания на основании исполнительной надписи нотариуса и обращение взыскания по исполнительному листу, выданному на основании решения суда или судебного приказа. Также возможно выделить обращение взыскания на заложенное движимое и недвижимое имущество.

В соответствии с ч. 1 ст. 78 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на заложенное имущество осуществляется по исполнительному документу - судебному акту, исполнительному листу, исполнительной надписи нотариуса.

Начальная продажная цена заложенного имущества должна быть определена в решении суда (п. 10 ст. 28.1 Закона о залоге) или в исполнительной надписи нотариуса (ст. 92 Основ законодательства РФ о нотариате <1>).

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357 (с послед. изм.).

Начальная продажная цена заложенного движимого имущества определяется решением суда в случаях обращения взыскания на движимое имущество в судебном порядке или в соответствии с договором о залоге (соглашением об обращении взыскания на заложенное движимое имущество) при обращении взыскания во внесудебном порядке.

Кроме того, если при реализации заложенного движимого имущества без обращения в суд (во внесудебном порядке) федеральным законом предусмотрено обязательное привлечение оценщика, начальная продажная цена заложенного движимого имущества, с которой начинаются торги, устанавливается равной 80% рыночной стоимости такого имущества, определенной в отчете оценщика, если иное не предусмотрено соглашением сторон об обращении взыскания на заложенное движимое имущество во внесудебном порядке.

2. Обращение взыскания на заложенное имущество на основании исполнительной надписи нотариуса

Согласно ст. 89 Основ законодательства РФ о нотариате в случае неисполнения залогодателем соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке нотариус совершает исполнительную надпись на договоре о залоге, или, если права залогодержателя удостоверены закладной, исполнительная надпись совершается на закладной.

Согласно п. 9 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве исполнительная надпись нотариуса является исполнительным документом при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге. Однако требования, предъявляемые к исполнительным документам Законом об исполнительном производстве, не распространяются на исполнительную надпись нотариуса.

Реквизиты, необходимые в исполнительной надписи нотариуса, указаны в ст. 92 Основ законодательства РФ о нотариате. Согласно указанной статье исполнительная надпись должна содержать:

- фамилию и инициалы, должность нотариуса, совершающего исполнительную надпись;
- наименование и адрес взыскателя;
- наименование и адрес должника;
- обозначение срока, за который производится взыскание;
- обозначение суммы, подлежащей взысканию, или предметов, подлежащих

истребованию, в том числе пени, процентов, если таковые причитаются;

- обозначение суммы государственной пошлины или тарифа, уплаченных взыскателем или подлежащих взысканию с должника;
- дату (год, месяц, число) совершения исполнительной надписи;
- номер, под которым исполнительная надпись зарегистрирована в реестре;
- подпись нотариуса, совершившего исполнительную надпись;
- печать нотариуса.

Исполнительная надпись об обращении взыскания на заложенное имущество должна включать также указание на заложенное имущество, на которое обращается взыскание, и начальную продажную цену такого имущества, а при реализации недвижимого заложенного имущества - способ реализации заложенного имущества либо условие о его приобретении залогодержателем и известные сторонам на момент заключения соглашения предшествующие и последующие ипотеки данного имущества, а также имеющиеся в отношении этого имущества у третьих лиц вещные права и права пользования (п. 4 ст. 55 Закона об ипотеке).

Законодательством об исполнительном производстве не установлены сроки для предъявления исполнительной надписи нотариуса к исполнению. Согласно ч. 8 ст. 21 Закона об исполнительном производстве сроки предъявления к исполнению исполнительных документов, не указанных в названной статье, устанавливаются в соответствии с федеральными законами. Статьей 94 Основ законодательства РФ о нотариате установлено, что исполнительная надпись, если взыскателем или должником является гражданин, может быть предъявлена к принудительному исполнению в течение трех лет со дня ее совершения, а если и взыскателем, и должником являются предприятия, учреждения, организации - в течение одного года, если законодательством РФ не установлены иные сроки.

Взыскание по исполнительной надписи нотариуса в исполнительном производстве осуществляется двумя способами.

Первый способ. Взыскатель (залогодержатель) вправе вместе с исполнительной надписью нотариуса, оформленной в установленном законом порядке, предъявить в службу судебных приставов ходатайство об обращении взыскания на предмет залога и его реализации в исполнительном производстве. В этом случае судебный пристав-исполнитель обращает взыскание на заложенное имущество в порядке, предусмотренном Законом об исполнительном производстве, ГК РФ, Законом о залоге, а если обращается взыскание на недвижимое имущество - дополнительно Законом об ипотеке.

Второй способ. В случае предъявления исполнительной надписи нотариуса и отсутствия ходатайства взыскателя (залогодержателя) об обращении взыскания на предмет залога и его реализации в ходе исполнительного производства судебный пристав-исполнитель изымает предмет залога у залогодателя и передает его взыскателю (залогодержателю) для последующей реализации.

3. Обращение взыскания на движимое заложенное имущество по решению суда

При реализации заложенного движимого имущества с публичных торгов судебный пристав-исполнитель направляет извещения залогодателю и должнику (чаще всего они совпадают в одном лице) не позднее чем за 10 дней до даты проведения торгов, в которых указывает дату, время и место проведения торгов (п. 9 ст. 28.1 Закона о залоге).

Заложенное движимое имущество продается лицу, предложившему на торгах наиболее высокую цену. Однако торги могут быть объявлены несостоявшимися в следующих случаях:

- заявки на участие в торгах подали менее двух лиц;
- на торги не явились участники торгов либо явился один участник торгов;

- на торгах не осуществлено увеличение начальной продажной цены заложенного движимого имущества;

- лицо, выигравшее торги, не внесло покупную цену в установленный срок.

В течение 10 дней после объявления торгов несостоявшимися залогодержатель по соглашению с залогодателем вправе приобрести заложенное движимое имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. Если такое соглашение не заключено, то не позднее чем через месяц после даты проведения первых торгов проводятся повторные торги. Начальная продажная цена заложенного движимого имущества на повторных торгах снижается на 15%, если в торгах приняли участие менее двух покупателей или на торгах не было осуществлено увеличение начальной продажной цены заложенного движимого имущества. Если лицо, выигравшее торги, не внесло покупную цену в установленный срок, то повторные торги проводятся без снижения цены. При объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме до 10% ниже, чем начальная продажная цена на повторных торгах, если более высокая оценка не установлена соглашением сторон при реализации заложенного имущества на основании исполнительной надписи нотариуса (п. 13 ст. 28.1 Закона о залоге). При этом необходимо отметить, что расчет цены, по которой заложенное движимое имущество передается взыскателю, будет иным, чем это предусмотрено Законом об исполнительном производстве. Так, согласно Закону о залоге цена, по которой имущество передается взыскателю, будет на 10% ниже, чем начальная продажная цена на повторных торгах, тогда как ч. 12 ст. 87 Закона об исполнительном производстве предусмотрено, что нереализованное имущество должника передается взыскателю по цене на 25% ниже его стоимости, указанной в постановлении судебного пристава-исполнителя об оценке имущества должника.

Если взыскатель (залогодержатель) желает оставить имущество за собой, то он в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися направляет в письменной форме организатору торгов, залогодателю и судебному приставу-исполнителю заявление об оставлении имущества за собой. Если же залогодержатель не воспользуется таким правом, договор о залоге прекращается. О передаче нереализованного имущества должника взыскателю судебный пристав-исполнитель выносит постановление, которое утверждается старшим судебным приставом или его заместителем. Передача судебным приставом-исполнителем имущества должника взыскателю оформляется актом приема-передачи.

Если суммы, вырученной от продажи предмета залога, недостаточно для исполнения исполнительного документа, то судебный пристав-исполнитель обращает взыскание на иное имущество, принадлежащее должнику, если иное не предусмотрено законом или договором. Преимущественным правом в таком случае взыскатель не пользуется.

Если залогодержатель отказался от имущества должника либо от него не поступило уведомления о решении оставить нереализованное имущество за собой, имущество предлагается другим взыскателям, а при отсутствии таковых (отсутствии их решения оставить нереализованное имущество за собой) возвращается должнику.

4. Обращение взыскания на заложенное имущество в случае его отчуждения должником

В связи с тем что сделки с движимым заложенным имуществом не подлежат регистрации, должник может произвести отчуждение заложенного имущества, например продать взятый в кредит автомобиль, который находится в залоге у банка.

Подобный вопрос рассмотрен в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда от 17 февраля 2011 г. N 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о залоге". Так, в п. 25 говорится: "...исходя из общих начал и смысла гражданского

законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (пункт 2 статьи 6 ГК РФ), не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога. При этом суды должны оценивать обстоятельства приобретения заложенного имущества, исходя из которых покупатель должен был предположить, что он приобретает имущество, находящееся в залоге. В частности, суды должны установить, был ли вручен приобретателю первоначальный экземпляр документа, свидетельствующего о праве продавца на продаваемое имущество (например, паспорт транспортного средства), либо его дубликат; имелись ли на заложенном имуществе в момент его передачи приобретателю знаки о залоге.

В случае если судом будет установлено, что предмет залога в соответствии с договором залога находился во владении залогодержателя, но выбыл из владения помимо его воли, иск об обращении взыскания на заложенное имущество подлежит удовлетворению вне зависимости от того, что покупатель не знал и не должен был знать о том, что приобретаемое им имущество находится в залоге".

Таким образом, в случае отчуждения должником заложенного имущества судебный пристав-исполнитель или взыскатель в соответствии со ст. 77 Закона об исполнительном производстве обращается в суд с заявлением об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц.

5. Обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество

Ипотекой признается залог предприятия, строения, здания, сооружения или иного объекта, непосредственно связанного с землей, вместе с соответствующим земельным участком или правом пользования им.

К залогу недвижимого имущества по общему правилу применяются положения Закона об ипотеке.

По договору об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст. 130 ГК РФ, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в том числе земельные участки, предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности, жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат, дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения, воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. По общему правилу вещь, являющаяся предметом ипотеки, считается заложенной вместе с принадлежностями. Правила об ипотеке недвижимого имущества применяются также к залогу прав требования участника долевого строительства, вытекающих из договора участия в долевом строительстве, отвечающих требованиям Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" <1>.

<1> СЗ РФ. 2005. N 1. Ст. 40 (с послед. изм.).

Договор об ипотеке заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации, при этом он считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации.

Согласно ст. 57 Закона об ипотеке публичные торги по продаже заложенного имущества проводятся по месту нахождения этого имущества. Организатор публичных торгов сообщает о предстоящих публичных торгах не позднее чем за 10 дней, но не ранее

чем за 30 дней до их проведения в периодическом издании, являющемся официальным информационным органом органа исполнительной власти субъекта РФ, по месту нахождения недвижимого имущества, а также направляет соответствующую информацию для размещения в сети Интернет в порядке, установленном Правительством РФ. В извещении указываются дата, время и место проведения публичных торгов, характер продаваемого имущества и его начальная продажная цена. Лица, желающие принять участие в публичных торгах, вносят задаток, размер, срок и порядок внесения которого должны быть указаны в извещении о публичных торгах. Размер задатка не может превышать 5% от начальной продажной цены заложенного имущества.

Следует также учитывать, что присутствие на публичных торгах по продаже заложенного имущества не участвующих в них лиц может быть ограничено только органами местного самоуправления в интересах поддержания общественного порядка. При этом в любом случае имеют право присутствовать лица, имеющие права пользования продаваемым имуществом или вещные права на это имущество, а также залогодержатели по последующим ипотекам.

Выигравшим публичные торги признается лицо, предложившее на публичных торгах наиболее высокую цену за продаваемое имущество. Это лицо и организатор публичных торгов подписывают в день их проведения протокол о результатах публичных торгов. И в течение 5 дней с момента внесения покупной цены лицом, выигравшим публичные торги, организатор публичных торгов заключает с ним договор купли-продажи. Этот договор и протокол о результатах публичных торгов являются основанием для внесения необходимых записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Организатор публичных торгов объявляет их несостоявшимися в следующих случаях:

- на публичные торги явилось менее двух покупателей;
- на публичных торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества;
- лицо, выигравшее публичные торги, не внесло покупную цену в установленный срок.

В течение 10 дней после объявления публичных торгов несостоявшимися взыскатель (залогодержатель) вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество по его начальной продажной цене на публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой этого имущества. Если соглашение о приобретении имущества залогодержателем не состоялось в течение месяца после первых публичных торгов, проводятся повторные публичные торги. Начальная продажная цена заложенного имущества на повторных публичных торгах, если на публичные торги явилось менее двух покупателей или на публичных торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества, снижается на 15%.

Если и повторные публичные торги не состоялись, залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) заложенное имущество по цене не более чем на 25% ниже его начальной продажной цены на первых публичных торгах. Залогодержатель считается воспользовавшимся указанным правом, если в течение месяца со дня объявления повторных публичных торгов несостоявшимися направит организатору торгов или, если обращение взыскания осуществлялось в судебном порядке, организатору торгов и судебному приставу-исполнителю заявление (в письменной форме) об оставлении предмета ипотеки за собой. Протокол о признании повторных публичных торгов несостоявшимися, заявление залогодержателя об оставлении предмета ипотеки за собой и документ, подтверждающий направление заявления организатору торгов, являются достаточными основаниями для регистрации права собственности залогодержателя на предмет ипотеки.

Если залогодержатель не воспользуется правом оставить предмет ипотеки за собой в

течение месяца после объявления повторных публичных торгов несостоявшимися, ипотека прекращается.

Исключение при реализации составляют земельные участки, находящиеся в муниципальной собственности, и земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, если такие земельные участки предназначены для жилищного строительства или для комплексного освоения в целях жилищного строительства и передаются в обеспечение возврата кредита, предоставленного кредитной организацией на обустройство данных земельных участков посредством строительства объектов инженерной инфраструктуры. В этом случае торги проводятся по правилам ст. 62.1 Закона об ипотеке.

Также следует учесть, что в соответствии со ст. 68 Закона об ипотеке продажа и приобретение на публичных торгах, аукционе или по конкурсу заложенных земельных участков осуществляются с соблюдением установленных федеральным законом ограничений в отношении круга лиц, которые могут приобретать такие участки.

6. Обращение взыскания на заложенное имущество по исполнительному документу, взыскателем по которому выступает незалогодержатель

В Законе об исполнительном производстве ничего не говорится о подобной возможности. Однако в ч. 2 ст. 78 Закона об исполнительном производстве указывается, что если взыскание на имущество обращено для удовлетворения требований залогодержателя, то взыскание на заложенное имущество обращается в первую очередь независимо от наличия у должника другого имущества. Обращение взыскания в пользу залогодержателя на заложенное имущество может производиться без судебного акта об обращении взыскания.

Иными словами, использованные в Законе об исполнительном производстве формулировки подразумевают то, что обращение взыскания на заложенное имущество возможно и не залогодержателем. К тому же в Законе об исполнительном производстве говорится, что обращение взыскания в пользу залогодержателя на заложенное имущество может производиться без судебного акта об обращении взыскания. Тем самым законодатель определяет порядок для обращения взыскания на заложенное имущество незалогодержателем, т.е. обращение взыскания на такое имущество может быть произведено только на основании судебного акта.

Так, например, Постановлением ФАС Северо-Кавказского округа от 10 ноября 2005 г. N Ф08-5265/2005 <1> отменено определение нижестоящей судебной инстанции об отказе в удовлетворении заявления судебного пристава-исполнителя об обращении взыскания на заложенное имущество, где взыскателем по исполнительному производству являлся незалогодержатель.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Необходимо отметить, что в целом законодательство допускает возможность перехода права собственности на заложенное имущество к иному лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества, при этом в ст. 353 ГК РФ говорится о том, что право залога сохраняет силу. А раз так, считаем, что нет легальных оснований отказываться от обращения взыскания на имущество, в результате которого можно хотя бы в части исполнить решение суда или акт иного органа.

Действительно, предположим, должник владеет автотранспортным средством стоимостью 500 тыс. руб., при этом он выплатил 450 тыс. руб., осталось выплатить 50 тыс. руб. и проценты. В таком случае целесообразно предположить, что машина должна быть арестована и на нее должно быть обращено взыскание с соблюдением прав

залогодержателя. Поэтому при оценке машины, соответственно, учитывается оставшаяся сумма кредита и лицо, купившее указанную машину в результате ее реализации судебным приставом-исполнителем, становится собственником транспортного средства с условием, что оно гасит оставшуюся сумму по кредиту в банке, а в случае неисполнения обязательства рискует остаться без указанного автомобиля.

Другое дело, что в большинстве случаев реализовать заложенное имущество в пользу незалогодержателя чаще всего не представляется возможным в связи с отсутствием покупательского спроса на подобный актив должника.

Глава 6. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА АВТОТРАНСПОРТНЫЕ СРЕДСТВА

1. Общие положения

С точки зрения гражданского законодательства автомобиль относится к категории движимых вещей. Данное высказывание применимо к легковым и к грузовым автомобилям, к автобусам и прицепах. Данный вывод вытекает из п. 2 ст. 130 ГК РФ, в которой вещи подразделяются на движимые и недвижимые. Законодателем сформулирован подход, согласно которому к движимым вещам относится имущество, не относящееся к недвижимому. Виды недвижимого имущества перечислены в ст. 130 ГК РФ. Автотранспорт не является имуществом, изъятым из оборота. Автотранспорт не относится также и к объектам, ограниченным в обороте.

Сказанное выше приводит нас к очень важному практическому выводу. Автомобиль является такой же движимой вещью с точки зрения гражданского права, как и другие движимые объекты гражданского права, и на эту вещь распространяются те же правила обращения взыскания, как и для иного движимого имущества. Особенности ареста и обращения взыскания на автотранспорт могут регулироваться исключительно на законодательном уровне.

Обязательность государственной регистрации автотранспортных средств в органах ГИБДД установлена Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 938 "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации" <1>.

<1> СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1999 (с послед. изм.).

Признается ли данная регистрация государственной регистрацией прав на автомобиль?

Так, согласно абз. 1 п. 3 указанного Постановления собственники транспортных средств либо лица, от имени собственников владеющие, пользующиеся или распоряжающиеся на законных основаниях транспортными средствами (далее - владельцы транспортных средств), обязаны в установленном порядке зарегистрировать их или изменить регистрационные данные в Государственной инспекции, или военных автомобильных инспекциях (автомобильных службах), или органах Гостехнадзора в течение срока действия регистрационного знака "Транзит" или в течение 5 суток после приобретения, таможенного оформления, снятия с учета транспортных средств, замены номерных агрегатов или возникновения иных обстоятельств, потребовавших изменения регистрационных данных.

Таким образом, Постановление Правительства РФ не связывает момент возникновения или прекращения права собственности с его регистрацией в органах ГИБДД: регистрируется уже состоявшийся собственник автотранспортного средства. Необходимо заметить, что этим может воспользоваться недобросовестный должник: в случае ареста автотранспортного средства составить договор купли-продажи задним числом и обратиться в суд за освобождением имущества от ареста; сразу отметим, что

суды при рассмотрении таких исков чаще всего отождествляют регистрацию автотранспортных средств с регистрацией недвижимости и отказывают в исках.

2. Поиск автотранспорта

Для поиска принадлежности автотранспортного средства судебный пристав-исполнитель направляет запрос в органы ГИБДД. Обязательность государственной регистрации автотранспортных средств в ГИБДД, как уже говорилось, установлена Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. N 938. После ответа о принадлежности автотранспортного средства должнику судебный пристав-исполнитель выносит постановление о наложении ареста на автотранспортное средство и направляет его в ГИБДД. Однако после ареста в автоинспекции чаще всего нужно еще определить, где фактически находится автомобиль. Прежде всего необходимо потребовать у должника предоставить автотранспортное средство или потребовать указать место его нахождения. В случае если должник-гражданин отказывается указывать фактическое местонахождение транспортного средства, он может быть подвергнут штрафу, а если должником является организация, то невыполнение указанного требования может являться основанием для привлечения руководителя организации к уголовной ответственности по ст. 315 УК РФ. Однако должник может заявить, что он продал автотранспортное средство и новый обладатель транспортного средства не успел его зарегистрировать в установленном порядке. Необходимо заметить, что при аресте данное основание может послужить поводом для обращения в суд с иском об освобождении имущества от ареста, однако, как уже отмечалось, суды чаще всего приравнивают регистрацию автотранспортных средств к регистрации недвижимости и отказывают в таких исках. Должник также может заявить, что передал автотранспорт по доверенности и не знает, где он в настоящий момент находится. Поэтому судебному приставу необходимо выйти по адресу местожительства должника и осмотреть стоящий рядом с его домом автотранспорт. Если имеется информация, что должник передал автотранспортное средство "по доверенности" лицу, проживающему в другом субъекте РФ, целесообразно направить поручение в службу судебных приставов, где проживает лицо, которому по доверенности передан автомобиль, о совершении отдельных исполнительных действий, а именно ареста и обращения взыскания на автотранспортное средство должника в порядке ч. 6 ст. 33 Закона об исполнительном производстве.

Для задержания принадлежащих должнику автотранспортных средств силами автоинспекции судебный пристав-исполнитель может вынести постановление о розыске автотранспорта и направить его в органы ГИБДД, которая разыскивает автотранспорт в программе "Поток".

К сожалению, в настоящий момент в целом по России не достигнуто соглашение о розыске автотранспортных средств силами ГИБДД, для чего у указанного ведомства имеются все возможности.

3. Арест автотранспорта

В связи с тем что органы ГИБДД осуществляют лишь учет автотранспортных средств, поэтому, видимо, арест автотранспорта не является арестом, исполняемым регистрирующим органам в соответствии с ч. 5 ст. 80 Закона об исполнительном производстве, согласно которой для наложения ареста на имущество, исполняемого регистрирующим органом, не требуется составления акта о наложении ареста, а поэтому судебному приставу-исполнителю необходимо составить акт о наложении ареста (описи имущества).

Вообще, законодатель оставил открытым вопрос о составлении акта о наложении ареста на имущество в подобных случаях. Как выше было сказано, акт о наложении ареста

составлять не требуется, если арест осуществляется регистрирующим органом. Однако законодатель не расшифровал, какие аресты исполняются регистрирующим органом и что он подразумевает под регистрирующим органом. Непонятно, имеются в виду все органы, регистрирующие аресты имущества, в том числе и ГИБДД, или законодатель говорит об органах, регистрирующих право собственности и другие права, например Росреестре.

В акте ареста необходимо обязательно указать государственный регистрационный знак, цвет, номер двигателя, номер кузова, для грузовых автомобилей - номер шасси, все повреждения; необходимо также спросить должника, если он присутствует при аресте, о внутренних неисправностях, в случае отрицательного ответа занести это в акт о наложении ареста.

Согласно ст. 80 Закона об исполнительном производстве арест имущества должника производится судебным приставом-исполнителем с участием понятых с составлением акта о наложении ареста (описи имущества). При аресте автотранспортного средства судебный пристав-исполнитель направляет постановление об аресте автотранспортного средства в ГИБДД, в которой зарегистрирован автотранспорт, числящийся за должником, и составляет акт описи и ареста автотранспортного средства.

При наложении ареста на автотранспортное средство судебному приставу-исполнителю желательно изъять автотранспортное средство и передать его на ответственное хранение лицам, с которыми территориальным органом ФССП России заключен договор, так как нередко должник может воспользоваться тем, что автотранспорт оставлен ему на ответственное хранение (вплоть до инициирования угона арестованного автомобиля).

Если передать автотранспорт на ответственное хранение другому лицу не представляется возможным и судебный пристав-исполнитель передает его на хранение самому должнику под роспись в акте о наложении ареста, тогда судебному приставу-исполнителю необходимо указать, что имущество передано должнику без права пользования. И, хотя согласно ч. 3 ст. 86 Закона об исполнительном производстве лицо, которому судебным приставом-исполнителем передано на хранение арестованное имущество, не может пользоваться этим имуществом без данного в письменной форме согласия судебного пристава-исполнителя, прописать в акте ареста имущества данный запрет не будет лишним, так как он будет иметь значение в случае привлечения должника к уголовной ответственности по ст. 312 УК РФ. Согласно ч. 3 ст. 86 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель не вправе давать такое согласие в случае, когда пользование имуществом в силу его свойств приведет к уничтожению или уменьшению ценности данного имущества, а в случае с автотранспортом уменьшение стоимости имущества в процессе пользования очевидно: автомобиль может быть поврежден в результате аварии или неправильной эксплуатации.

Вместе с автомобилем судебным приставом-исполнителем по возможности изымается документация на автотранспортное средство (паспорт транспортного средства, свидетельство о регистрации). Однако отсутствие указанных документов не будет являться препятствием для реализации автотранспорта.

4. Оценка автотранспорта

Оценка автотранспорта, принадлежащего должнику, на который обращается взыскание, производится судебным приставом-исполнителем по рыночным ценам, если стоимость автомобиля, по мнению судебного пристава-исполнителя, не превышает 30 тыс. руб. В оценке автотранспорта судебному приставу-исполнителю стоит использовать метод сравнительных продаж, т.е. ориентироваться на рыночную стоимость аналогичных автомобилей. Сегодня существует множество изданий, в которых предлагается купить автомобили, что в значительной степени облегчает работу судебного пристава-исполнителя. В оценке автомобиля также можно ориентироваться на балансовую

стоимость автомобиля. Это касается должника-организации, у которого можно затребовать расшифровку баланса по соответствующей статье и на основе ее произвести оценку автотранспортного средства.

Судебный пристав-исполнитель обязан привлечь оценщика для оценки, если стоимость автомобиля, по его мнению, превышает 30 тыс. руб.

Напомним, что судебный пристав-исполнитель также обязан привлечь оценщика для оценки имущества, если должник или взыскатель не согласен с произведенной судебным приставом-исполнителем оценкой имущества. Сторона исполнительного производства, оспаривающая произведенную судебным приставом-исполнителем оценку имущества, несет расходы по привлечению оценщика.

5. Реализация автотранспорта

В случае если оценка произведена судебным приставом-исполнителем или произведена специализированной организацией, но стоимость автомобиля согласно оценке не превышает 500 тыс. руб., реализация имущества осуществляется специализированной организацией без проведения торгов, на комиссионных началах.

Передача специализированной организации автотранспорта должника для реализации осуществляется судебным приставом-исполнителем по акту приема-передачи. Если у судебного пристава-исполнителя имеется какая-либо документация на автотранспортное средство, она также передается реализатору.

Специализированная организация обязана разместить информацию в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования о реализуемом автотранспорте в 10-дневный срок с момента получения имущества должника по акту приема-передачи.

Реализация автотранспорта, стоимость которого превышает 500 тыс. руб., осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона.

О передаче имущества должника на реализацию судебный пристав-исполнитель выносит соответствующее постановление.

Глава 7. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

1. Общие положения

Термин "дебиторская задолженность" "перекочевал" в исполнительное производство из бухгалтерского учета, это произошло практически с начала функционирования службы судебных приставов. Впервые он появился в Постановлении Правительства РФ от 27 мая 1998 г. N 516 "О дополнительных мерах по совершенствованию процедур обращения взыскания на имущество организаций" ^{<1>} и прочно вошел в терминологию исполнительного производства.

^{<1>} СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2472 (документ утратил силу).

В соответствии со ст. 75 Закона об исполнительном производстве дебиторская задолженность - это право требования должника к третьему лицу, не исполнившему денежное обязательство перед ним как кредитором (далее - дебитор), в том числе право требования по оплате фактически поставленных должником товаров, выполненных работ или оказанных услуг, по найму, аренде и др. Можно сказать, что дебиторская задолженность - это денежные средства, которые третье лицо должно "нашему" должнику.

2. Поиск дебиторской задолженности

Для поиска дебиторской задолженности необходимо направить требование должнику о представлении баланса с расшифровкой по строке "дебиторская задолженность", а также о представлении всех документов, подтверждающих дебиторскую задолженность (договора поставки или иных документов, подтверждающих долговое обязательство). При этом наиболее предпочтительным документом, подтверждающим дебиторскую задолженность, является акт сверки задолженности, который представляет собой документ, подтверждающий факт наличия у третьего лица задолженности перед должником и подписанный обеими сторонами. Если должник представляет документы, подтверждающие дебиторскую задолженность не по всем своим дебиторам, целесообразно запросить у него сведения о причинах такого расхождения (дебиторская задолженность может быть уже погашена, переуступлена, просто потеряны документы) и потребовать по каждому пункту письменное объяснение. При этом в случае утраты им документа, подтверждающего дебиторскую задолженность, ничто не мешает судебному приставу-исполнителю запросить данные документы у самого дебитора.

О наличии дебиторской задолженности при отсутствии документов будет также свидетельствовать письменное подтверждение третьего лица о ее существовании.

Необходимо помнить, что взыскание на дебиторскую задолженность согласно ч. 3 ст. 76 Закона об исполнительном производстве не обращается в следующих случаях:

- 1) срок исковой давности для ее взыскания истек;
- 2) дебитор находится в иностранном государстве, с которым Российской Федерацией не заключен договор о правовой помощи;
- 3) дебитор находится в процессе ликвидации;
- 4) дебитор прекратил свою деятельность в качестве юридического лица и исключен из Единого государственного реестра юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ);
- 5) в отношении дебитора введена процедура банкротства.

Поэтому при обнаружении дебиторской задолженности необходимо проверить наличие указанных фактов, и, если они имеются, арест на такую дебиторскую задолженность накладывать не следует.

3. Арест дебиторской задолженности

После обнаружения документов, подтверждающих дебиторскую задолженность, на нее накладывается арест. О наложении ареста на дебиторскую задолженность выносится постановление о наложении ареста на дебиторскую задолженность и составляется акт описи документов, подтверждающих дебиторскую задолженность.

Постановление об аресте дебиторской задолженности может быть вынесено даже в случае непредставления договоров, актов сверки уже после получения расшифровки баланса по строке "дебиторская задолженность". В таком случае судебный пристав-исполнитель указывает в постановлении сумму задолженности и дебитора (лица, обязанного по денежному обязательству) и направляет его дебитору и сторонам исполнительного производства. Акт о наложении ареста в таком случае составляется позже, уже после представления должником или дебитором договоров или иных документов, из которых возникла дебиторская задолженность. Делается это во избежание погашения дебиторской задолженности минуя службу судебных приставов. Копии постановления о наложении ареста и (или) акта о наложении ареста на дебиторскую задолженность направляются судебным приставом-исполнителем не позднее дня, следующего за днем его вынесения (составления), дебитору и сторонам исполнительного производства. В копии постановлений, направляемых дебитору и сторонам исполнительного производства, судебный пристав-исполнитель указывает, что со дня получения уведомления о наложении ареста на дебиторскую задолженность дебитор не вправе изменять правоотношения по данной задолженности (делать переуступку,

заключать договор новации и т.д.).

4. Изъятие и хранение документов, подтверждающих дебиторскую задолженность

Согласно ч. 2 ст. 83 Закона об исполнительном производстве в случае необходимости производятся изъятие документов, подтверждающих дебиторскую задолженность, и передача их на хранение. В случае представления должником подлинников документов, подтверждающих дебиторскую задолженность, их необходимо изъять. Например, лица, желающие купить дебиторскую задолженность, будут охотнее участвовать в торгах, когда они знают, что имеются подлинники документов, ее подтверждающие, да и привлечь к уголовной ответственности будет проще в случае отчуждения дебиторской задолженности самим должником. Хранение документов, подтверждающих дебиторскую задолженность, целесообразно осуществлять непосредственно в подразделении судебных приставов (ч. 2 ст. 86 Закона об исполнительном производстве), конечно, при обеспечении условий их сохранности.

5. Принятие решения о порядке реализации

Обращение на дебиторскую задолженность может производиться двумя способами.

Первый способ.

Взыскателю предлагается дать согласие на ожидание, пока дебитор сам перечислит дебиторскую задолженность на депозит подразделения судебных приставов.

Смысл данной нормы в том, что при обращении взыскания на дебиторскую задолженность в обычном порядке она чаще всего реализуется по цене в 50% от номинала и ниже. Поэтому взыскатель может ожидать перечисления денег на депозит подразделения службы судебных приставов, например, в случае, если срок погашения дебиторской задолженности истекает, предположим, через месяц, при этом известно, что дебитор - добросовестная организация, которая производит оплату в срок.

К сожалению, в законе не оговариваются процессуальные моменты, связанные с реализацией дебиторской задолженности указанным способом. Поэтому, исходя из смысла Закона об исполнительном производстве, попробуем сформулировать порядок оформления процессуальных действий в данном случае.

Предложение взыскателю дать согласие на ожидание погашения дебиторской задолженности без реализации, т.е. перечисления самим дебитором, оформляется требованием с указанием срока, в течение которого ему необходимо ответить судебному приставу-исполнителю о принятом решении. При этом считаем, что пятидневного срока с момента получения указанного требования вполне достаточно. В случае согласия взыскателя ожидать перечисления дебиторской задолженности самим дебитором судебный пристав-исполнитель выносит постановление об обращении взыскания на дебиторскую задолженность исключительно <1> путем перечисления денежных средств на депозитный счет подразделения судебных приставов. Во время ожидания перечисления денежных средств по дебиторской задолженности судебный пристав-исполнитель обращает взыскание на иное имущество, принадлежащее должнику. В случае перечисления дебитором суммы дебиторской задолженности, превышающей сумму долга, остаток немедленно перечисляется должнику. Законодатель, к сожалению, обошел вниманием срок, в течение которого производится ожидание поступления денежных средств на депозитный счет подразделения судебных приставов. Скорее всего, по смыслу рассматриваемой нормы судебному приставу-исполнителю придется ожидать поступления денежных средств от дебитора должника на депозитный счет, пока взыскателю самому не надоест ждать. После этого взыскатель должен подать заявление судебному приставу-исполнителю об отказе в реализации дебиторской задолженности

исключительно путем перечисления денежных средств на депозитный счет отдела судебных приставов.

<1> Слово "исключительно" в данном случае не случайно, так как при обращении взыскания на дебиторскую задолженность в обычном порядке дебитор также имеет право погасить задолженность, перечислив денежные средства на счет подразделения судебных приставов.

Второй способ.

Если взыскатель не дал в установленный судебным приставом срок согласия на ожидание погашения дебиторской задолженности без реализации или отказался от первого способа реализации дебиторской задолженности, судебный пристав-исполнитель выносит постановление об обращении взыскания на дебиторскую задолженность путем ее продажи с торгов. При этом в постановлении об обращении взыскания на дебиторскую задолженность указывается, что дебитор может внести денежные средства по неисполненному обязательству в любой момент до реализации дебиторской задолженности. Такое исполнение обязательства признается исполненным надлежащему кредитору.

6. Оценка дебиторской задолженности

Дебиторская задолженность, как любое имущественное право, подлежит обязательной оценке с привлечением оценщика (ч. 2 ст. 85 Закона об исполнительном производстве) в течение месяца со дня ее обнаружения, о чем выносится соответствующее постановление. Однако в акте описи имущества согласно ч. 5 ст. 80 Закона об исполнительном производстве судебным приставом-исполнителем производится предварительная оценка данного имущественного права. Легче всего предварительную оценку дебиторской задолженности произвести по номиналу суммы долга. Правда, возникает вопрос: а можно ли производить иные действия по обращению взыскания на имущество должника, если сумма произведенной предварительной оценки покрывает сумму долга? Мы вынуждены дать отрицательный ответ. Поэтому в каждом случае следует подходить индивидуально, ведь никто не мешает судебному приставу-исполнителю предварительно оценить задолженность в 20 или 10% от самой суммы долга. Далее для оценки дебиторской задолженности судебный пристав-исполнитель обязан в течение одного месяца привлечь оценщика.

7. Реализация дебиторской задолженности

Передача специализированной организации документов, подтверждающих дебиторскую задолженность, для реализации осуществляется судебным приставом по акту приема-передачи в течение 10 дней с момента ее оценки.

Дебиторская задолженность реализуется на торгах по цене, указанной судебным приставом-исполнителем в постановлении об оценке, однако в случае перечисления части дебиторской задолженности на депозитный счет подразделения судебных приставов цена дебиторской задолженности уменьшается пропорционально отношению суммы основного долга дебитора перед должником к сумме перечисленных дебитором денежных средств. Например, сумма дебиторской задолженности составляет 100 руб., оценена она в 50 руб., дебитор перечислил часть суммы по обязательству в сумме 20 руб. В таком случае сумма дебиторской задолженности уже в 80 руб. будет реализовываться на торгах с начальной ценой в 40 руб.

О передаче имущества должника на реализацию судебный пристав-исполнитель выносит постановление. Торги должны быть проведены в двухмесячный срок со дня

получения организатором торгов имущества для реализации. В случае объявления торгов несостоявшимися организатор торгов не ранее 10 дней, но не позднее одного месяца со дня объявления торгов несостоявшимися назначает вторичные торги. Начальная цена имущества на вторичных торгах постановлением судебного пристава-исполнителя по общему правилу снижается на 15%. Начальная цена имущества на вторичных торгах не снижается, если их проведение вызвано причиной, указанной в п. 4 ст. 91 Закона об исполнительном производстве. В случае объявления вторичных торгов несостоявшимися судебный пристав-исполнитель направляет взыскателю предложение оставить имущественные права за собой по цене на 25% ниже их начальной цены на первичных торгах, засчитав эту сумму в счет погашения взыскания. Необходимо учитывать, что в этом случае за дебитором сохраняется обязанность по погашению дебиторской задолженности (кредитором по которой становится взыскатель) в прежнем объеме.

8. Обращение взыскания на денежные средства должника-абонента, находящиеся на его лицевом счете

В последнее время достаточную актуальность приобрел вопрос, связанный с возможностью обращения взыскания на денежные средства должника - абонента сотовой связи, находящиеся на его лицевом счете.

Прежде всего необходимо определиться с правовой природой таких денежных средств. Как верно отмечается в юридической литературе, вопрос о природе безналичных денежных средств как таковых на протяжении многих лет остается весьма дискуссионным <1>. Здесь обозначилось два подхода. Согласно первому из них денежные средства обладают признаками вещей. Второй же исходит из стремления рассматривать денежные средства, находящиеся на счете, в качестве имущественных прав.

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: В 5 кн. М., 2006. Книга пятая. В 2 т. Т. 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. С. 179.

Сторонники первого подхода склонны распространять на безналичные денежные средства нормы вещного права <1>. Более предпочтительным, однако, выглядит второй подход, усматривающий обязательственно-правовую природу в безналичных денежных средствах, что, соответственно, позволяет говорить о последних лишь как о правах требования.

<1> См.: Демушкина Е.С. Вопросы гражданского права в теории и практике обращения безналичных ценных бумаг. М., 1999. С. 51.

Как представляется, следует исходить из положения, что наличные деньги - это вещи, хотя названное утверждение и отмечается некоторой условностью <1>. При этом следует различать понятие "деньги" и понятия "наличные" и "безналичные расчеты", о которых ведется речь в ст. 140 ГК РФ. Так называемые безналичные деньги в действительности вещами вовсе не являются и согласно устоявшимся в доктрине гражданского права представлениям должны рассматриваться как определенный объем имущественных (обязательственных) прав лица по отношению к банку на сумму внесенных им денежных средств.

<1> См.: Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Объекты гражданских прав: Постатейный комментарий к главам 6, 7 и 8 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2009. С. 4.

Таким образом, вещное право на деньги (право собственности) приобретает только кредитная организация. Все остальные субъекты - обладатели определенных имущественных прав - в размере, равном сумме данных денежных средств. Недопустимость квалификации названных прав в качестве вещных вытекает также из следующего. Первоначальным признаком любого вещного права выступает способность удовлетворять интерес за счет собственных активных действий по отношению к объекту права. В свою очередь, признаком обязательственного права является возможность реализации своего права только за счет активных действий обязанного лица. В данном случае реализовать интерес в получении, перечислении денежных средств вы можете только за счет активных действий банка.

Применительно к рассматриваемой ситуации абонент, оплачивая услуги сотовой связи, вносит их на банковский счет, открытый оператором сотовой связи в кредитной организации (самостоятельно или через посредника, посредников), либо непосредственно в кассу оператора. С этого момента мы можем говорить о праве собственности на деньги как вещи лишь применительно к банку. У оператора же сотовой связи возникают имущественные права обязательственного характера из договора банковского счета, а у абонента - имущественные права обязательственного характера из договора о возмездном оказании услуг сотовой связи. Принципиальным является замечание о недопустимости смешения указанных групп имущественных прав.

В тех случаях, когда должником выступает абонент, речь может вестись об обращении взыскания на принадлежащие ему имущественные права обязательственного характера. Надлежит, однако, определить, о каких именно имущественных правах абонента идет речь в данном случае: об имущественном праве на внесенную сумму аванса (т.е. денежном имущественном праве) или об имущественном праве на получение определенного объема услуг (неденежном имущественном праве). Первое, как известно, исходя из ст. 76 Закона об исполнительном производстве признается в качестве дебиторской задолженности, и, следовательно, наличествует возможность применения упрощенного порядка обращения взыскания на него ^{<1>}. Необходимо подчеркнуть, что речь здесь идет именно о надлежащем исполнении сторонами взятых на себя обязательств и ни в коей мере не затрагивает ситуации прекращения договора, влекущего, как известно, обязанность оператора по возврату переданных ему ранее абонентом денежных средств.

^{<1>} См. более подробно: Гуреев В.А. Проблемы правового регулирования обращения взыскания на имущественные права в рамках исполнительного производства // Законы России. 2008. N 7. С. 12 - 16.

Основополагающий принцип частного законодательства - принцип свободы договора - предполагает возможность согласования сторонами любых не запрещенных действующим законодательством условий, в том числе и тех, которые касаются порядка исполнения обязанности по оплате. Вместе с тем договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, рассматривается в качестве публичного договора и, более того, должен соответствовать Правилам оказания услуг подвижной связи, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 25 мая 2005 г. N 328 ^{<1>}. Последние же предусматривают, что оплата услуг подвижной связи может производиться посредством авансового или отложенного платежа (п. 43 Правил).

^{<1>} СЗ РФ. 2005. N 22. Ст. 2133 (с послед. изм.).

Так, при авансовой системе оплаты абонент вносит определенную денежную сумму на лицевой счет, выступающий не более чем специфическим способом учета внесенного аванса и объема предоставляемых оператором услуг. При этом списание средств

осуществляется сразу же после оказания соответствующих услуг оператором. Иными словами, расчеты не совпадают во времени с предварительным платежом, что позволяет говорить об авансировании с отсроченной датой расчетов.

В связи с этим, как представляется, пока расчеты не произведены, у должника-абонента наличествует денежное имущественное право, на которое, соответственно, можно обратить взыскание как на дебиторскую задолженность. Факт существования права на дебиторскую задолженность подтверждает и п. 45 названных выше Правил, согласно которому абонент в любое время имеет право обратиться к оператору за возвратом, а оператор обязан вернуть неиспользованный остаток денежных средств. Основания для отказа в возврате при этом у оператора отсутствуют. Хотелось бы подчеркнуть, что возникновение указанного денежного имущественного права было бы ошибочно связывать с фактом обращения абонента к оператору. Лицо, заключая договор об оказании услуг связи и становясь, таким образом, абонентом, уже изначально приобретает названное субъективное право, осуществить которое, однако, оно может лишь при условии соответствующего обращения к оператору. В юридической науке постоянно обращается внимание на необходимость разграничения собственно субъективного права и осуществления данного субъективного права в складывающихся правоотношениях <1>.

<1> См. об этом подробнее: Вавилин Е.В. Гражданское правоотношение в механизме реализации субъективного права и исполнения субъективной обязанности // Журнал российского права. 2007. N 7. С. 49.

Согласно ч. 4 ст. 76 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель выносит постановление об обращении взыскания на дебиторскую задолженность, в котором указывает порядок внесения (перечисления) денежных средств дебитором на депозитный счет подразделения судебных приставов. Иными словами, механизм обращения взыскания на дебиторскую задолженность, закрепленный в законодательстве об исполнительном производстве, предполагает совершение судебным приставом вместо должника определенных процессуальных действий, приводящих к осуществлению субъективного права последнего.

С учетом сказанного судебному приставу-исполнителю необходимо вынести постановление об аресте имущественного права и обращении взыскания на существующую дебиторскую задолженность. Выносить какое-либо постановление, прекращающее договорные отношения абонента и оператора, судебному приставу-исполнителю вовсе не обязательно, так как имущественное денежное право абонента есть и в рамках существующего договорного обязательства сторон. Безусловно, следует учитывать, что для применения данного механизма также требуется и согласие взыскателя (п. 1 ч. 2 ст. 76 Закона об исполнительном производстве).

Иная ситуация складывается при использовании системы отложенного платежа. Здесь для проведения расчетов за оказанные услуги абоненту выставляется счет, который оплачивается по окончании расчетного периода. В связи с внесением указанных денежных средств у абонента каких-либо специальных имущественных прав на указанные средства не возникает, так как они сразу учитываются в счет оплаты. Вместе с тем может получиться, что абонентом вносятся излишние денежные средства. Здесь уже складываются отношения, связанные с авансированием платежа, а следовательно, у абонента возникают и определенные денежные имущественные права со всеми вытекающими для исполнительного производства последствиями.

Остается также открытым вопрос о правовом статусе так называемых гарантийных взносов. Дело в том, что большинство операторов при постоплатной системе расчетов предусматривают в заключаемых с ними договорах обязанность внесения абонентом соответствующих денежных средств <1>. Правила оказания услуг подвижной связи

вместе с тем указанный вопрос не регламентируют вовсе.

<1> См., напр.: Договор об оказании услуг связи "Билайн" (приложение 2 к распоряжению от 15 декабря 2009 г. N 1600/09P // www.beeline.ru; Правила оказания услуг связи "МТС" // www.mts.ru.

Как уже отмечалось, в частном законодательстве предусмотрен принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ), согласно которому стороны вправе определять любые не запрещенные законом условия. Обращаясь же к условиям конкретных договоров, можно прийти к выводу о том, что гарантийный взнос, как правило, рассматривается в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Таким образом, встает вопрос о возможности обращения взыскания на имущественные права на те суммы денежных средств, которые были переданы оператору в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по основному договору.

Учитывая акцессорный характер обеспечительного обязательства, можно с уверенностью предположить, что у абонента возникает право требования переданных денежных средств только вследствие прекращения обеспечительного обязательства. Последнее, в свою очередь, прекращается вместе с прекращением основного обязательства из договора об оказании услуг связи, и только в этом случае становится возможным говорить об обращении взыскания на дебиторскую задолженность.

Некоторые суды склонны рассматривать денежные средства на лицевом счете абонента в качестве имущества, находящегося у третьих лиц, и, соответственно, применять нормы, предусматривающие возможность обращения взыскания на такое имущество лишь на основании судебного акта (ст. 77 Закона об исполнительном производстве) <1>. В то же время, как видится, стоило бы аккуратнее применять названный механизм.

<1> См.: обзор судебной практики по данному вопросу: Материалы к заседанию Научно-консультативного совета ФССП России 31 марта 2010 г. на тему: "Правовая природа денежных средств, зачисляемых должниками-абонентами на счета операторов сотовой связи".

Прежде всего необходимо понять, о каком имуществе идет речь в указанной статье. Если следовать ее буквальному толкованию, сфера действия ст. 77 Закона об исполнительном производстве распространяется на случаи, когда имущество принадлежит на праве собственности должнику, но фактически находится у третьего лица. К примеру, имущество может быть передано должником на основании договора хранения, безвозмездного пользования и т.д. Но принципиальное условие - это все же наличие права собственности на указанное имущество у должника. Применительно к рассматриваемой ситуации собственником имущества (денег как вещей) является кредитная организация. При этом у должника уже нет права собственности на деньги; взамен есть лишь имущественное право. Следовательно, едва ли здесь имеются основания для применения правил об обращении взыскания на имущество третьих лиц.

Таким образом, есть все основания говорить о потенциальной возможности применения мер принудительного исполнения в отношении денежных средств, находящихся на лицевом счете должника-абонента, однако речь может вестись исключительно об обращении взыскания на имущественные права должника.

Глава 8. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ПРАВО АРЕНДЫ ИМУЩЕСТВА

1. Общие положения

Согласно ст. 606 ГК РФ по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Таким образом, действующее законодательство отождествляет понятия "имущественный наем" и "аренда".

В аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

Однако наиболее частым объектом обращения взыскания выступает право долгосрочной аренды недвижимого имущества. В законе не дано понятия долгосрочной аренды недвижимого имущества. Однако договор аренды недвижимого имущества, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации, и в отсутствие иных юридически важных сроков для аренды недвижимого имущества, которые могут быть применены в данной ситуации, будем считать долгосрочным договором аренды недвижимого имущества именно такой договор.

Необходимо помнить, что договор аренды на срок более года, если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока должен быть заключен в письменной форме.

Если срок аренды в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок. В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества - за три месяца. Законом или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок.

2. Выявление права аренды, принадлежащего должнику

Согласно п. 2 ст. 651 ГК РФ договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

При этом судебная практика и практика органов государственной регистрации прав на недвижимое имущество говорят о том, что любой договор аренды недвижимого имущества, заключенный на срок не менее одного года, подлежит государственной регистрации (п. 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 2000 г. N 53 "О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений" <1>).

<1> Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.

Поэтому для поиска права аренды недвижимого имущества прежде всего необходимо направить запросы в Росреестр о наличии у должника указанного права, хотя чаще всего данный запрос направляется вместе с запросом о наличии у должника недвижимого имущества. У должника-организации также необходимо затребовать бухгалтерский баланс и посмотреть наличие права аренды по соответствующей строке. У организации, например, могут быть заключены договоры аренды недвижимого имущества в других субъектах РФ.

3. Наложение ареста на право аренды

Для наложения ареста судебный пристав-исполнитель составляет постановление о наложении ареста на право долгосрочной аренды, принадлежащее должнику, в

соответствии со ст. 14 Закона об исполнительном производстве и направляет его в Росреестр.

Как и в случае с недвижимым имуществом, по смыслу ч. 5 ст. 80 Закона об исполнительном производстве арест долгосрочной аренды недвижимого имущества производится без составления акта о наложении ареста, однако в ч. ч. 8, 10 ст. 87 указанного Закона предусмотрена обязанность судебного пристава-исполнителя представить при передаче на реализацию права долгосрочной аренды недвижимого имущества акт о наложении ареста на имущество должника. Из этого, соответственно, делается вывод, что акт о наложении ареста на право долгосрочной аренды недвижимого имущества все-таки необходим, хотя и непонятно зачем.

Акт о наложении ареста производится судебным приставом-исполнителем в присутствии понятых. Описи подлежат документы, подтверждающие право долгосрочной аренды недвижимого имущества. Такими документами являются документ из Росреестра о регистрации права аренды недвижимого имущества за должником, а также договор (копия) аренды между должником и арендодателем. Договор аренды может быть запрошен у самого должника, а его копия - в Росреестре. При этом судебный пристав-исполнитель может запросить договор аренды уже в постановлении о наложении ареста, о чем необходимо указать в одном из его пунктов.

В акте описи и ареста судебный пристав-исполнитель запрещает распоряжаться арестованным имущественным правом, другие ограничения вводить нецелесообразно. Так, например, запрет на пользование арендованным имуществом до реализации вряд ли уменьшит его стоимость, однако он лишит должника возможности заниматься коммерческой деятельностью, что не будет способствовать погашению долга. При этом следует заметить, что в таких ситуациях все зависит от правоприменителя, т.е. в данном случае от судебного пристава-исполнителя.

4. Оценка права аренды

Оценка имущественного права, принадлежащего должнику, производится специализированной организацией (ст. 85 Закона об исполнительном производстве), однако ч. 5 ст. 80 Закона об исполнительном производстве предусматривает необходимость указания судебным приставом-исполнителем предварительной оценки в акте о наложении ареста. Методы определения рыночной стоимости для определения в данных случаях цены продажи права аренды достаточно сложны, поэтому можно посоветовать при определении предварительной цены судебным приставом-исполнителем построить оценку на разнице между рыночной стоимостью аналогичного права аренды и фактической ценой, указанной в договоре.

5. Изъятие и хранение документов, подтверждающих право аренды

При представлении должником подлинников договоров об аренде они могут быть изъяты судебным приставом-исполнителем, о чем в акте ареста делается соответствующая запись (ч. 5 ст. 80 Закона об исполнительном производстве). Их хранение может осуществляться в подразделении судебных приставов при наличии условий обеспечения их сохранности (ч. 2 ст. 86 Закона об исполнительном производстве).

6. Реализация права аренды

Статьей 89 Закона об исполнительном производстве предусмотрено, что при передаче для реализации права долгосрочной аренды недвижимого имущества к постановлению судебного пристава-исполнителя о передаче на реализацию указанного

имущественного права прилагаются:

- 1) копия акта о наложении ареста на имущество должника;
- 2) правоустанавливающие документы и документы, характеризующие объект недвижимости;
- 3) копии документов, подтверждающих право на земельный участок, в случае продажи права аренды на отдельно стоящее здание;
- 4) копия договора аренды;
- 5) копия документа, подтверждающего согласие арендодателя на обращение взыскания на право долгосрочной аренды, либо документа, предоставляющего возможность передачи права долгосрочной аренды без согласия арендодателя.

Как видно из последнего пункта, для реализации права долгосрочной аренды недвижимого имущества необходима либо копия документа, подтверждающего согласие арендодателя на обращение взыскания на право долгосрочной аренды, либо копия документа, предоставляющего возможность передачи права долгосрочной аренды без согласия арендодателя.

Документом, подтверждающим согласие арендодателя, может являться документ, составленный в произвольной форме и подписанный уполномоченным лицом (например, генеральным директором) от имени арендодателя, о том, что он не возражает против обращения взыскания на право предоставляемой им аренды.

Документом, предоставляющим возможность передачи права долгосрочной аренды без согласия арендодателя, может быть сам договор, если в нем прописано, что за арендатором закрепляется право передавать права и обязанности в перенаем без получения дополнительного разрешения арендодателя. Это следует из п. 2 ст. 615 ГК РФ, согласно которой арендатор вправе с согласия арендодателя передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), если иное не установлено ГК РФ, другим законом или иными правовыми актами. И, хотя договор в качестве такого условия не включен в данную правовую норму, согласно п. 18 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" <1> по воле сторон договора аренды согласие арендодателя на право арендатора передавать свои права и обязанности может быть выражено в самом договоре, что освобождает арендатора от обязанности получать такое согласие на каждую конкретную сделку. Из этого следует, что в случае закрепления в договоре права арендатора передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу договор уже предусматривает соответствующее согласие арендодателя.

<1> Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

Глава 9. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

1. Понятие и виды исключительных прав

Согласно ст. 1225 ГК РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются:

- произведения науки, литературы и искусства;
- программы для ЭВМ;
- базы данных;
- исполнения;
- фонограммы;
- сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций

эфирного или кабельного вещания);

- изобретения;
- полезные модели;
- промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- секреты производства (ноу-хау);
- фирменные наименования;
- товарные знаки и знаки обслуживания;
- наименования мест происхождения товаров;
- коммерческие обозначения.

2. Виды исключительных прав, на которые может быть обращено взыскание

Не на все перечисленные результаты интеллектуальной деятельности может быть обращено взыскание. Так, ГК РФ предусматривает, что не может быть обращено взыскание на секретное изобретение (ст. 1405 ГК РФ), принадлежащее автору, а также его наследникам, исключительное право на произведение в пределах срока действия исключительного права (ст. 1284 ГК РФ), на принадлежащее исполнителю, а также его наследникам исключительное право на исполнение в пределах срока действия исключительного права (ст. 1319 ГК РФ). В дополнение к этому п. 1 ст. 1259 ГК РФ предусматривает, что такие объекты авторских прав, как программы для ЭВМ, охраняются как литературные произведения, из чего можно сделать вывод, что на принадлежащее автору исключительное право на программу для ЭВМ также не может быть обращено взыскание.

Видимо, законодатель в данном случае поставил ограничение для дополнительной защиты прав лиц, занимающихся творчеством (авторское право на произведение, программу для ЭВМ, право исполнителя), или защиты государственных интересов (секретное изобретение).

В то же время может быть обращено взыскание на право автора или исполнителя к другим лицам по договору об отчуждении исключительного права и денежные требования по лицензионным договорам, а также на доходы, полученные от использования или исполнения произведения, программы для ЭВМ. После отчуждения автором другому лицу исключительных прав на произведение, на программу ЭВМ, на исполнение на них уже может быть обращено взыскание.

При этом следует учитывать, что некоторые исключительные права не подлежат отчуждению в силу закона, а следовательно, и обратиться взыскание на них нельзя. Не подлежат отчуждению такие средства индивидуализации, как фирменное наименование (ст. 1474 ГК РФ), наименование места происхождения товара (ст. 1519 ГК РФ), коллективный товарный знак (ст. 1510 ГК РФ). Коммерческое обозначение подлежит отчуждению только в составе предприятия, для индивидуализации которого оно используется (ст. 1539 ГК РФ).

Таким образом, взыскание не может быть обращено на:

- исключительное право на произведение науки, литературы и искусства, принадлежащее автору или наследникам (взыскание на указанное право может быть обращено после отчуждения автором или наследниками третьему лицу указанного исключительного права) (ст. 1284 ГК РФ);
- исключительное право на программы для ЭВМ, принадлежащее автору или наследникам (взыскание на указанное право может быть обращено после отчуждения автором или наследниками третьему лицу указанного исключительного права) (ст. ст. 1259, 1284 ГК РФ);

- исключительное право на исполнения, принадлежащее автору или наследникам (взыскание на указанное право может быть обращено после отчуждения автором или наследниками указанного исключительного права) (ст. 1319 ГК РФ);

- секретное изобретение (ст. 1405 ГК РФ);

- исключительное право на фирменные наименования (ст. 1474 ГК РФ);

- исключительное право на наименования мест происхождения товаров (обращение взыскания возможно только в составе предприятия) (ст. 1519 ГК РФ).

Взыскание может быть обращено на:

- исключительное право на базы данных;

- исключительное право на фонограммы;

- исключительное право на сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);

- исключительное право на изобретения;

- исключительное право на полезные модели;

- исключительное право на промышленные образцы;

- исключительное право на селекционные достижения;

- исключительное право на топологии интегральных микросхем;

- исключительное право на секреты производства;

- исключительное право на товарные знаки и знаки обслуживания, за исключением коллективного товарного знака (ст. 1510 ГК РФ).

При этом следует учитывать, что права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации действуют в течение определенного срока, и надо иметь в виду, что эти сроки для каждого вида интеллектуальной собственности различны. Так, исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора (ст. 1281 ГК РФ), тогда как срок действия исключительного права на промышленный образец составляет 15 лет (ст. 1363 ГК РФ), причем для этого права срок исчисляется со дня подачи первоначальной заявки на выдачу патента в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (подробнее о сроках см. часть IV ГК РФ).

3. Выявление результатов интеллектуальной деятельности

В настоящее время функции по контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования объектов интеллектуальной собственности исполняет Роспатент. Однако сведения в нем имеются только о тех исключительных правах, которые подлежат обязательной регистрации или зарегистрированы по желанию правообладателя.

Подлежат обязательной регистрации и, следовательно, должны быть обязательно зарегистрированы в Роспатенте:

- изобретения;

- полезные модели;

- промышленные образцы;

- селекционные достижения;

- товарные знаки и знаки обслуживания.

Могут быть зарегистрированы по желанию правообладателя:

- программы для ЭВМ;

- базы данных;

- топологии интегральных микросхем.

Для выявления указанных объектов направляются запросы в Роспатент. Причем между ФССП России и Роспатентом 12 марта 2009 г. заключено Соглашение о предоставлении информации через сеть Интернет <1>, и со временем необходимость в направлении запросов в Роспатент отпадет.

<1> См.: Соглашение ФССП России N 12/02-2, Роспатента N 10/31-179/23 от 12 марта 2009 г. "О взаимодействии Федеральной службы судебных приставов и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам" // СПС "КонсультантПлюс".

Следует также иметь в виду, что для защиты авторских прав созданы некоммерческие организации, в которых может иметься информация о наличии авторских и смежных с ними прав. Сведениями о наличии указанных объектов могут располагать Российское авторское общество, Российское общество по управлению правами исполнителей, Российская фонографическая ассоциация и др. Эти общества отстаивают права правообладателей, а соответственно располагают информацией о наличии исключительного права у правообладателя. Конечно, не все обладатели авторских прав входят, например, в Российское авторское общество, однако все большее количество лиц защищают свои права через указанные общества.

О принадлежности тех или иных прав свидетельствует указание на лицо, которому принадлежат авторские или смежные с ними права. Принадлежность исключительного права должнику можно выявить через требование к нему предоставить все сведения об имущественных правах и через бухгалтерский баланс по соответствующей строке у должника-организации.

4. Наложение ареста на результаты интеллектуальной деятельности

Исключительное право на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки и знаки обслуживания признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата или такого средства. В этом случае отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора подлежат государственной регистрации, а также государственной регистрации подлежит договор на отчуждение исключительного права, залога и т.д.

Несоблюдение требования о государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо договора о предоставлении другому лицу права использования такого результата или такого средства влечет недействительность соответствующего договора. При несоблюдении требования о государственной регистрации перехода исключительного права без договора такой переход считается несостоявшимся.

В случаях регистрации по желанию правообладателем программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем к результату интеллектуальной деятельности и к правам на такой результат интеллектуальной деятельности также применяются вышеуказанные правила.

Для ареста исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки и знаки обслуживания, а также зарегистрированные программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, принадлежащих должнику, в соответствии со ст. 80 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель выносит только постановление об аресте, не составляя акта о наложении ареста, и направляет его сторонам исполнительного производства и в Роспатент.

Что касается других исключительных прав, то судебный пристав-исполнитель выносит соответствующее постановление и составляет акт ареста имущества должника согласно ст. 80 Закона об исполнительном производстве, в котором указываются

правоустанавливающие документы. Причем в отношении многих исключительных прав судебный пристав-исполнитель может владеть информацией о принадлежности должнику того или иного права, но не владеть документами, подтверждающими это право. Например, в определенной книге (имеется в виду литературное произведение) указано, что всеми правами на книгу владеет организация (должник). Тогда судебный пристав-исполнитель выносит постановление о наложении ареста на исключительное право, в котором одновременно с наложением ареста запрашивает у должника или (и) других лиц правоустанавливающие документы (договор купли-продажи, иные документы), а уже после получения соответствующих документов составляет акт о наложении ареста.

5. Регистрация результатов интеллектуальной деятельности

Может случиться, что судебному приставу-исполнителю известно о принадлежности должнику исключительного права, сделки с которым подлежат обязательной государственной регистрации, однако они не были зарегистрированы по разным причинам. В таком случае судебный пристав-исполнитель может обратиться в Роспатент в соответствии со ст. 66 Закона об исполнительном производстве для регистрации за должником такого права. Практически необходимость такой регистрации может возникнуть крайне редко, поэтому ограничимся лишь указанием на то, что для регистрации таких исключительных прав необходимо представить документы в соответствии с ч. 5 ст. 66 Закона об исполнительном производстве и в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. N 1020 "О государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных" <1>.

<1> СЗ РФ. 2009. N 2. Ст. 225.

6. Ограничение при наложении ареста на результаты интеллектуальной деятельности

Остается открытым вопрос о возможности запрета заключения должником лицензионных договоров, ведь должник при заключении, например, простого лицензионного договора не определяет судьбу исключительного права (т.е. не распоряжается имуществом по существу, а арест есть прежде всего запрет распоряжения), но заключение лицензионного договора наверняка уменьшит его стоимость. Поэтому считаем, что в постановлении и в акте ареста необходимо дополнительно ограничить должника в праве заключения лицензионных договоров.

7. Изъятие и хранение документов, подтверждающих право собственности должника на результаты интеллектуальной деятельности

Акт описи и ареста может быть составлен на основании копий договоров, однако, если должник представляет подлинники документов, имеет смысл их изъять, так как их отсутствие затруднит реализацию, если должник попытается реализовать данное имущество. Хранение может быть осуществлено непосредственно в подразделении судебных приставов, конечно, при наличии надлежащих условий для хранения.

8. Оценка результатов интеллектуальной деятельности

Оценка любого исключительного права, принадлежащего должнику, производится специализированной организацией. Для предварительной оценки исключительного права у должника-организации целесообразно воспользоваться соответствующей строкой бухгалтерского баланса. Для предварительной оценки исключительного права, принадлежащего должнику, также рекомендуем обратиться в те организации, которые постоянно имеют дело с теми или иными исключительными правами. Например, чтобы узнать стоимость литературного произведения, можно обратиться в крупное издательство, стоимость права исполнения произведения - в Российское общество по управлению правами исполнителей. Напомним, что речь идет о примерной стоимости, которая дает представление об арестованном активе должника и позволяет определить, стоит ли продолжать поиск иного имущества и накладывать на него арест.

9. Очередность обращения взыскания на результаты интеллектуальной деятельности

По оценкам специалистов, стоимость нематериальных активов организации может достигать 80 - 90% от стоимости всего предприятия, что на практике выражено миллиардными суммами. Например, товарный знак американской компании "**Coca Cola**" оценивается примерно в 69 млрд. долл., финский товарный знак "**Nokia**", по данным РБК <1>, в 2009 г. оценивался в 34854 млрд. дол. Что касается российского рынка, то следует отметить товарный знак сотовой компании "МТС", который имеет стоимость более 6 млрд. долл.

<1> См.: сайт РБК. Рейтинг // <http://rating.rbc.ru/artide.shtml?2009/10/06/32578590>.

Реализация исключительного права производится на торгах по общим правилам.

Необходимо иметь в виду, что Закон об исполнительном производстве регламентирует очередность обращения взыскания на имущество должника-организации. Согласно ст. 94 Закона об исполнительном производстве существует четыре очереди взыскания, если денежных средств у организации недостаточно для погашения задолженности перед кредитором:

- в первую очередь обращается взыскание на движимое имущество, не участвующее в производственной деятельности;
- во вторую очередь - на имущественные права, которые не используются в производстве товаров, выполнении работ и оказании услуг;
- в третью очередь - на недвижимое имущество, так же как и вышеперечисленное имущество, не используемое в производственной деятельности организации;
- в четвертую очередь - на имущество, имущественные права производственного назначения.

Законодатель при установлении очередности исходит из того, что должник - это коммерческая организация, имеющая своей целью извлечение прибыли. Соответственно, обращение взыскания на имущественный комплекс, непосредственно участвующий в производственной деятельности, осуществляется в последнюю очередь. Имущественные права фигурируют в этой очередности два раза. Задача судебного пристава-исполнителя - определить, используется ли данная интеллектуальная собственность в производстве товаров, выполнении работ и оказании услуг. В соответствии с российским законодательством интеллектуальная собственность организации может относиться к нематериальным активам и являться средством организации, непосредственно предназначенным для использования в деятельности предприятия и приносящим экономические выгоды. В таком случае обращение взыскания будет осуществляться в

четвертую очередь. Законом установлен порядок действий судебного пристава-исполнителя при обращении взыскания на имущество четвертой очереди. Судебный пристав-исполнитель уведомляет ФНС России, так как наложение ареста на имущество четвертой очереди является предпосылкой возбуждения в арбитражном суде производства по делу о несостоятельности (банкротстве) должника-организации. Однако интеллектуальная собственность может и не относиться к нематериальным активам организации и учитываться на балансе в качестве оборотного средства - например, в качестве готовой продукции, если организация занимается выпуском кинофильмов, литературных произведений и т.д. В этом случае речь идет об интеллектуальной собственности не как об имущественных правах, а как о материальном носителе, в котором выражен результат интеллектуальной собственности. Соответственно, данное имущество подлежит взысканию в первую очередь. Если же по каким-либо причинам организация не относит интеллектуальную собственность к нематериальным активам, но имущественные права на результаты интеллектуальной собственности у организации имеются и они не используются в ее производственной деятельности, то тогда обращение взыскания будет происходить во вторую очередь. Итак, чтобы правильно определить очередность обращения взыскания, судебный пристав-исполнитель должен изучить данные бухгалтерского баланса должника-организации с целью установления, используется ли исключительное право на результат интеллектуальной деятельности в производстве товаров, выполнении работ или оказании услуг.

В случае оставления имущества за взыскателем судебный пристав-исполнитель, как уже выше отмечалось, в соответствии со ст. 66 Закона об исполнительном производстве обращается в Роспатент для регистрации исключительного права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки и знаки обслуживания, а также зарегистрированные программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем.

10. Обращение взыскания на права по лицензионному договору

В ст. 75 Закона об исполнительном производстве также указано, что может быть обращено взыскание на право использования результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации (лицензионный договор). Лицензионный договор подлежит государственной регистрации, если соответственно подлежит государственной регистрации или зарегистрировано исключительное право.

Лицензия на право использовать результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации бывает простой и исключительной. При выдаче простой лицензии за лицензиаром (правообладателем) сохраняется право выдачи лицензии другим лицам, при выдаче исключительной лицензии не сохраняется (исключительная лицензия стоит дороже).

Необходимо отметить, что процедура ареста и обращения взыскания такая же, как и процедура взыскания самого исключительного права, т.е. для ареста права должника, по лицензионному договору подлежащего государственной регистрации или зарегистрированного по желанию правообладателя, судебным приставом-исполнителем выносится только постановление. При аресте лицензионных договоров на право использовать результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, которые не подлежат государственной регистрации, выносится постановление и составляется акт о наложении ареста на право по лицензионному договору. В случае представления подлинников лицензионных договоров они изымаются и могут храниться в подразделении судебных приставов, конечно, при возможности надлежащего хранения. Оценка производится специализированной организацией. Реализация производится на торгах в соответствии с законодательством.

Глава 10. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО, ПРИНАДЛЕЖАЩЕЕ ДОЛЖНИКУ НА ПРАВЕ ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ

1. Общие положения

При обращении взыскания можно столкнуться с ситуацией, когда одна вещь принадлежит нескольким собственникам (сособственникам), одним из которых является должник по исполнительному производству.

Согласно ст. 244 ГК РФ имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность).

Соответственно, порядок обращения взыскания на право долевой собственности и право совместной собственности будет различным.

Рассмотрим вначале порядок обращения взыскания на право долевой собственности.

2. Порядок обращения взыскания на право долевой собственности

Общие положения.

Общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество.

Если доли участников долевой собственности не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех ее участников, доли считаются равными.

Соглашением всех участников долевой собственности может быть установлен порядок определения и изменения их долей в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение общего имущества. Участник долевой собственности, осуществивший за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества неотделимые улучшения этого имущества, имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество. Отделимые улучшения общего имущества, если иное не предусмотрено соглашением участников долевой собственности, поступают в собственность того из участников, который их произвел.

Поиск доли в общей собственности.

В общедолевой собственности может находиться любое имущество, однако чаще всего судебный пристав-исполнитель сталкивается с правом должника в долевой собственности в недвижимом имуществе.

В соответствии со ст. 223 ГК РФ право собственности на долю в недвижимом имуществе наступает с момента его государственной регистрации. Поэтому для установления факта принадлежности доли в праве общедолевой собственности необходимо направить запрос в Росреестр.

Арест доли в общей собственности.

При наличии ответа или правоустанавливающих документов о том, что у должника имеется доля в недвижимом имуществе, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о наложении ареста на долю в общем имуществе (в котором так и указывается, например: наложить арест на 1/2 часть доли в квартире, расположенной по адресу...) и направляет его в Росреестр. Акт описи имущества при аресте права совместной собственности на недвижимое имущество может не составляться, так как арест исполняется регистрирующим органом (ч. 5 ст. 80 Закона об исполнительном производстве) и при направлении на реализацию ст. 89 Закона об исполнительном

производстве не предусмотрен такой акт, как, например, с недвижимым имуществом (ч. 8 ст. 89 Закона об исполнительном производстве). Сразу оговоримся: арестовывается не имущество в натуре, а имущественное право на долю в общем имуществе, т.е. судебному приставу-исполнителю не надо приходить на объект недвижимости и выделять при описи долю. В остальных случаях при аресте доли в движимом имуществе судебный пристав-исполнитель, кроме постановления о наложении ареста, также составляет акт о наложении ареста.

Оценка доли в общей собственности.

Оценка доли в праве общей собственности производится специалистом-оценщиком в течение одного месяца со дня обнаружения имущества (ч. 2 ст. 85 Закона об исполнительном производстве). Что касается предварительной оценки, то примерную стоимость можно указать пропорционально доле стоимости объекта. Понятно, что достоверность такой оценки достаточно условна, однако это может дать примерное представление о стоимости объекта.

Хранение и изъятие документов, подтверждающих право на долю должника в общей собственности.

В случае представления должником или обнаружения судебным приставом-исполнителем подлинников документов, подтверждающих наличие доли у должника в праве общей собственности, необходимо произвести их изъятие во избежание возможных подтасовок, о чем выносится соответствующее постановление или делается отметка в акте ареста имущества.

Хранение данных документов может осуществляться в подразделении службы судебных приставов при наличии условий обеспечения их сохранности.

Реализация доли в общей собственности.

Согласно ст. 255 ГК РФ обращение взыскания на долю в общем имуществе производится только в случае недостаточности у должника иного имущества. В таком случае кредитор (взыскатель) предъявляет требование к сособственникам о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания. Если выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники долевой или совместной собственности, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга. В случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

Таким образом, складывается не вполне удачная юридическая конструкция, но при этом необходимо учитывать, что часть первая ГК РФ была принята в 1994 г., т.е. задолго до первой редакции Закона об исполнительном производстве.

В соответствии с ч. 6 ст. 69 Закона об исполнительном производстве "если должник имеет имущество, принадлежащее ему на праве общей собственности, то взыскание обращается на долю должника, определяемую в соответствии с федеральным законом", т.е. порядок определения взыскания на долю должника в общей собственности в Законе об исполнительном производстве не определен, он определен для участника долевой собственности в ГК РФ, а для совместной собственности супругов еще и в СК РФ.

Таким образом, в случае недостаточности имущества и при наличии у должника имущества на праве долевой собственности судебный пристав-исполнитель или взыскатель предъявляет требование к сособственникам о выделе доли должника в общем имуществе. Сразу оговоримся, что такой выдел в натуре редко когда возможен, в основном в случае с общим имуществом мы имеем дело с неделимой вещью. Например, выдел доли в натуре в квартире полностью невозможен, т.е., даже если выделить комнату, в общей собственности останутся ванная комната, туалет, кухня и т.д. Однако если выделение доли в натуре возможно и сособственники согласились ее выделить, то

судебный пристав-исполнитель обращает взыскание на выделенную вещь (часть имущества). Например, четыре гражданина для общих нужд купили тонну щебенки, каждый внес одинаковую сумму, и их доли согласно закону считаются равными; после обращения к ним судебного пристава-исполнителя или взыскателя о выделе доли они добровольно выделяют 250 кг щебенки, и на выделенное имущество обращается взыскание в общем порядке без обращения в суд.

В случае если остальные сособственники отказались или вещь неделима, судебный пристав-исполнитель в соответствии со ст. 255 ГК РФ предлагает остальным сособственникам купить по стоимости оценки, произведенной специализированной организацией, долю в общей собственности. Если сособственники отказываются приобрести данную долю, то судебный пристав-исполнитель разъясняет взыскателю его право обратиться в суд для обращения взыскания на долю в общем имуществе.

В случае удовлетворения такого иска или заявления реализация доли в праве общей собственности осуществляется по общим правилам реализации имущественного права.

3. Порядок обращения взыскания на долю должника в совместной собственности

Общие положения.

Иначе дело обстоит с совместной собственностью. В связи с тем что объектом совместной собственности владеют два и более лица, но выступают собственниками как одно лицо, на практике возникают различные недоразумения, и исполнительное производство тому подтверждение. Недаром законодатель предусмотрел, что общая собственность на имущество по общему правилу является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество (п. 3 ст. 244 ГК РФ). В настоящее время законом предусмотрено всего два случая возникновения права общей собственности: общая собственность супругов и общая собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства. До 21 мая 2001 г. законодательству был известен третий случай - общая совместная собственность граждан, совместно приватизировавших квартиру. Сейчас приватизировать квартиру в общую совместную собственность невозможно. Однако правоотношения общей совместной собственности, установленные в тот период, сохраняются до сих пор.

Рассмотрим вопрос обращения взыскания на имущество должника, состоящего в браке, как наиболее актуальный.

Законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности, если брачным договором не установлено иное (ст. 33 СК РФ).

По обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество, находящееся в его собственности, а также на его долю в общем имуществе супругов, которая причиталась бы ему при разделе этого имущества (ст. 256 ГК РФ). Причем на долю в общем имуществе может быть обращено взыскание только при недостаточности у сособственника другого имущества (ст. 255 ГК РФ).

Все имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено и кем из супругов внесены денежные средства (ст. 34 СК РФ, ст. 256 ГК РФ).

Собственностью каждого из супругов, состоящих в браке, являются вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.п.) <1>, за исключением драгоценностей и других предметов роскоши. Собственностью каждого из супругов также является имущество, принадлежавшее каждому из них до вступления в брак, а также имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар или в порядке наследования.

<1> Взыскание на вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.п.) не производится (ст. 446 ГПК РФ).

Поиск доли должника в совместной собственности.

Таким образом, если у должника отсутствует имущество, то судебный пристав-исполнитель направляет запросы в отношении супруга должника, запрос должнику о представлении свидетельства о регистрации брака (запрос может быть направлен в соответствующий орган загса), а также просит предоставить супруга должника имущество, нажитое во время брака, за исключением имущества, полученного в дар или в порядке наследования. Судебному приставу-исполнителю необходимо выяснить, состоит ли должник в браке <1> (если состоит, то определить дату вступления в брак) и имеется ли у супруга должника имущество (если имеется, то установить период и основания приобретения). При этом хотелось бы отметить, что все разговоры о том, что судебный пристав-исполнитель не вправе направлять запросы в отношении имущества, принадлежащего третьему лицу, несостоятельны, поскольку в данном случае судебный пристав-исполнитель делает запрос не об имуществе третьего лица (вернее, не только об имуществе третьего лица - супруга), а об имуществе, принадлежащем должнику, причем на законном основании. Таким образом, супруг должника является титульным владельцем вещи, нажитой в период брака, тогда как правом собственности на данную вещь обладают они оба. Можно сказать, что зарегистрированное имущество только "записано" на супруга должника, а согласно закону принадлежит им обоим.

<1> Признается брак, заключенный только в органах загса (п. 2 ст. 1 СК РФ).

Однако следует учесть, что, если должник представляет нотариально удостоверенный брачный договор и из него ясно, что принадлежит должнику, а что - его супругу, вопрос о принадлежности имущества снимается. Следует, однако, отметить, что на имущество, принадлежащее супругу должника, но не включенное в брачный договор, распространяется режим совместной собственности.

Арест доли должника в совместной собственности.

Обращение взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, производится на основании судебного акта. Однако под обращением взыскания в соответствии со ст. 69 Закона об исполнительном производстве подразумеваются изъятие имущества и (или) его принудительная реализация либо передача взыскателю. Соответственно, арест имущества должника может быть произведен в соответствии с ч. 3 ст. 80 Закона об исполнительном производстве для обеспечения сохранности имущества, которое подлежит последующей реализации. Неналожение ареста делает, по сути, бессмысленным обращение взыскания на совместную собственность в общем имуществе, так как супруг может произвести его отчуждение. В то же время в соответствии со ст. 12 Закона о судебных приставах судебный пристав-исполнитель обязан принимать меры по своевременному, полному и правильному исполнению исполнительных документов.

Итак, арест недвижимого имущества, "записанного" на супруга должника, оформляется постановлением, которое направляется в Росреестр, и составлением акта о наложении ареста. При наложении ареста на движимое имущество, "записанное" на супруга должника (например, автотранспорт), судебный пристав-исполнитель также выносит постановление и составляет акт о наложении ареста. Для ареста денежных средств, находящихся в банке и иной кредитной организации на счете супруга должника, судебный пристав-исполнитель выносит постановление. Напомним, все имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства (ст. 34 СК РФ, ст. 256 ГК РФ). При этом необходимо учесть, что в данном случае арестовывается вся вещь, принадлежащая супругу, а не ее часть, т.е., хотя при разделе имущества доли считаются равными, суд часть вещей может присудить должнику, а часть вещей - его супругу. Да и в определении доли суд по своему

усмотрению может отступить от их равенства.

Обращение в суд для реализации доли должника в совместной собственности.

Согласно ст. 45 СК РФ при недостаточности имущества должника кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания <1>. Таким образом, судебный пристав-исполнитель разъясняет взыскателю его право обратиться в суд с заявлением о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе.

<1> Общее имущество супругов может быть разделено между супругами по их соглашению. В случае спора раздел общего имущества супругов, а также определение долей супругов в этом имуществе производятся в судебном порядке (ст. 38 СК РФ). Из указанной статьи следует, что требование о выделе доли следует обратить к должнику и его супругу, а уже в случае возникновения спора - в суд. Однако вряд ли судом будет отказано в принятии заявления о выделе доли от кредитора без предварительного обращения к супругам.

В случае удовлетворения требований взыскателя о выделе доли в общем имуществе взыскание обращается по общим правилам в соответствии с Законом об исполнительном производстве.

4. Отдельные проблемы обращения взыскания на долю должника в совместной собственности

Однако данный алгоритм обращения взыскания был бы неполным, если бы не было упомянуто о немаловажной детали в процессе обращения взыскания на долю в праве совместной собственности супругов.

Имеется в виду, что из всего вышесказанного вытекает еще одно немаловажное обстоятельство: как должнику принадлежит часть в праве собственности на имущество, зарегистрированное на его супруга, так и его супругу принадлежит часть имущества должника. Из этого следует, что в соответствии с действующим законодательством судебный пристав-исполнитель не может обращать взыскание на имущество должника, приобретенное во время брака (в случае отсутствия брачного договора), без обращения взыскателя (кредитора) за выделом доли. А так как у многих граждан основное имущество приобретено во время брака, то получается, что для обращения взыскания на имущество такого должника необходимо обращение кредитора в суд уже после предъявления исполнительного документа к исполнению как по судебным решениям, так и по актам иных органов, например штрафам, выносимым ГИБДД (в данном случае получается, что ГИБДД необходимо по каждому штрафу, где должник состоит в браке, обращаться в суд, что, понятно, невозможно). Таким образом, согласно действующему законодательству в большинстве случаев, обращая взыскание на имущество, зарегистрированное на имя должника, без обращения в суд, судебный пристав-исполнитель нарушает закон и, соответственно, имущественные права супруга должника.

Что делать в этой ситуации? Видимо, обращать взыскание на имущество должника по уже сложившейся практике и ждать приведения законодательства в соответствие с современными правовыми реалиями.

Глава 11. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ДОЛИ УЧАСТНИКОВ В УСТАВНЫХ (СКЛАДОЧНЫХ) КАПИТАЛАХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

1. Общие положения

С учетом ч. 3 ст. 68 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на долю (часть доли) участника в уставном капитале общества является одной из мер принудительного исполнения. Она может применяться только на основании решения суда, вступившего в законную силу, и при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества (ч. 3 ст. 74 Закона об исполнительном производстве).

Отметим, что Закон об исполнительном производстве рассматривает долю должника в уставном капитале общества в качестве имущества. Доля участника в уставном капитале общества представляет собой не имущество в натуре, а право требования участника к обществу, ибо сам уставный капитал общества представляет собой условную величину - сумму номиналов долей участников. Хотя он условно и делится на доли участников, но составляющее уставный капитал имущество не является объектом их долевой собственности, а целиком принадлежит обществу как юридическому лицу в соответствии с правилами п. 1 ст. 66 и п. 3 ст. 213 ГК РФ. Так, по новой редакции п. 1 ст. 25 Закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" <1> (далее - Закон об ООО) по требованию кредиторов взыскания на долю или часть доли участника общества в уставном капитале общества по долгам участника общества допускаются только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества. Буквальное толкование приведенной нормы приводит к выводу, что при отсутствии у участника общества иного имущества, на которое может быть обращено взыскание, решением суда взыскание может быть обращено на долю в обществе с ограниченной ответственностью. При этом действующее законодательство не предусматривает возможности предъявления подобных исков. На это обстоятельство обращено внимание в п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" <2>, где указано, что данная норма применяется в случае, если решением суда предусмотрено взыскание с участника общества в пользу кредитора денежной суммы, а в процессе исполнения решения будет установлено отсутствие у него денежных средств и другого имущества, на которые может быть обращено взыскание. Аналогичное правило действует и в отношении полных товариществ. В соответствии со ст. 80 ГК РФ обращение взыскания на долю участника в складочном капитале полного товарищества по собственным долгам участника допускается также только при недостатке иного его имущества для покрытия долгов. Кредиторы такого участника вправе потребовать от полного товарищества выдела части имущества товарищества, соответствующей доле должника в складочном капитале, с целью обращения взыскания на это имущество. Подлежащая выделу часть имущества товарищества или его стоимость определяется по балансу, составленному на момент предъявления кредиторами требования о выделе. В этой ситуации кредитор вправе обратиться в суд с заявлением об изменении способа исполнения решения и обращении взыскания на долю участника общества или товарищества в уставном (складочном) капитале.

<1> СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785 (с послед. изм.).

<2> Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

В силу ст. 324 АПК РФ при наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, арбитражный суд, выдавший исполнительный лист, по заявлению взыскателя вправе изменить способ и порядок его исполнения. Такое заявление подается и рассматривается в месячный срок арбитражным судом, выдавшим исполнительный лист, независимо от того, судом какой инстанции был вынесен подлежащий исполнению судебный акт. Указанное заявление может быть подано как до возбуждения исполнительного производства, так и на любом этапе исполнительного производства, но только до момента истечения срока предъявления исполнительного листа к исполнению

либо одновременно с заявлением о восстановлении этого срока.

По результатам рассмотрения заявления выносится соответствующее определение арбитражного суда, которое является основанием для обращения взыскания на долю в обществе с ограниченной ответственностью в соответствии с положениями ст. 25 Закона об ООО. Аналогичные правила содержатся в ст. 434 ГПК РФ.

Соответствующие положения предусмотрены и в Законе об исполнительном производстве. Так, ч. 1 ст. 37 названного Закона предусмотрено, в частности, право взыскателя на обращение в суд с заявлением об изменении способа и порядка исполнения судебного акта. Частью 3 ст. 74 определено, что взыскание на долю должника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью обращается на основании судебного акта.

Таким образом, для обращения взыскания на долю необходимо будет после получения исполнительного листа обратиться в суд, выдавший исполнительный лист, с заявлением об изменении порядка исполнения решения суда, с просьбой об обращении взыскания по долгам участника общества на его долю или часть доли в уставном капитале общества. В этом случае суд оценивает представленные заявителем доказательства отсутствия у должника иного имущества (акт, составленный судебным приставом-исполнителем) и при подтверждении этого факта выносит определение об изменении способа исполнения решения и обращении взыскания на долю участника в уставном капитале.

В соответствии с п. 2 ст. 25 Закона об ООО в случае обращения взыскания на долю или часть доли участника общества по его долгам общество вправе выплатить кредиторам действительную стоимость доли или части доли участника общества. Закон об ООО разделяет понятия номинальной и действительной стоимости доли участника. Если номинальная стоимость доли отражает денежное выражение вклада участника при создании общества, то действительная стоимость доли является неким эквивалентом реальной оценки стоимости доли участника и соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли. В Законе об ООО четко установлено, как исчисляется в данной ситуации действительная стоимость доли или части доли участника. Она определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дате предъявления требования к обществу об обращении взыскания на долю или часть доли участника общества по его долгам. Однако данное правило не распространяется на общества с одним участником. При этом необходимо учитывать, что для определения действительной стоимости доли участника используются данные бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. В соответствии со ст. 14 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" <1> отчетным годом для всех организаций является календарный год - с 1 января по 31 декабря включительно. Первым отчетным годом для вновь созданных организаций считается период с даты их государственной регистрации по 31 декабря соответствующего года, а для организаций, созданных после 1 октября, - по 31 декабря следующего года. Данные о хозяйственных операциях, проведенных до государственной регистрации организаций, включаются в их бухгалтерскую отчетность за первый отчетный год. Месячная и квартальная отчетность являются промежуточными и составляются нарастающим итогом с начала отчетного года. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что соответствующим отчетным периодом может являться месяц, квартал или год. Применению подлежат данные отчетного периода, предшествующего дате предъявления требования к обществу об обращении взыскания на долю или часть доли участника общества по его долгам. Кроме того, в п. 7 указанного совместного Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 сказано, что при рассмотрении дел, связанных с формированием уставного капитала общества, нужно иметь в виду, что в качестве вклада в уставный капитал общества могут вноситься деньги, ценные бумаги, другие вещи, имущественные

права либо иные права, имеющие денежную оценку. В связи с этим необходимо учитывать следующее:

<1> СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369 (с послед. изм.).

а) денежная оценка неденежных вкладов, в том числе имущественных и иных прав, подлежит единогласному утверждению решением общего собрания всех участников (учредителей) общества;

б) при внесении неденежного вклада с номинальной стоимостью, превышающей сумму, эквивалентную 200 МРОТ, установленным федеральным законом на дату представления документов на государственную регистрацию, требуется его оценка независимым оценщиком, которая должна быть произведена в соответствии с Федеральным законом "Об оценочной деятельности в Российской Федерации".

Данные правила действуют как при учреждении общества, так и в случаях увеличения его уставного капитала.

В случае завышения стоимости неденежных вкладов участники общества и независимый оценщик в течение трех лет с момента государственной регистрации общества или соответствующих изменений в его уставе могут быть солидарно привлечены к субсидиарной ответственности по обязательствам общества при недостаточности его имущества для погашения долгов. Объем такой ответственности ограничен размером завышения стоимости соответствующих неденежных вкладов.

В Законе об ООО содержится правило, согласно которому участники общества могут принять на общем собрании единогласное решение о выплате кредиторам общества действительной стоимости доли участника общества, на имущество которого обращено взыскание (п. 2 ст. 25). Такие выплаты осуществляются участниками пропорционально их долям в уставном капитале общества. Иной порядок определения оплаты может быть установлен уставом или решением общего собрания участников общества. При этом перевода долга не происходит. Доля, принадлежавшая должнику, распределяется между остальными участниками общества, которые выступают в качестве третьих лиц, погашающих чужой долг (ст. 391 ГК РФ). Решение о выплате кредиторам действительной стоимости доли или части доли участника общества может быть принято и обществом. В этом случае доля выбывшего участника переходит к обществу, которое обязано распорядиться ею в порядке, установленном Законом об ООО (ст. ст. 23, 24).

Следовательно, после получения определения суда об изменении порядка исполнения судебного акта кредиторы направляют обществу и всем его участникам требование о выплате действительной стоимости доли участника должника.

В соответствии с п. 3 ст. 25 Закона об ООО, если в течение трех месяцев с момента предъявления требования кредиторов участники или само общество не исполнят добровольного обязательства по выплате кредиторам действительной стоимости доли, на которую обращается взыскание, она подлежит продаже с публичных торгов. Указанный срок необходимо исчислять со времени предъявления обществу исполнительного документа об обращении взыскания на долю участника в уставном капитале общества. В случае продажи доли с публичных торгов до истечения трехмесячного срока общество (участники общества), изъявившее желание приобрести соответствующую долю с оплатой кредитору ее действительной стоимости, вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи, заключенному на торгах (п. 19 совместного Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14).

Согласно п. 4 ст. 447 ГК РФ торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется

собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом. В соответствии с ч. 3 ст. 87 Закона об исполнительном производстве реализация доли осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона.

Порядок реализации имущества на торгах определен в гл. 9 Закона об исполнительном производстве. По смыслу ч. 2 ст. 89 данного Закона начальная цена доли должна быть не ниже ее действительной стоимости. В силу п. 9 ст. 21 Закона об ООО при продаже доли или части доли в уставном капитале общества с публичных торгов в случаях, предусмотренных Законом об ООО или иными федеральными законами, приобретатель указанной доли или части доли становится участником общества только с согласия общества или его участников в соответствии с порядком, установленным уставом общества и договором об осуществлении прав участников общества (п. 3 ст. 8 Закона об ООО). Эти же правила действуют в отношении обществ с дополнительной ответственностью, поскольку на них субсидиарно распространяется действие Закона об ООО.

2. Особенности обращения взыскания на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью

Целесообразно отдельно рассмотреть вопрос об обращении взыскания на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (далее - ООО) как наиболее часто встречающийся на практике.

Как уже говорилось выше, при недостаточности у должника иного имущества для исполнения содержащихся в исполнительном документе требований взыскание на долю должника в уставном капитале ООО обращается на основании судебного акта.

Обществом с ограниченной ответственностью признается созданное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале общества.

Участниками общества могут быть граждане и юридические лица. При этом общество может быть учреждено одним лицом, которое становится его единственным участником.

Уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости долей его участников. Размер доли участника общества в уставном капитале общества определяется в процентах или в виде дроби. Причем размер доли участника общества должен соответствовать соотношению номинальной стоимости его доли и уставного капитала общества.

Поиск доли должника в уставном капитале ООО.

Общество ведет список участников общества с указанием сведений о каждом участнике общества, размере его доли в уставном капитале общества и ее оплате, а также о размере долей, принадлежащих обществу, датах их перехода к обществу или приобретения обществом.

Общество обязано обеспечивать ведение и хранение указанного списка в соответствии с требованиями Закона об ООО с момента государственной регистрации общества.

Важно, что сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, в настоящее время подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой недействительность этой сделки. После нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, нотариус, совершивший ее нотариальное удостоверение, в течение трех дней со дня такого удостоверения совершает нотариальное

действие по передаче в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц (налоговые органы), заявления о внесении соответствующих изменений в ЕГРЮЛ, подписанного участником общества, отчуждающим долю или часть доли.

Нотариального удостоверения этой сделки не требуется в случаях перехода доли к обществу (ст. 23 и 26 Закона об ООО), распределения доли между участниками общества и продажи доли всем или некоторым участникам общества либо третьим лицам (ст. 24 Закона об ООО), а также при использовании преимущественного права покупки путем направления оферты о продаже доли или части доли и ее акцепта (ст. 21 Закона об ООО).

Доля или часть доли в уставном капитале общества переходит к ее приобретателю с момента нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, либо в случаях, не требующих нотариального удостоверения, с момента внесения в ЕГРЮЛ соответствующих изменений на основании правоустанавливающих документов (п. 12 ст. 21 Закона об ООО).

Таким образом, данные о наличии у должника доли в уставном капитале ООО имеются у налоговой инспекции, которая ведет ЕГРЮЛ, куда судебный пристав-исполнитель и делает запрос о наличии у должника доли в уставном капитале других обществ.

В ряде случаев у судебного пристава-исполнителя может иметься информация о том, что должник владеет долей в конкретном обществе. В этом случае, кроме запроса в налоговую инспекцию, можно обратиться с запросом к самому ООО. Однако считаем, что запрашивать общество следует в крайнем случае, так как должник будет сразу же предупрежден о том, что судебный пристав-исполнитель обнаружил его имущество в виде доли, и может попытаться произвести ее отчуждение. При этом следует помнить, что в случае возникновения споров по поводу несоответствия сведений, указанных в списке участников общества, сведениям, содержащимся в налоговой инспекции в ЕГРЮЛ, приоритет устанавливается за сведениями, имеющимися у налоговой инспекции в ЕГРЮЛ (п. 5 ст. 31.1 Закона об ООО).

Арест доли должника в уставном капитале ООО.

В соответствии с ч. 3 ст. 74 Закона об исполнительном производстве при недостаточности у должника иного имущества для исполнения содержащихся в исполнительном документе требований взыскание на долю должника в уставном капитале ООО обращается на основании судебного акта. При этом согласно ст. 69 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на имущество должника включает изъятие имущества и (или) его принудительную реализацию либо передачу взыскателю. Поэтому в соответствии со ст. 80 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель может наложить арест на имущество должника в целях обеспечения исполнения исполнительного документа, при этом он вправе не применять правила очередности обращения взыскания на имущество должника. Неналожение ареста в данном случае делает, по сути, бессмысленным дальнейшее обращение в суд для обращения взыскания на имущество должника - долю в уставном капитале ООО, так как сделка по переходу права на долю в ООО оформляется достаточно быстро. Таким образом, до обращения в суд с заявлением об изменении способа и порядка исполнения судебный пристав-исполнитель должен наложить арест на долю должника в уставном капитале ООО. При этом следует иметь в виду, что в настоящее время существует достаточное количество судебных актов, в соответствии с которыми действия судебного пристава-исполнителя по наложению ареста на долю в уставном капитале ООО без судебного решения признаются неправомерными, однако данные судебные акты основаны на положении п. 1 ст. 46 предыдущего Закона об исполнительном производстве 1997 г., согласно которому обращение взыскания включало в себя не только изъятие и реализацию, но и арест имущества.

Таким образом, при наличии документов, подтверждающих право должника на долю

в уставном капитале ООО, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о наложении ареста на указанное имущество, которое направляется в налоговую инспекцию для внесения в ЕГРЮЛ, сторонам исполнительного производства, а также ООО, в уставном капитале которого должнику принадлежит доля.

На сегодняшний день остается открытым вопрос о составлении акта о наложении ареста на имущество, так как в данном случае арест осуществляется налоговым органом, а по смыслу ч. 5 ст. 80 Закона об исполнительном производстве акт о наложении ареста не требуется составлять, если арест осуществляется регистрирующим органом. Однако, как уже говорилось в соответствующей главе об обращении взыскания на автотранспортные средства, законодатель не расшифровал, какие аресты исполняются регистрирующим органом и что он вообще подразумевает под регистрирующим органом.

При этом в нашем случае хотя арест и исполняется регистрирующим органом (налоговой инспекцией), однако при отчуждении доли в уставном капитале ООО право собственности у другого лица по общему правилу, за некоторыми исключениями, наступает с момента нотариального удостоверения сделки, а не с момента регистрации в ЕГРЮЛ. Поэтому во избежание недоразумений судебный пристав-исполнитель в дополнение к постановлению о наложении ареста на долю в уставном капитале ООО составляет также акт о наложении ареста на данное имущественное право.

Следует учесть, что при удостоверении сделки у нотариуса требуется представить нотариально удостоверенную копию договора об учреждении общества, а также выписку из ЕГРЮЛ, составленную в ряде случаев в срок не ранее 30 дней до дня обращения к нотариусу для нотариального удостоверения сделки.

Таким образом, даже при наличии постановления о наложении ареста в налоговой инспекции, если у должника будет на руках выписка из Единого государственного реестра, выданная ему до наложения ареста, но при этом не истек 30-дневный срок, должник может произвести отчуждение данной доли с нотариальным удостоверением сделки, и нотариус удостоверит сделку, так как не будет знать о наложении ареста. Конечно, легитимность такой сделки, мягко говоря, сомнительна, однако суд, например, может встать на защиту "добросовестного" приобретателя и признать сделку законной. Поэтому руководителю должника-организации или должнику-гражданину в обязательном порядке вручается постановление о наложении ареста на долю в уставном капитале общества с предупреждением об уголовной ответственности.

Ограничение права пользования должником долей в уставном капитале ООО.

В соответствии с ч. 4 ст. 80 Закона об исполнительном производстве арест имущества должника включает запрет распоряжаться имуществом, а при необходимости - ограничение права пользования имуществом или изъятие имущества. Вид, объем и срок ограничения права пользования имуществом определяются судебным приставом-исполнителем в каждом случае с учетом свойств имущества, его значимости для собственника или владельца, характера использования и других факторов.

Должник может попытаться вывести активы общества, в уставе которого у него имеется доля, а именно он может проголосовать положительно по вопросу совершения обществом крупной сделки, тем самым значительно уменьшив капитализацию общества. Так, по общему правилу для одобрения крупной сделки или нескольких взаимосвязанных сделок, касающихся приобретения, отчуждения или возможности отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25% и более от стоимости имущества общества, принимается решение общим собранием участников общества. Крупной сделкой также признаются заем, кредит, поручительство, залог.

Таким образом, судебному приставу-исполнителю в постановлении о наложении ареста на долю следует ограничить должника в праве принятия решения о распоряжении крупным имуществом общества.

При этом следует учесть, что уставом общества отчуждение имущества, стоимость которого составляет 25 - 50% стоимости имущества общества, может быть отнесено

уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества. Уставом общества может быть также предусмотрено, что для совершения крупных сделок не требуется решения общего собрания участников общества и совета директоров (наблюдательного совета) общества. В последнем случае ограничивать должника в праве голоса по вопросу совершения крупной сделки, по сути, не имеет смысла. Однако включить пункт об ограничении должника в принятии решения о распоряжении крупным имуществом общества в постановление об аресте доли в уставном капитале ООО все же необходимо, так как в худшем случае данное ограничение просто не будет иметь юридических последствий.

Таким образом, в случае принятия решения о запрете должнику принимать решения о распоряжении крупным имуществом общества судебный пристав-исполнитель указывает об этом в постановлении и акте об аресте доли, которые вручаются должнику (руководителю должника-организации) под роспись.

В случае если общество состоит из одного участника (должника по исполнительному производству), который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа данного общества, одобрения общего собрания участников общества не требуется, а соответственно, он ограничивается в праве принятия решения по совершению крупных сделок (например, недвижимости, принадлежащей обществу) и во избежание нарушения ограничения на данное имущество накладывается арест, о чем указывается в постановлении и акте о наложении ареста.

Изъятие и хранение документов, подтверждающих наличие у должника доли в уставном капитале ООО.

При наложении ареста на долю в уставном капитале изымать подлинник устава ООО судебный пристав-исполнитель не имеет права, так как это может привести к дестабилизации в работе общества. Изъятие же других документов никак не затруднит отчуждение доли должником. Исключением может стать случай, когда должник сам представит выписку из ЕГРЮЛ, которая составлена не ранее 30 дней назад. При наличии такой выписки должник может произвести отчуждение доли в уставном капитале общества, что рассматривалось ранее. Такая выписка, соответственно, подлежит изъятию, о чем делается отметка в акте о наложении ареста на имущество должника. Храниться она может в подразделении судебных приставов, если имеются условия для надлежащего хранения, прежде всего речь идет о наличии сейфа и охраняемого входа.

Оценка доли должника в уставном капитале ООО.

Оценка доли в уставном капитале общества осуществляется специалистом-оценщиком в соответствии со ст. 85 Закона об исполнительном производстве.

В акте ареста имущества должника судебный пристав-исполнитель обязан проставить предварительную оценку имущества должника. Такая оценка судебным приставом-исполнителем может быть проставлена исходя из номинальной стоимости доли. Например, уставный капитал общества равен 100 тыс. руб., у должника доля в уставном капитале общества 25% (или 1/4), соответственно, предварительная оценка доли может составлять 25 тыс. руб. Необходимо отметить, что действительная стоимость доли в уставном капитале почти никогда не совпадает с номинальной стоимостью, поэтому ориентироваться, даже приблизительно, на нее не стоит.

Предварительная оценка также может быть произведена на основании балансовой стоимости данной доли, отражаемой, соответственно, в балансе должника-организации.

Реализация доли должника в уставном капитале ООО.

Как уже было сказано ранее, взыскание на долю в уставном капитале общества обращается при отсутствии другого имущества и на основании судебного акта. Можно сказать, что для должника-организации **de facto** устанавливается пятая очередь, а для должника-гражданина просто последняя. Почему так происходит, ведь, например, на акции (условно можно сказать, что это аналог доли) обращается взыскание в первую очередь? Это обусловлено тем, что в соответствии с предыдущей редакцией Закона об

ООО общество при выходе участника из его состава обязано было купить его долю или выдать ему в натуре имущество такой же стоимости, что могло с большой вероятностью поставить общество на грань банкротства, в результате чего могли пострадать не только другие участники общества, но и контрагенты, а также наемные работники. Однако действующая редакция Закона об ООО не обязывает общество выкупать доли в обязательном порядке <1>, поэтому необходимость обращаться взыскание в последнюю очередь на доли и к тому же по решению суда в настоящее время достаточно сомнительна.

<1> "...За исключением случаев, когда уставом общества отчуждение доли или части доли, принадлежащей участнику общества, третьим лицам запрещено" (но тут, как говорится, сами того пожелали).

Таким образом, проверив имущественное положение должника и получив отрицательные результаты, судебный пристав-исполнитель составляет акт об отсутствии у должника иного имущества, кроме доли в уставном капитале ООО. После этого судебный пристав-исполнитель или взыскатель обращается в суд с заявлением об изменении способа и порядка исполнения судебного решения с приложением акта об отсутствии у должника иного имущества, кроме доли в уставном капитале ООО. Возможность обращения судебного пристава-исполнителя с таким заявлением предусмотрена п. 1 ст. 203 ГПК РФ.

В случае удовлетворения судом требования об обращении взыскания на долю в уставном капитале ООО, принадлежащую должнику, и после вступления его в законную силу судебный пристав-исполнитель направляет обществу и участникам общества уведомление о вступлении решения суда в законную силу и предлагает выплатить стоимость доли или части доли по цене, определенной специалистом-оценщиком. Срок, в течение которого может быть выплачена стоимость доли в уставном капитале, равен трем месяцам.

Следует иметь в виду, что Закон об ООО допускает выкуп как целой доли, так и ее части. В этом случае стоимость части доли исчисляется пропорционально стоимости той доли, на которую обращается взыскание.

По истечении трехмесячного срока судебный пристав-исполнитель организует продажу доли с торгов в порядке, предусмотренном Законом об исполнительном производстве для реализации имущественного права.

При этом необходимо учитывать, что в соответствии с п. 2 ст. 25 Закона об ООО, в случае если обращается взыскание на 100% доли в уставном капитале, данная доля реализуется в общем порядке без предложения обществу и участнику внести денежные средства за долю.

Раздел VIII. ДОЗНАНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРАКТИКА

Глава 1. ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ОТНЕСЕННЫЕ К ПОДСЛЕДСТВЕННОСТИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ

1. Общие положения

Наделение УПК РФ Федеральной службы судебных приставов функцией органа дознания нормативно подтвердило необходимость реальной уголовно-правовой защиты деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов (наряду с Федеральным законом от 20 апреля 1995 г. N 45-ФЗ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" <1>), выработки правового механизма обеспечения исполнения актов судебной власти и в конечном счете содействия достижению целей предназначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) <2>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1455 (с послед. изм.).

<2> См.: Журавлева Г.М. Проблемы организации работы органа дознания в службе судебных приставов Минюста России // Адвокатская практика. 2005. N 2. С. 33.

Дознание в ФССП России существует уже более восьми лет - с 2002 г. Поэтому опыт выявления преступлений и расследования уголовных дел у дознавателей ФССП России наработан уже достаточно большой. С 1 февраля 2008 г. к подследственности службы добавлены еще две статьи УК РФ. Сейчас в соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 151 УПК РФ по преступлениям, предусмотренным ст. ст. 157, 177, ч. 1 ст. 294, ст. 297, ч. 1 ст. 311, ст. ст. 312 и 315 УК РФ, дознание проводится органами ФССП России.

Кроме того, изменения, внесенные в ст. ст. 40 и 151 УПК РФ в 2009 г., создали правовую основу для более эффективного расследования уголовных дел, подследственных ФССП России, и позволили судебным приставам максимально оперативно осуществлять установленные УПК РФ процессуальные действия и принимать процессуальные решения. До принятия Федерального закона от 14 марта 2009 г. N 38-ФЗ "О внесении изменений в статьи 40 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <1>, с учетом системы федеральных органов исполнительной власти, действовавшей на момент вступления УПК РФ в законную силу, Департамент судебных приставов являлся структурным подразделением Минюста России, и в это подразделение не были включены территориальные органы. Поэтому законодатель к органам дознания ФССП России отнес определенный круг лиц: главного судебного пристава РФ, главного военного судебного пристава РФ, главного судебного пристава субъекта РФ, их заместителей, старшего судебного пристава, старшего военного судебного пристава, а также старшего судебного пристава Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством только эти лица были обязаны проводить дознание. Передача полномочий по проведению дознания другим лицам законом не предусматривалась.

<1> СЗ РФ. 2009. N 11. Ст. 1267.

Указанные изменения более четко определили структуру подразделений дознания ФССП России, позволили в штатное расписание ФССП России ввести должности "дознаватель", "начальник органа дознания", "начальник подразделения дознания" как процессуальных лиц, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что реформы создали благоприятную почву для эффективного расследования уголовных дел, подследственных ФССП России, позволили наиболее оперативно осуществлять установленные УПК РФ процессуальные полномочия и принимать процессуальные решения.

Вообще, вести речь о привлечении лица к уголовной ответственности за совершение конкретного состава преступления позволяют в совокупности объективные и субъективные признаки этого состава преступления <1>, которые распределены соответственно по четырем его элементам, таким как объект, объективная сторона, субъективная сторона и субъект.

<1> В соответствии со ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ.

Объекты анализируемых составов преступлений характеризуются четырьмя основными признаками: 1) общим, 2) родовым, 3) видовым и 4) непосредственным основным.

Общий признак объекта характеризуемых составов преступлений представляет лишь теоретический интерес и никакой практической нагрузки не несет. Он указывает на все поставленные под охрану уголовного закона интересы, которым существует угроза причинения вреда содеянным.

Родовой признак объекта составов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 294, ст. 297, ч. 1 ст. 311, ст. ст. 312 и 315 УК РФ, указывает на интересы государственной власти как охраняемые уголовным законом и ставящиеся под угрозу причинения вреда совершением общественно опасного деяния.

Родовой признак объекта составов преступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ, указывает на интересы личности как охраняемые уголовным законом и ставящиеся под угрозу причинения вреда совершением общественно опасного деяния.

Родовой признак объекта состава преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ, указывает на интересы экономики как охраняемые уголовным законом и ставящиеся под угрозу причинения вреда совершением общественно опасного деяния.

Видовой признак объекта составов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 294, ст. 297, ч. 1 ст. 311, ст. ст. 312 и 315 УК РФ, указывает на интересы правосудия как охраняемые уголовным законом и ставящиеся под угрозу причинения вреда совершением общественно опасного деяния.

Видовой признак объекта составов преступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ, указывает на интересы семьи и несовершеннолетних как охраняемые уголовным законом и ставящиеся под угрозу причинения вреда совершением общественно опасного деяния.

Видовой признак объекта состава преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ, указывает на интересы экономической деятельности как охраняемые уголовным законом и ставящиеся под угрозу причинения вреда совершением общественно опасного деяния.

Что касается неосновных признаков объекта анализируемых составов преступлений, то следует заметить, что констатация их наличия применительно к каждому конкретному составу преступления зависит от их теоретического понимания. К примеру, мы считаем <1>, что объект состава преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ, не характеризуется таким неосновным признаком, как факультативный непосредственный признак.

<1> См.: Зырянов В.Н., Саруханян А.Р. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта // Пробелы в российском законодательстве. 2010. N 1. С. 131.

Хотя в уголовной науке высказана и иная точка зрения. Так, А.В. Галахова пишет, что "в данном составе может быть и факультативный непосредственный объект - это, например, общественные отношения, содержанием которых являются конституционные права и свободы личности, имущественные права физических и юридических лиц, здоровье, честь и достоинство потерпевшего" <1>.

<1> Уголовная ответственность за преступления против правосудия. М., 2003. С. 231.

Прямую противоположность факультативному непосредственному признаку объекта представляет другой неосновной признак объекта - дополнительный непосредственный признак, о котором можно вести речь лишь тогда, когда он прямо обозначен в диспозиции уголовно-правовой нормы.

В рассматриваемом нами случае дополнительный непосредственный признак объекта состава преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ, характеризует предмет преступления, а именно: "приговор суда", "решение суда" или "иной судебный акт" <1>. Здесь дополнительный непосредственный признак объекта выполняет одно из трех значений, характерных для неосновных признаков состава преступления, когда они прямо

обозначены в диспозиции уголовно-правовой нормы, описывающей основной состав того или иного преступления. Поэтому значение дополнительного непосредственного признака объекта проявляется в том, что при его отсутствии в диспозиции уголовно-правовой нормы, описывающей состав преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ, мы не могли бы говорить о содеянном собственно как о преступлении вообще.

<1> Предметом преступления являются процессуальные акты, вынесенные по существу рассматриваемого дела (уголовного, гражданского, административного). Поэтому для уяснения содержания понятий "приговор суда", "решение суда" и "судебный акт" следует обратиться к УПК РФ, ГПК РФ и КоАП РФ.

В некоторых составах преступлений дополнительный непосредственный признак объекта характеризует потерпевшего. Потерпевший в посягательствах, соединенных с воздействием на честь, достоинство, а также иные права и законные интересы, определяется по-разному. Так, в ч. 2 ст. 297 УК РФ называются судья, присяжный заседатель или иное лицо, участвующее в отправлении правосудия. А в ч. 1 ст. 311 УК РФ круг потерпевших, на которых указывает дополнительный непосредственный признак объекта, дополняется за счет других лиц. Здесь наряду с судьей, присяжным заседателем или иным лицом, участвующим в отправлении правосудия, выступают судебный пристав, судебный исполнитель, потерпевший, свидетель, другие участники уголовного процесса, а равно их близкие.

Уголовно-правовую характеристику следует начать с группы составов преступлений, предусмотренных гл. 31 УК РФ.

2. Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294 УК РФ)

Воспрепятствование осуществлению правосудия и предварительного расследования, по справедливому замечанию В. Мальцева, относится к "наиболее часто встречающимся преступлениям против правосудия", однако "его совершение в подавляющем большинстве случаев остается латентным" из-за отсутствия "апробированного понимания признаков рассматриваемого состава преступления" <1>. О высокой латентности подобных преступлений свидетельствует и следственная практика. Так, по ч. 1 ст. 294 УК РФ в 2005 г. дознавателями ФССП России было возбуждено четыре уголовных дела (0,2% от всех возбужденных дел), по Центральному федеральному округу - два дела (0,4%), а по Владимирской области - ни одного.

<1> См.: Мальцев В. Ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования // Законность. 1997. N 12.

Законодатель не устанавливает какой-либо конкретной формы или способа вмешательства в осуществление правосудия, говоря о том, что оно может осуществляться в "какой бы то ни было форме". Это указание закона позволяет широко трактовать понятие "вмешательство" и вызывает противоречия в суждениях о том, в каких формах оно может осуществляться и все ли формы вмешательства являются уголовно наказуемыми.

Каковы же признаки и чем именно вызваны трудности в выявлении и квалификации такого рода преступных деяний?

Непосредственный основной признак объекта состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 294 УК РФ, указывает на интересы, обеспечивающие нормальное осуществление правосудия. Правосудие - "одна из форм государственной

деятельности, заключающаяся в рассмотрении и разрешении судами дел в порядке конституционного, гражданского, арбитражного, уголовного и административного судопроизводства" <1>. Уголовно-правовой запрет вмешательства в осуществление правосудия служит средством обеспечения принципа независимости судей и подчинения их только закону, который закреплен в ст. 120 Конституции РФ, а также в ст. 9 Федерального закона от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" <2>, согласно которой независимость судьи обеспечивается запретом под угрозой ответственности чьего бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия, и ст. 10 этого Закона, устанавливающей, что всякое вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия преследуется по закону.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть" (под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009 (2-е издание, исправленное и дополненное).

<1> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., испр. и доп. / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева. М., 2010. С. 643.

<2> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1792 (с послед. изм.).

Под интересами, обеспечивающими нормальное осуществление правосудия судом, законодатель подразумевает отношения, направленные на соблюдение конституционного и законодательного принципов независимой деятельности суда по рассмотрению и разрешению гражданских, уголовных и административных дел, а также дел, относящихся к компетенции Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 294 УК РФ, выражается в общественно опасном деянии, а именно во вмешательстве в какой бы то ни было форме (просьбы, уговоры, советы, шантаж, обещание оказать услуги и т.д.) в деятельность суда по осуществлению правосудия. Под подобным вмешательством понимается незаконное участие лица в осуществлении правосудия с целью изменить его ход в желаемом ему направлении.

Как показывает судебная практика, наиболее распространенной формой вмешательства в осуществление правосудия является непосредственное обращение заинтересованного лица, например родственника стороны по гражданскому или уголовному делу, соответственно к судье или присяжному заседателю с просьбой или требованием принять "соответствующее" решение по рассматриваемому судом делу. Подобные просьбы или требования могут быть сопряжены с шантажом, обещанием каких-либо благ или, напротив, с созданием неблагоприятных условий в личной жизни, быту и т.п. Они могут выражаться как в устной, так и в письменной форме, сопровождаться намеками, просьбами к лицу, принимающему участие в осуществлении правосудия, во избежание негативных последствий "позаботиться" о собственной судьбе.

В практике сложно распознать так называемое завуалированное вмешательство в осуществление правосудия, когда, например, кто-либо обращается с просьбой разрешить дело "по закону и по совести", а затем предлагает свою трактовку этих понятий применительно к конкретному рассматриваемому делу. Подобное вмешательство может совершаться как при непосредственном контакте заинтересованного лица с судьей, так и через третьих лиц - работников аппарата суда, адвоката, просто знакомого. В случаях "завуалированного" вмешательства в осуществление правосудия проблема, по-видимому, должна быть снята применением общего правила квалификации преступлений,

основанного на положении ст. 49 Конституции РФ о том, что неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 294 УК РФ, является формальным, и наступление последствий для признания преступления окончанным не требуется. Для констатации факта наличия данного состава преступления не обязательно, чтобы произошло фактическое изменение деятельности суда, полномочия которого как органа, осуществляющего судопроизводство, закреплены в соответствующем процессуальном законодательстве. Если такие последствия наступили, то на квалификацию преступления они не влияют, но должны быть учтены судом при назначении наказания.

Если наступившие последствия выразились в причинении вреда здоровью, уничтожении имущества и т.п., то содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений по ч. 1 ст. 294 УК РФ и соответствующей статье Особенной части УК РФ. По совокупности преступлений следует квалифицировать вмешательство в осуществление правосудия, сопряженное с предложением или передачей взятки должностному лицу (ч. 1 ст. 294 и ст. 291 УК РФ), кражей каких-либо документов (ч. 1 ст. 294 и ст. 325 УК РФ) и т.д. Вмешательство, соединенное с психическим или физическим насилием к судье, следует квалифицировать по ст. ст. 295 или 296 УК РФ как по специальным нормам, наиболее полно охватывающим признаки содеянного.

Субъективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 294 УК РФ, характеризуется виной в форме прямого умысла. Лицо должно сознавать общественную опасность своих действий, осознавать, что его действия нарушают нормальную деятельность суда по осуществлению правосудия (интеллектуальный момент), и желать действовать таким образом (волевой момент).

Дополнительным признаком субъективной стороны рассматриваемого состава преступления является цель, которая указывает на воспрепятствование осуществлению правосудия.

Субъект данного состава преступления характеризуется тремя основными признаками: лицо физическое, лицо вменяемое и лицо, достигшее возраста, с которого наступает уголовная ответственность (здесь - 16 лет).

3. Неуважение к суду (ст. 297 УК РФ)

Уголовная ответственность за неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участников судебного разбирательства, установлена в ст. 297 УК РФ. Опасность этого преступления состоит в том, что оно подрывает авторитет и престиж правосудия, наносит моральный вред потерпевшему, посягает на его честь и достоинство. Уголовный закон охраняет не все виды деятельности органов правосудия, а лишь деятельность по реализации задач и целей правосудия. Таким образом, в сферу уголовно-правовой охраны попадают общественные отношения, возникающие в процессе функционирования суда.

За неуважение к суду по ст. 297 УК РФ возбуждается незначительное количество уголовных дел.

Существует тому несколько причин, и в основном они связаны с выявлением, фиксацией преступления, сбором доказательств. Кроме этого, судьи, присяжные заседатели в силу ст. 447 УПК РФ относятся к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, решение о возбуждении в отношении их уголовного дела принимается прокуратурой.

Проблемы квалификации преступлений за неуважение к суду находятся во взаимосвязи с понятием "оскорбление" в уголовном праве и с отграничением от состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 17.3 "Неисполнение распоряжения судьи или судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов" КоАП РФ.

Унижение чести и достоинства при оскорблении - это оценочно-нравственная

категория. Это отрицательная оценка личности, дискредитация ее в глазах окружающих, подрыв ее морального престижа. Оценочно-нравственный критерий предполагает взвешенное соотношение объективно унижающего потерпевшего содержания оскорбления и его субъективной оценки самим потерпевшим. Неприличная форма оскорбления предполагает откровенно циничную форму такого унижения.

Конкретная оценка определенных действий как неприличных в судебной практике порой понимается неоднозначно. Поэтому лицо, присутствующее в зале судебного заседания, либо удаляется из зала судебного заседания и судебным приставом составляется протокол об административном правонарушении, либо на него налагается денежное взыскание в порядке, предусмотренном ст. ст. 117 и 118 УПК РФ, ст. 159 ГПК РФ, ст. 119 АПК РФ.

Непосредственный признак объекта данного состава преступления указывает на интересы, обеспечивающие деятельность суда по осуществлению правосудия.

Дополнительный признак объекта указывает на потерпевших - участников судебного разбирательства во всех судебных стадиях - и их честь и достоинство как социальные интересы, гарантированные законом, в частности Конституцией РФ <1>.

<1> Уголовное право. Общая и Особенная части / Под ред. Л.Д. Гаухмана и А.А. Энгельгардта. М., 2002. С. 146.

Круг потерпевших определяется в соответствии с процессуальным законодательством. По ч. 1 ст. 297 УК РФ потерпевшими могут являться прокурор, подсудимый, защитник, потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик, эксперт, переводчик, свидетель, специалист, секретарь судебного заседания и другие лица, участвующие в судебном разбирательстве, кроме названных в ч. 2 ст. 297 УК РФ. Участниками судебного разбирательства по гражданским делам являются лица, участвующие в деле (ст. 34 ГПК РФ). К участникам арбитражного судебного разбирательства относятся лица, участвующие в деле (ст. 40 АПК РФ), а также их представители и содействующие осуществлению правосудия лица - эксперты, свидетели, переводчики, помощник судьи и секретарь судебного заседания (ст. 54 АПК РФ).

Честь - это нравственная категория, которая связывается с оценкой личности в глазах окружающих и отражает конкретное общественное положение человека, род его деятельности и признание его моральных заслуг.

Под достоинством понимается особое моральное отношение человека к самому себе, одновременно характеризующее его репутацию в обществе (благоразумие, мировоззрение, нравственные качества, образование и уровень знаний, соблюдение правил общежития, достойный образ жизни и т.д.).

Объективная сторона анализируемого состава преступления представлена общественно опасным деянием. Последнее заключается в оскорблении, т.е. в действиях, направленных на унижение чести и достоинства указанных лиц, выраженных в неприличной, т.е. циничной, глубоко противоречащей нравственным нормам, форме. Унижение чести и достоинства - это отрицательная оценка личности, дискредитация человека, подрыв его морального престижа как в глазах окружающих, так и в своих собственных глазах. Наличие унижения, его степень (глубину) в первую очередь оценивает сам потерпевший.

Оскорбление представляет собой выраженную в неприличной форме отрицательную оценку личности потерпевшего, имеющую обобщенный характер и унижающую его честь и достоинство. Таким унижением чести и достоинства судьи будет отрицательная по сути и непристойная по форме оценка, данная в связи с его деятельностью по осуществлению правосудия. Оскорбление может быть совершено в активной форме путем устных или письменных заявлений, каких-либо действий в ходе процесса судебного разбирательства в зале судебного заседания или в ином помещении суда (во время перерыва).

Для констатации факта наличия состава преступления необходимо, чтобы такая оценка была по форме непристойной. Непристойность оценивается по нормам общечеловеческой морали. Это прерогатива следствия и суда, а не потерпевшего. С другой стороны, только отрицательная оценка, хотя и неверная по сути, не является оскорблением.

Оскорбление указанных в ст. 297 УК РФ лиц на почве личных отношений квалифицируется по ст. 130 УК РФ. Публичное оскорбление судьи, совершенное в связи с исполнением им служебных обязанностей или связанное с исполнением служебных обязанностей, но не связанное с отправлением правосудия (например, в связи с медленным приемом судьей посетителей), квалифицируется по ст. 319 УК РФ, поскольку судья является представителем власти.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 297 УК РФ, имеет формальный состав и считается оконченным с момента высказываний либо совершения действий, носящих оскорбительный характер. Если оскорбление совершено письменно - с момента ознакомления с ним хотя бы одного человека, в том числе потерпевшего.

Субъективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 297 УК РФ, характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный осознает, что оскорбляет участников судебного разбирательства в связи с их деятельностью по осуществлению правосудия, тем самым проявляя неуважение к суду (интеллектуальный момент), и желает этого (волевой момент).

Субъект преступления - вменяемое физическое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16-летнего возраста.

Состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 297 УК РФ, отличается, по сути, дополнительным непосредственным признаком объекта, который указывает на потерпевших. Здесь таковыми признаются судья, присяжный заседатель и иное лицо, участвующее в отправлении правосудия.

4. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311 УК РФ)

Специальная ответственность за рассматриваемое преступление введена в законодательство относительно недавно.

Государство принимает специальные меры защиты судей и участников уголовного процесса для обеспечения всестороннего и объективного рассмотрения дела. С этой целью 20 апреля 1995 г. был принят Федеральный закон "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов", предусматривающий меры по обеспечению безопасности лиц, участвующих в отправлении правосудия. Общественная опасность рассматриваемого преступления состоит в том, что разглашение сведений о мерах безопасности может повлечь нежелательные последствия для защищаемых лиц, привести к рассекретиванию сведений о способах и приемах осуществления мер безопасности участников уголовного процесса, сделать напрасными принятые меры по безопасности (перемена места жительства, фамилии, внешности и т.п.).

Непосредственный основной признак объекта состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 311 УК РФ, указывает на интересы, обеспечивающие нормальную деятельность по осуществлению правосудия.

Дополнительный признак объекта данного состава преступления характеризует предмет преступления в виде сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении перечисленных в статье участников уголовного процесса и их близких. Информация о мерах безопасности должна касаться именно участников уголовного процесса или их близких. В диспозиции ч. 1 ст. 311 УК РФ говорится о судье, присяжном заседателе, иных

лицах, участвующих в отправлении правосудия, судебном приставе, судебном исполнителе, потерпевшем, свидетеле и в общей форме указываются другие участники уголовного процесса, а также их близкие. К другим участникам уголовного процесса помимо уже перечисленных лиц относятся: прокурор, лицо, осуществляющее дознание, частный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик, представители потерпевшего, гражданского истца или ответчика, частного обвинителя, подозреваемый, обвиняемый, защитник и др.

Под близкими в уголовно-правовой науке и судебно-следственной практике традиционно понимаются как родственники, так и любые другие лица, жизнь, здоровье и благополучие которых небезразличны соответствующим участникам уголовного процесса.

Согласно Федеральному закону "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" меры государственной защиты могут применяться в отношении близких родственников, а в исключительных случаях - также иных лиц, на жизнь, здоровье и имущество которых совершается посягательство с целью воспрепятствовать законной деятельности судей, иных лиц, либо принудить их к изменению ее характера, либо из мести за указанную деятельность. В частности, для обеспечения проведения судебного процесса с участием конкретных свидетелей могут быть приняты специальные меры безопасности не только к таким свидетелям, но и к невесте свидетеля, к другу и т.п.

Уголовно-правовая норма направлена на обеспечение безопасности только лиц, являющихся участниками уголовного процесса, а также их близких. Безопасность участников иных видов судопроизводства (гражданского, арбитражного) находится вне сферы действия указанной нормы, что можно списать на несовершенство действующего законодательства.

По кругу лиц, на обеспечение безопасности которых направлена норма, закрепленная в ч. 1 ст. 311 УК РФ, можно отграничить предусмотренный в ней состав преступления от смежных. Так, если обеспечивается безопасность должностного лица правоохранительного или контролирующего органа, то при разглашении сведений о мерах его безопасности ответственность должна наступать по ст. 320 УК РФ <1>.

<1> К правоохранительным органам относятся: органы внутренних дел, прокуратура, органы Федеральной службы безопасности, органы пограничной службы, органы службы внешней разведки. К контролирующим органам относятся: органы налоговой службы, иммиграционного, санитарно-эпидемиологического, ветеринарного контроля и т.д. К иным должностным лицам, которые являются потерпевшими по ст. 320 УК РФ, следует относить лиц, осуществляющих законодательную или исполнительную власть, наделенных правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а также организациями независимо от их ведомственной подчиненности.

Объективная сторона состава преступления выражается общественно опасным деянием, которое заключается в разглашении сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи, присяжного заседателя, судебного пристава, потерпевшего, свидетеля, других участников уголовного процесса или их близких.

Разглашение информации может быть совершено в форме действия: в устной беседе, путем передачи документов, демонстрации аудио- или видеозаписи, в сообщении в печати, иных средствах массовой информации, по телефону, по электронной почте и т.п. Меры безопасности могут быть разглашены и путем бездействия: оставление документов со сведениями о мерах безопасности на столе и т.п.

Разглашением следует признавать доведение до сведения хотя бы одного постороннего лица информации о мерах безопасности, применяемых в отношении указанных в диспозиции ст. 311 УК РФ лиц. Посторонним считается любое лицо, не

допущенное к информации о соответствующих мерах безопасности (к ним относятся и сослуживцы виновного, родственники и др.).

Меры безопасности, применяемые в отношении судьи и участников уголовного процесса, разнообразны. В соответствии со ст. 3 Федерального закона "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" обеспечение государственной защиты состоит из:

1) применения уполномоченными на то государственными органами мер безопасности в целях защиты жизни и здоровья указанных лиц, а также обеспечения сохранности их имущества;

2) применения мер правовой защиты, предусматривающих в том числе повышенную уголовную ответственность за посягательство на их жизнь, здоровье и имущество;

3) осуществления мер социальной защиты, предусматривающих реализацию установленного Федеральным законом "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" права на материальную компенсацию в случае их гибели (смерти), причинения им телесных повреждений или иного вреда их здоровью, уничтожения или повреждения их имущества в связи с их служебной деятельностью.

Для обеспечения защиты жизни и здоровья защищаемых лиц и сохранности их имущества органами, обеспечивающими безопасность, могут применяться с учетом конкретных обстоятельств следующие меры безопасности:

1) личная охрана, охрана жилища и имущества;

2) выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности;

3) временное помещение в безопасное место;

4) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах;

5) перевод на другую работу (службу), изменение места работы (службы) или учебы;

6) переселение на другое место жительства;

7) замена документов, изменение внешности.

Состав преступления - формальный. Преступление признается оконченным с момента доведения служебной информации до сведения хотя бы одного постороннего лица. При этом необходимо, чтобы такое лицо понимало смысл полученной им информации.

Если посторонний по не зависящим от его воли причинам не воспринимает разглашаемую информацию, имеет место покушение на совершение анализируемого преступления, поскольку виновное лицо со своей стороны предприняло действия по доведению секретных сведений до постороннего, осознавая общественно опасный характер совершаемого им деяния, но по обстоятельствам, не зависящим от него, не смогло довести до понимания другого лица секретную информацию. Указанное деяние по всем признакам охватывается понятием покушения, поэтому имеющиеся в сфере уголовного права различные утверждения авторов о том, что разглашения нет, не соответствуют законодательному понятию покушения на преступление и учению о неоконченном преступлении. Лицо должно отвечать за покушение на разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса, предусмотренное ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 311 УК РФ.

Субъективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 311 УК РФ, выражена виной в форме прямого умысла. О наличии прямого умысла говорят практически все авторы, рассматривающие данный состав преступления. Лицо, действующее с прямым умыслом, осознает общественно опасный характер разглашения сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи, других участников уголовного процесса, а также их близких (интеллектуальный момент), и желает такие сведения разгласить (волевой момент).

Субъект состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 311 УК РФ,

характеризуется специальным признаком, который наряду с общими признаками (физическое лицо, вменяемое лицо и лицо, достигшее 16 лет) указывает на лицо, которому рассматриваемые сведения были доверены, либо лицо, которому эти сведения стали известны в связи с его служебной деятельностью. При этом потенциально круг лиц можно определить в зависимости от вида участника уголовного процесса. В соответствии со ст. 12 Федерального закона "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" применение и осуществление мер безопасности возлагаются в отношении:

1) судей всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов, присяжных заседателей, судебных исполнителей, прокуроров, следователей прокуратуры, а также их близких - на органы внутренних дел;

2) следователей и дознавателей органов внутренних дел, органов контрразведки, таможенных органов, а также их близких - на указанные органы соответственно.

В органах внутренних дел, органах контрразведки, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, таможенных органах в целях обеспечения безопасности защищаемых лиц создаются в установленном порядке специальные подразделения.

Меры безопасности в отношении судей военных судов, прокуроров и следователей военной прокуратуры, военнослужащих, производящих дознание, военнослужащих внутренних войск МВД России, принимавших непосредственное участие в пресечении действий вооруженных преступников, незаконных вооруженных формирований и иных организованных преступных групп, а равно их близких осуществляются также командованием соответствующей воинской части или начальником соответствующего военного учреждения.

К лицам, которые могут подпадать под признаки субъекта рассматриваемого состава преступления и которым соответствующие сведения стали известны в связи с их служебной деятельностью, следует также отнести, например, должностных лиц паспортной службы, руководителей медицинского учреждения, сотрудников справочной службы автоматической телефонной связи и т.п.

К лицам, которые могут подпадать под признаки субъекта рассматриваемого состава преступления и которым были доверены сведения о принимаемых мерах безопасности в отношении защищаемых лиц, следует отнести самих защищаемых, а также иных лиц, которым в силу конкретных обстоятельств дела доверяют указанные сведения (например, сотрудник средств массовой информации, проводящий самостоятельный сбор сведений, которому в целях предотвращения огласки доверяют соответствующую информацию, и др.) <1>.

<1> Уголовная ответственность за преступления против правосудия. М., 2003. С. 197. См. также ст. 19 Федерального закона "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов", согласно которой разглашение самим защищаемым лицом сведений о применяемых к нему мерах безопасности в случае, если это привело к тяжким последствиям для других лиц, влечет за собой его уголовную ответственность.

Статья 311 УК РФ предусматривает в качестве субъекта преступления специальное должностное лицо, которому эти сведения были доверены или стали известны по службе (оперативный состав правоохранительных органов, дознаватель, следователь, прокурор и т.п.). Однако преступления, совершенные перечисленными лицами, в силу требований ст. 151 УПК РФ отнесены к подследственности следователей прокуратуры.

Кроме этого, для выявления преступления, предусмотренного ст. 311 УК РФ, и сбора доказательств по делу необходимо проведение оперативно-розыскных мероприятий, на что ФССП России не обладает полномочиями.

Данные обстоятельства приводят к тому, что ст. 311 УК РФ фактически является

"нерабочей".

5. Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого
описи или аресту либо подлежащего конфискации
(ст. 312 УК РФ)

Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации, предусмотренные ст. 312 УК РФ, являются одним из самых распространенных преступлений против правосудия. Несмотря на уже сложившуюся правоприменительную практику (к примеру, уже в 2005 г. в России было возбуждено 928 уголовных дел), до сих пор существует много вопросов, требующих своего разрешения.

Прежде всего при составлении акта описи имущества, подлежащего аресту, необходимо учитывать, способно ли лицо, назначенное ответственным хранителем имущества, обеспечить его сохранность <1>. На практике очень часто возникает ситуация, когда ответственным хранителем назначается не собственник имущества, а иное лицо. При этом арест на имущество накладывается с правом беспрепятственного пользования. В случае совершения незаконных действий собственником имущества ответственный хранитель не имеет возможности чинить ему препятствия в праве распоряжения имуществом. Подобное происходит и в организациях, чье имущество описано в обеспечение иска или в ходе исполнения судебного решения, когда руководитель увольняется, а акт описи арестованного имущества с назначением ответственным хранителем нового руководителя не составляется.

<1> См.: Гулый А.А. Некоторые вопросы несовершенства уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за незаконные действия в отношении имущества, подлежащего конфискации по приговору суда // Адвокатская практика. 2005. N 5. С. 79.

Помимо этого не во всех регионах России прокуроры дают согласие на возбуждение уголовного дела в случае, когда незаконные действия совершены с имуществом, подвергнутым аресту и описи по постановлениям таможенных или налоговых органов.

Согласно статистическим данным, к уголовной ответственности по ст. 312 УК РФ в основном привлекаются граждане и должностные лица, совершившие незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого аресту, в то же время нет уголовных дел по фактам осуществления служащими кредитных организаций банковских операций с денежными средствами (вкладами), на которые наложен арест. В соответствии с Постановлением Конституционного Суда от 14 мая 2003 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона "О судебных приставах" в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа" <1> судебный пристав имеет право запрашивать у банков и иных кредитных организаций информацию о находящихся у них денежных средствах должника в объеме, необходимом для исполнения решения суда. В то же время сведения по операциям с денежными средствами на счетах юридических лиц и граждан выдаются только самим кредитным организациям, судам и арбитражным судам (судьям), Счетной палате РФ, налоговым органам, таможенным органам РФ, а при наличии согласия прокурора - органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве <2>. В связи с этим у судебного пристава нет возможности проверить, как исполняется постановление о наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счетах.

<1> СЗ РФ. 2003. N 21. Ст. 2058.

<2> См.: Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" // СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492 (с послед. изм.).

В соответствии с современными процессуальными нормами, регламентирующими порядок ареста и описи имущества, из диспозиции ч. 1 ст. 312 УК РФ можно исключить слова "описи или", поскольку имущество, подвергаемое аресту, всегда подлежит описи.

Статья 312 УК РФ призвана обеспечить сохранность имущества, за счет которого могут быть удовлетворены иски либо исполнены имущественные взыскания или которое подлежит обращению в доход государства.

Непосредственный признак объекта состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 312 УК РФ, указывает на интересы, обеспечивающие реальное исполнение приговора или иного судебного акта в части гражданского иска, конфискации имущества, а равно иных имущественных взысканий <1>.

<1> См.: Право. Общество. Государство: Сборник научных трудов РЮИ РПА Минюста России. Ростов н/Д, 2008. С. 431.

Часть 1 ст. 312 УК РФ предусматривает две формы посягательства:

- растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу имущества, подвергнутого описи или аресту, совершенные лицом, которому это имущество вверено;
- осуществление служащим кредитной организации банковских операций с денежными средствами (вкладами), на которые наложен арест.

В первом случае дополнительный признак объекта состава данного преступления указывает на предмет преступления, характеризующий имущество, которое в соответствии с законом подвергнуто описи и аресту, переданное или оставленное лицу на ответственное хранение. Поскольку арест не может быть наложен на имущество, на которое в соответствии с ГПК РФ не может быть обращено взыскание, последнее никак не подпадает под предмет анализируемого преступления (ч. 4 ст. 115 УПК РФ, ст. 446 ГПК РФ).

Во втором случае дополнительный признак объекта состава данного преступления указывает также на предмет преступления, а именно хранящиеся на счетах или во вкладах в кредитных организациях денежные средства, на которые в соответствии с законом наложен арест.

Объективная сторона выражена общественно опасным деянием, которое состоит из нескольких альтернативно указанных действий (бездействия): растраты, отчуждения, сокрытия или незаконной передачи имущества, осуществления банковских операций с денежными средствами (вкладами).

Понятие "растрата", используемое законодателем в ст. ст. 160 и 312 УК РФ, имеет в каждом случае различное значение, и, следовательно, если похищается путем растраты арестованное имущество и в действиях лица усматриваются признаки преступлений, предусмотренных в ст. ст. 160 и 312 УК РФ, то содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений.

Сложность толкования термина "растрата", используемого в ст. 312 УК РФ, также вызвана еще и его взаимосовпадением и пересечением с терминами "отчуждение" и "незаконная передача имущества", указанными в этой же диспозиции, что вызывает трудности в разграничении понятий.

Таким образом, термин "растрата" необходимо понимать как потребление и иное израсходование (не связанное с отчуждением и незаконной передачей) имущества, подвергнутого на законных основаниях описи или аресту, лицом, которому это имущество вверено.

Анализируемый состав преступления предусматривает такое действие, как отчуждение имущества. Под отчуждением имущества следует понимать прекращение права собственности на отчуждаемое имущество у лица, которому вверено арестованное имущество (по его воле), и возникновение права собственности на него у другого лица (приобретателя). Сделки по отчуждению имущества здесь могут быть как возмездные, так

и безвозмездные. При этом надлежит оговориться, что термин "отчуждение имущества" носит весьма условный характер, поскольку таковой фактически предполагает не совершение сделок конкретно по отчуждению имущества, а совершение мнимых и притворных сделок. Кроме того, можно констатировать, что отчуждение имущества является по своей сути разновидностью сокрытия имущества и нацелено на воспрепятствование использованию отчужденного арестованного имущества для решения задач правосудия.

Под сокрытием имущества необходимо понимать любые действия, направленные на утаивание арестованной вещи (в данном случае в понятие "имущество" будет вкладываться именно это значение, поскольку сокрытие имущественных прав или имущественных обязанностей вряд ли возможно строго отграничить от таких смежных форм деяния, как отчуждение и незаконная передача имущества). Главным здесь является то, что при этом информация о ее новом месте нахождения скрывается от следствия или суда, лишая возможности или существенно затрудняя изъятие ими данного имущества.

Даже в той ситуации, когда иное лицо, пусть даже без согласия ответственного хранителя, перемещает арестованное имущество, в результате чего оно становится недоступным для целей правосудия, а лицо, ответственное за сохранность имущества, знает о месте нахождения имущества и либо прямо отказывается, либо уклоняется от сообщения соответствующим должностным лицам этой информации, содеянное надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 312 УК РФ. Здесь осуществляется сокрытие арестованного имущества путем бездействия.

Незаконная передача арестованного имущества означает его вручение другому лицу или организации для хранения без ведома дознавателя, следователя, прокурора или судьи с целью его сокрытия и причинения вреда интересам правосудия. Она характеризуется двумя моментами: а) переводом имущества во владение или пользование третьих лиц; б) противоправностью этих действий.

В ч. 1 ст. 312 УК РФ под преступной подразумевается не всякая передача имущества иным лицам, а только передача, сопряженная с сокрытием передаваемого имущества, целью которой является обеспечение недоступности передаваемого имущества для осуществления целей правосудия, или заведомо для виновного сопряженная с таким использованием передаваемого имущества будущим владельцем, которое будет существенно снижать его стоимость.

Состав преступления формальный. Преступление считается оконченным с момента совершения виновным хотя бы одного из альтернативных действий (бездействия), перечисленных в диспозиции ч. 1 ст. 312 УК РФ.

С субъективной стороны преступление характеризуется виной в форме прямого умысла. Субъект осознает общественную опасность незаконного расходования, отчуждения, сокрытия или передачи арестованного имущества, тем самым затрудняя осуществление правосудия, и желает этого. При этом виновное лицо заведомо знает, что в соответствии с законом оно назначено ответственным за сохранность арестованного имущества и обязано по первому требованию предъявить это имущество компетентным органам.

Объективная сторона преступления, предусмотренного в ч. 1 ст. 312 УК РФ, также может выражаться в совершении банковских операций с денежными средствами (вкладами), на которые наложен арест.

Понятие банковских операций раскрывается Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности". В ст. 312 УК РФ подразумеваются те из банковских операций, осуществление которых связано с невыполнением служащим кредитной организации требований, предъявляемых в связи с арестом денежных средств.

Для преступления характерен прямой умысел. Лицо осознает общественную опасность произведения запрещенных банковских операций и желает так поступить. При этом виновный заведомо знает, что на определенные денежные средства, находящиеся на

счете, наложен арест, и вопреки арестному предписанию совершает деяние.

Субъект преступления специальный и характеризуется следующим дополнительным признаком: лицо, являющееся служащим кредитной организации, в круг обязанностей которого входит осуществление от имени кредитной организации банковских операций с денежными средствами, находящимися на счетах.

Часть 2 ст. 312 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за сокрытие или присвоение имущества, подлежащего конфискации по приговору суда, а равно за иное уклонение от исполнения вступившего в законную силу приговора суда о назначении конфискации имущества.

Непосредственный признак объекта этого преступления указывает на интересы, обеспечивающие обязательность судебного приговора в части применения конфискации имущества.

Дополнительный признак объекта состава данного преступления указывает на предмет преступления, характеризующий имущество, подлежащее конфискации, которая должна основываться только на вступившем в законную силу приговоре суда. По последнему из названных признаков предлагается отличать предмет преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 312 УК РФ, от предмета преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 312 УК РФ, где имеется вступивший в законную силу обвинительный приговор суда, в соответствии с которым данное имущество конфисковано <1>.

<1> См.: Друзин А.И. Воспрепятствование исполнению судебного акта. Ульяновск, 2001. С. 60 - 62.

Объективная сторона данного состава преступления выражена общественно опасным деянием и предусматривает следующие виды преступного обращения с имуществом, которое подлежит конфискации по приговору суда: а) сокрытие; б) присвоение; в) иное уклонение от исполнения приговора суда о конфискации, вступившего в законную силу.

Следуя логике закона, сокрытию имущества необходимо давать такое же толкование, что и аналогичному термину, употребляемому в ч. 1 ст. 312 УК РФ, - разница только в предмете преступления.

Под присвоением понимается любое обособление и обращение имущества в свою пользу или в пользу третьих лиц. Правовая коллизия между ч. 1 ст. 160 и ч. 2 ст. 312 УК РФ возникает, если присвоение конфискованного по приговору суда имущества, денег или ценностей осуществляет лицо, которому данное имущество не принадлежит на праве собственности, но передано ему на хранение. В подобных случаях действия виновного следует квалифицировать по ч. 2 ст. 312 УК РФ, и дополнительной их квалификации по ч. 1 ст. 160 УК РФ при этом не требуется.

Иное уклонение от исполнения вступившего в законную силу приговора суда о назначении конфискации может состоять в разнообразных действиях, направленных на воспрепятствование конфискации: уничтожении или повреждении имущества, его растрате, дарении и т.п. Если данные действия сопряжены с совершением более опасного преступления (например, уничтожения имущества путем поджога, взрыва), то действия виновного следует квалифицировать по ч. 2 ст. 312 УК РФ и соответствующей статье УК РФ (например, по ч. 2 ст. 167 УК РФ) <1>.

<1> См.: Коробеев А., Кулешов Ю. Будет ли востребована ст. 312 УК РФ после восстановления института конфискации имущества // СПС "КонсультантПлюс".

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме прямого умысла. Лицо осознает общественную опасность сокрытия, присвоения имущества, подлежащего конфискации, или уклонения от исполнения вступившего в законную силу приговора суда о назначении конфискации и желает поступить таким образом. При этом

лицо заведомо знает о вступлении в силу законного приговора суда, предусматривающего конфискацию конкретного имущества.

Субъект состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 312 УК РФ, специальный и характеризуется следующим дополнительным признаком: лицо, на которое возложены обязанности по исполнению приговора суда о конфискации имущества <1>.

<1> См.: Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. СПб., 2005. С. 438 - 439.

При этом под признаки субъекта этого состава преступления попадают и осужденные, которые своим поведением могут значительно затруднять исполнение приговора суда о конфискации имущества. Несмотря на то что в реальной действительности они вряд ли наделены специальными обязанностями по исполнению приговора о конфискации, такой вывод следует положению ч. 1 ст. 392 УПК РФ, в соответствии с которым "вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда обязательны для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации".

6. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ)

При рассмотрении заявлений граждан о привлечении к уголовной ответственности по ст. 315 УК РФ дознаватели службы судебных приставов сталкиваются с двумя основными проблемами.

Во-первых, определение неисполнения решения суда как злостного. Признак злостности определяет качественную характеристику деяния, его продолжительность. В то же время в нем содержится и особенное психическое отношение субъекта к совершаемому поступку <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Т.Д. Устиновой, Е.Ю. Четвертаковой "Злостность как конструктивный признак состава преступления против правосудия" включена в информационный банк согласно публикации - "Журнал российского права", N 8, 2001.

<1> См.: Устинова Т.Д., Четвертакова Е.Ю. Злостность как конструктивный признак состава преступления против правосудия // Российский судья. 2002. N 10. С. 41 - 42.

При решении вопроса о возбуждении уголовного дела требуется установление злостности неисполнения судебного акта, о которой свидетельствует официально сделанное предупреждение об уголовной ответственности. Однако ни в одном нормативно-правовом акте, регулирующем деятельность по исполнению решений или приговоров суда, не говорится о том, какой орган должен выносить предупреждение (суд, судебный пристав, уголовно-исполнительная инспекция) и сколько должно быть их вынесено. Работники органов прокуратуры, к примеру, районов Владимирской области по-разному подходят к установлению признака злостности. В основном прокуроры соглашались с мнением дознавателя службы судебных приставов о том, что лицо, в отношении которого возбуждается дело за неисполнение решения суда, неоднократно (т.е. не менее двух раз) предупреждалось об уголовной ответственности по ст. 315 УК РФ. При этом в предупреждении судебным приставом-исполнителем устанавливается срок, в который должник должен исполнить судебное решение исходя из имеющейся у него

реальной возможности.

Во-вторых, субъектами предусмотренного в ст. 315 УК РФ преступления могут быть только лица, перечисленные в диспозиции данной нормы. К ним, как говорилось выше, относятся представители власти, государственные служащие, служащие органа местного самоуправления, а также служащие государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации.

Все иные лица (как должностные, так и частные), не названные в диспозиции ст. 315 УК РФ, но уклоняющиеся от исполнения судебных актов, при наличии необходимых признаков преступления могут быть привлечены к ответственности, например по ст. ст. 157, 177, 312 - 314, 321 УК РФ. Составы данных преступлений являются специальными по отношению к общему составу преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ, поэтому за многие противоправные деяния, совершаемые с целью неисполнения решения суда, физические лица, не обладающие специальными признаками, к уголовной ответственности привлечены быть не могут.

Для правонарушителей, не являющихся субъектом ст. 315 УК РФ, законом предусмотрена только административная ответственность, например, по ст. 17.8 "Воспрепятствование законной деятельности судебного пристава-исполнителя" или по ч. 1 ст. 19.4 "Неповиновение законному распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль)" КоАП РФ.

В целях повышения авторитета судебной власти, частной и общей превенции совершения преступлений против правосудия, соблюдения законных интересов граждан, пострадавших в результате противоправных действий, необходимо установить уголовную ответственность за злостное неисполнение судебных решений для физических вменяемых лиц, достигших возраста 16 лет (т.е. являющихся общим субъектом). Наказание, предусмотренное ст. 17.8 и ч. 1 ст. 19.4 КоАП РФ, не является реальной, соответствующей мерой совершенного противоправного деяния <1>.

<1> По ст. 17.8 КоАП РФ - административный штраф на граждан в размере от 1 тыс. до 1 тыс. 500 руб.; на должностных лиц - от 2 до 3 тыс. руб. По ч. 1 ст. 19.4 КоАП РФ - предупреждение или административный штраф на граждан в размере от 500 руб. до 1 тыс. руб.; на должностных лиц - от 2 до 4 тыс. руб.

В случае невозможности криминализации деяний физического лица необходимо внести в список субъектов, перечисленных в диспозиции ст. 315 УК РФ (по аналогии со ст. 2.4 КоАП РФ), лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (в примечании к ст. 2.4 КоАП РФ указано, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица).

Кроме перечисленных трудностей при выявлении признаков состава преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ, органам дознания необходимо установить, когда лицо становится субъектом данной нормы и приобретает комплекс соответствующих обязанностей по исполнению решения суда. Этим моментом считается день, указанный в приказе о зачислении на работу, либо протокол заседания акционеров или членов правления о назначении директором или председателем.

При исполнении требований, содержащихся в исполнительном документе, зачастую предупреждения об уголовной ответственности по ст. 315 УК РФ судебным приставом-исполнителем выносятся лицу, не являющемуся законным представителем юридического лица. Поскольку данное лицо не имеет возможности исполнить судебное решение, оно не будет являться субъектом преступления по ст. 315 УК РФ.

Рассматриваемая статья устанавливает уголовную ответственность за злостное неисполнение представителем власти, государственным служащим, служащим органа местного самоуправления, а также служащим государственного или муниципального

учреждения, коммерческой или иной организации вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению.

Общественная опасность данного преступления, кроме того что оно посягает на отношения, обеспечивающие реализацию целей и задач правосудия, состоит в нарушении принципиальных положений административного, уголовно-процессуального и гражданско-процессуального законов.

Неисполнение судебного акта влечет ответственность по ст. 315 УК РФ. Данная норма направлена на обеспечение реализации судебных актов, принятых по уголовным, гражданским делам и в порядке административного судопроизводства <1>.

<1> См.: Уголовная ответственность за преступления против правосудия. М., 2003. С. 231.

В ст. 315 УК РФ закреплена одна законодательная модель - один состав преступления.

Непосредственный основной признак объекта указывает на интересы правосудия.

Объективная сторона анализируемого состава преступления представлена исключительно одним основным признаком - общественно опасным деянием, которое, судя по диспозиции уголовно-правовой нормы, может принимать как активную форму (действия), так и пассивную форму (бездействие).

Общественно опасное деяние характеризуется злостным неисполнением приговора суда, решения суда или иного судебного акта и (или) воспрепятствованием их исполнению. И в этом смысле нельзя согласиться с тем, что неисполнение и воспрепятствование являются способом совершения преступления <1>, т.е. самостоятельным конструктивным признаком объективной стороны анализируемого состава преступления.

<1> См.: Уголовное право России. Часть Особенная / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 729.

Общественно опасное деяние может выражаться в невыполнении без уважительных причин или в установленные сроки обязательных предписаний, возлагающих на компетентное лицо соответствующую обязанность (судебный пристав-исполнитель оставляет без движения исполнительный лист о взыскании денежной суммы), а также в нарушении лицом запретов, предписываемых одним из указанных в диспозиции ст. 315 УК РФ процессуальных актов (должностное лицо принимает осужденного, лишенного права занимать определенные должности, на такую должность).

Нельзя признать неисполнением приговора суда, решения суда или иного судебного акта такое поведение лица, которое только лишь свидетельствует о его фактическом нежелании их исполнить (уклонение). В каждом случае необходимо констатировать факт их неисполнения, тем более что законодатель говорит о злостном неисполнении приговора суда, решения суда или иного судебного акта.

В российской уголовной науке на сегодняшний день нет, пожалуй, другой более острой и дискуссионной проблемы, чем проблема понимания оценочных признаков в уголовном законе и их правоприменения.

В нашем случае получается, что законодатель, стремящийся к идеальному, однозначному пониманию создаваемого им права, сформулировав в диспозиции ст. 315 УК РФ оценочный признак "злостное неисполнение (воспрепятствование исполнению)", предоставил тем самым правоприменителю право самостоятельного установления его содержания, реально осознавая при этом опасность неоднозначного правопонимания. Правоприменитель же, получая слишком широкие рамки усмотрения, создает своей

деятельностью постоянную и реальную угрозу ошибочного применения нормы. При этом ошибки не обязательно могут быть связаны (и, как правило, не связаны) с произволом и злоупотреблениями правоприменителя, а прежде всего имеют причиной своего происхождения огромные трудности процесса интерпретации этого оценочного признака, всегда сопряженного с вероятностью проявления излишнего субъективизма.

Как же решить эту острую для современного российского правоприменения проблему? Отдать на откуп Верховному Суду РФ, учитывая тот факт, что "во многих случаях Верховный Суд занимается не только "механическим" раскрытием смысла нормы, но и решением вопросов, не получивших четкой регламентации в уголовном законе" <1>? Или попытаться решить вопрос как-то иначе?

<1> Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 236.

Для создания единообразной правоприменительной практики привлечения к уголовной ответственности за злостное неисполнение решения суда необходимо принять постановление Верховного Суда РФ, где дать однозначное толкование термина "злостность" и определить, в каком порядке устанавливается злостное неисполнение решения суда.

Среди многообразия мнений по поводу оценочных признаков выделим позицию профессора В.Н. Кудрявцева, уделявшего большое внимание особенностям толкования оценочных признаков, содержание которых "в значительной мере определяется правосознанием юриста, применяющего закон, с учетом требований УК и обстоятельств конкретного дела" <1>.

<1> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 134.

Следуя логике В.Н. Кудрявцева, таким образом, можно согласиться с Е.В. Кобзевой, которая отмечает, что оценочные признаки - это "не конкретизированные в законе или ином нормативно-правовом акте уголовно-правовые понятия, призванные отражать не предмет в его целостности, а свойства или отношения этого предмета, содержание которых устанавливается лицом, применяющим уголовно-правовую норму, на основе конкретных обстоятельств уголовного дела" <1>.

<1> Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе / Под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2004. С. 98.

В связи с этим при толковании диспозиции ст. 315 УК РФ целесообразно исходить из презумпции, что законодатель обозначил именно то, что хотел обозначить, поскольку не обнаружена явная ошибка его волеизъявления: если бы норме предполагалось придать иной смысл, она была бы сформулирована яснее. Принимая во внимание изложенный факт, придется согласиться с большинством ученых, которые считают, что злостным неисполнение будет после предупреждения, сделанного виновному в письменном виде <1>. Тем более что в соответствии с одним из общих правил квалификации преступлений, основанных на ст. 49 Конституции РФ, все неустранимые сомнения относительно виновности в любом случае будут истолкованы в пользу подсудимого.

<1> Однако признание неисполнения злостным лишь тогда, когда оно продолжалось после письменного предупреждения суда, не разделяется некоторыми учеными (См.: Милуков С.Ф. Преступления против правосудия. СПб., 1999. С. 62).

Хотя, по мнению Т. Симбирцевой, "при проведении проверки по заявлению о

возбуждении уголовного дела по статье 315 УК РФ и установлении квалифицирующего признака злостности не следует руководствоваться оценочной категорией злостности, которую используют судебные приставы при квалификации преступления по ст. 157 УК РФ" <1>. Уважаемый коллега предлагает признак злостности устанавливать по всем имеющимся и представленным стороной взыскателя доказательствам, "не ожидая третичного предупреждения пристава-исполнителя о последствиях неисполнения должником соответствующих обязанностей по исполнению решения суда, поскольку данная практика складывалась применительно к иным правоотношениям (при проверке сообщений о совершении преступлений по ст. 157 УК РФ)" <2>.

<1> Симбирцева Т. Практика возбуждения уголовного дела по статье 315 Уголовного кодекса РФ через службу судебных приставов // <http://urcollegia.ru/company/?2010>.

<2> Там же.

По всей видимости, признак злостности следует применять и к воспрепятствованию исполнению вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта. Если нет, пропадает смысловая нагрузка.

Под воспрепятствованием следует понимать активные действия лица, направленные на создание препятствий для своевременного исполнения вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта (например, скрывает поступившую копию приговора, противодействует судебному приставу освободить помещение, изъять имущество). Если воспрепятствование сопровождалось насилием или угрозами в отношении лиц, перечисленных в ст. ст. 295, 296 УК РФ, содеянное образует данные составы преступлений <1>.

<1> См.: Уголовная ответственность за преступления против правосудия. М., 2003. С. 233.

Состав преступления, предусмотренный ст. 315 УК РФ, является формальным. Содеянное образует длящееся преступление, которое признается оконченным с момента совершения после предупреждения, сделанного виновному в письменном виде, действий (бездействия), свидетельствующих о неисполнении и (или) воспрепятствовании исполнению вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта. Наличие объективных обстоятельств, которые делают невозможным исполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (например, отсутствие денежных средств), исключает уголовную ответственность по ст. 315 УК РФ.

Субъективная сторона анализируемого состава преступления представлена виной в форме прямого умысла. Форма прямого умысла применительно к данному составу преступления выглядит следующим образом. Лицо осознает общественную опасность совершаемых после предупреждения, сделанного ему в письменном виде, неисполнения вступившего в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствования их исполнению и желает поступать таким образом.

Субъективная сторона не характеризуется неосновными признаками как конструктивными для данного состава преступления. Хотя, если рассматриваемое преступление совершается из корыстных побуждений, сопряжено с получением взятки, служебным подлогом, содеянное образует совокупность преступлений, предусмотренных ст. 315 и соответственно ст. ст. 201 или 285 (в зависимости от субъекта) либо ст. ст. 290, 293 УК РФ.

Субъект преступления наряду с основными признаками (физическое лицо, вменяемое лицо, лицо, достигшее возраста, с которого наступает уголовная ответственность) характеризуется дополнительным признаком - лицо должно быть:

- представителем власти;
- государственным служащим;
- служащим органа местного самоуправления;
- служащим государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации.

Кроме того, в круг служебных полномочий этого лица входит обязанность исполнять указанные в диспозиции ст. 315 УК РФ процессуальные акты.

Представителем власти в соответствии с примечанием к ст. 318 УК РФ признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. Если деятельность большинства представителей власти строится на взаимоотношениях с лицами, не находящимися в их административном подчинении, то полномочия некоторых представителей власти имеют силу в определенных ведомственных границах. Так, например, судебные приставы-исполнители действуют как представители власти, когда исполняют решения суда по взысканиям различного рода. Деятельность представителя власти выражается в основанных на законе распоряжениях или действиях, имеющих юридическое значение, в отношении отдельных граждан, должностных лиц учреждений, организаций и предприятий независимо от их ведомственной принадлежности и подчиненности. Требование о том, что только законные распоряжения или действия представителя власти подлежат исполнению, обязывает в каждом случае разрешения вопроса о наличии в его действиях признаков преступления уяснять его полномочия, обусловленные ими права и обязанности. Обычно эти вопросы регламентированы в законах и иных нормативных правовых актах <1>.

<1> Уголовная ответственность за преступления против правосудия. М., 2003. С. 234.

Государственный служащий (в настоящее время гражданский служащий) в соответствии со ст. 13 Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" <1> - это гражданин РФ, взявший на себя обязательства по прохождению гражданской службы. Гражданский служащий осуществляет профессиональную служебную деятельность на должности гражданской службы в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом и получает денежное содержание за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта РФ.

<1> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215 (с послед. изм.).

Служащий органа местного самоуправления (в настоящее время муниципальный служащий) в соответствии со ст. 10 Федерального закона от 2 марта 2007 г. N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации" <1> - это гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта РФ, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета. Лица, исполняющие обязанности по техническому обеспечению деятельности органов местного самоуправления, избирательных комиссий муниципальных образований, не замещают должности муниципальной службы и не являются муниципальными служащими.

<1> СЗ РФ. 2007. N 10. Ст. 1152 (с послед. изм.).

Служащие государственного или муниципального учреждения - это лица, исполняющие за денежное вознаграждение обязанности по должностям, учрежденным в установленном порядке, по практическому осуществлению задач и функций, возложенных государством (муниципальным образованием) на учреждение либо предприятие <1>.

<1> См.: Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 83.

Полномочия служащих коммерческих или иных организаций также регулируются нормативными правовыми актами. Им может быть вменено в обязанность исполнение судебных актов на основании учредительных документов, приказа, трудового договора. Практически во всех классификациях выделяются руководители, специалисты и вспомогательный состав. К субъектам рассматриваемого преступления следует отнести первые две категории служащих <1>.

<1> См.: там же. С. 88 - 89.

В случае привлечения к ответственности по ст. 315 УК РФ любого из названных в диспозиции субъектов важно знать, с какого момента лицо приобретает комплекс соответствующих прав и обязанностей, т.е. когда оно становится субъектом рассматриваемого преступления. Этим моментом считается день, указанный в приказе о зачислении на работу. Прекращаются трудовые отношения вследствие наступления определенных юридических фактов: истечения срока должностных полномочий; в случае увольнения - со дня издания приказа об увольнении; наступления смерти. Естественно, после этого лицо также не может быть привлечено к ответственности по ст. 315 УК РФ.

Как было отмечено ранее, важнейшим условием привлечения конкретного субъекта к уголовной ответственности за неисполнение судебного акта является наличие у него необходимого полномочия на совершение действий по реализации требований исполнительного документа. Например, если речь идет о невыплате долга по решению суда, то у привлекаемого лица должно быть право на распоряжение денежными средствами в соответствующей организации.

Поэтому из числа субъектов преступления - неисполнения судебных актов - исключены только физические лица, которые осуждены на выполнение определенных действий. "Поскольку УК РФ категорию физического лица перенимает из гражданского законодательства, то следует предположить, что индивидуальный предприниматель - физическое лицо без образования юридического лица также исключен из круга субъектов ответственности по статье 315 УК РФ. Таким образом, в УК РФ имеется пробел, восполнить который необходимо реанимированием нерабочей нормы ст. 177 "Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности" УК РФ, которая, так же как и ст. 315 УК РФ, отнесена к подследственности Федеральной службы судебных приставов, однако это тема отдельного разговора" <1>.

<1> Симбирцева Т. Практика возбуждения уголовного дела по статье 315 Уголовного кодекса РФ через службу судебных приставов // <http://urcollegia.ru/company/?2010>.

7. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ)

Применение уголовной ответственности в случае злостного уклонения от уплаты алиментов рассматривается как наиболее предпочтительное. Данное положение регулируется уголовным законодательством (ст. 157 УК РФ), в котором дается

разъяснение о злостности уклонения от уплаты алиментов.

Территориальными органами ФССП России по итогам работы за 6 месяцев 2008 г. проведено свыше 34 тыс. проверок в порядке ст. ст. 144 - 145 УПК РФ по фактам злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей. Из них отказано в возбуждении уголовного дела в 17 тыс. случаях, возбуждено более 14 тыс. уголовных дел. Рассмотрено в суде с вынесением обвинительного приговора (вступившего в законную силу) 4114 уголовных дел.

Уклонение родителей от уплаты средств может быть в форме действия или бездействия. Под уклонением родителей от уплаты по решению суда средств на содержание детей понимаются не только прямой отказ от уплаты присужденных судом алиментов, но и сокрытие лицом своего действительного заработка, смена работы или места жительства с целью избежать удержаний по исполнительному листу, уклонение с той же целью от трудовой деятельности и иные действия, свидетельствующие об уклонении. Под злостностью, по сложившейся практике применительно к данной статье УК РФ, понимаются наличие задолженности свыше 4 месяцев, сокрытие и частая смена места работы, частая смена и сокрытие места жительства, неявка по неоднократным вызовам судебного пристава-исполнителя, объявление розыска должника и т.п.

Вопрос о том, является ли уклонение злостным, должен решаться в каждом конкретном случае с учетом продолжительности и причин неуплаты алиментов и всех других обстоятельств дела. Злостность отсутствует, если средства на содержание детей не уплачиваются по уважительным причинам, например вследствие увольнения по сокращению штатов, из-за отсутствия заработка по причине болезни, прохождения комиссии для получения группы инвалидности и т.д. Также злостность будет отсутствовать, если должник оплатит хотя бы часть долга.

Под злостностью понимается уклонение от уплаты средств на содержание несовершеннолетних детей, а равно нетрудоспособных детей, достигших 18-летнего возраста, при наличии возможности уплаты таких средств. Наказание за указанное преступление предусмотрено в виде обязательных работ на срок от 120 до 180 часов, либо исправительных работ на срок до одного года, либо ареста на срок до трех месяцев.

Злостное уклонение совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты по решению суда средств на содержание нетрудоспособных родителей наказывается обязательными работами на срок от 120 до 180 часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев.

Обязательные работы в силу ряда объективных, да и субъективных, причин применяются в судебной практике редко, арест как мера наказания практически также не применяется.

Субъектом уголовной ответственности в сфере алиментных правоотношений в основном выступает должник. Уголовная ответственность является крайней и самой строгой мерой ответственности за нарушение алиментных обязательств.

Уголовный кодекс РФ признает преступлением:

1) злостное уклонение родителя от уплаты по решению суда средств на содержание несовершеннолетних детей, а равно нетрудоспособных детей, достигших 18-летнего возраста (ч. 1 ст. 157);

2) злостное уклонение совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты по решению суда средств на содержание нетрудоспособных родителей (ч. 2 ст. 157).

Под содержанием (это понятие является общим для диспозиций уголовно-правовых норм, закрепленных в обеих частях ст. 157 УК РФ) понимается материальное обеспечение одним лицом другого за собственный счет. Содержание родителем своих детей, а равно детьми своих родителей осуществляется, во-первых, в форме ведения с ними общего хозяйства и общего семейного бюджета; во-вторых, в форме регулярного предоставления определенных, необходимых для жизни материальных благ (денежных средств, продуктов питания, одежды и т.д.). Регулярные платежи денежных средств называются

алиментированием, а сами средства - алиментами, которые уплачиваются в добровольном порядке либо взыскиваются через администрации, по месту работы или получения пенсии, стипендии. Добровольная уплата алиментов не исключает права взыскателя в любое время обратиться в суд с исковым заявлением о взыскании алиментов и тем самым закрепить в судебном порядке эту обязанность по содержанию. Судебное решение о взыскании алиментов выносится по результатам гражданского судопроизводства и является способом принудительной реализации права получать содержание с трудоспособного члена семьи в пользу нетрудоспособного.

Ответственность по ст. 157 УК РФ наступает за уклонение родителя от уплаты алиментов на детей или за уклонение детей от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей, присужденных по решению суда, т.е. когда установленные законодательством права на получение алиментов уже закреплены во вступившем в законную силу судебном решении по гражданскому делу, но это решение злостно не выполняется.

Непосредственный признак объекта составов преступлений, предусмотренных ст. 157 УК РФ, указывает на интересы, обеспечивающие условия содержания несовершеннолетнего или нетрудоспособных родителей.

Объективная сторона составов преступлений, предусмотренных ст. 157 УК РФ, выражена в общественно опасном деянии в форме как действия, так и бездействия. Под уклонением родителей от уплаты по решению суда средств на содержание детей и уклонением детей от уплаты средств на содержание родителей следует понимать: 1) прямой отказ от такой уплаты; 2) сокрытие виновным своего действительного заработка; 3) смену работы или места жительства с целью избежать удержаний по исполнительному листу; 4) уклонение с той же целью от устройства на работу; 5) иные действия, свидетельствующие об уклонении от уплаты, в качестве которых судебной практике известны: изменение своей фамилии и иных анкетных данных, подделка документов, удостоверяющих личность, сговор с должностным лицом бухгалтерии, от которого зависит удержание алиментов из заработка, предъявление фиктивного иска о взыскании алиментов на детей от другого брака в целях уменьшить взыскания по первому исполнительному листу и т.д.

Уголовная ответственность по ст. 157 УК РФ наступает, если уклонение было злостным. Злостное поведение лица всегда сознательно и направлено на какой-то отрицательный (дурной, предосудительный, достойный порицания) результат. Внешними признаками, по которым можно сделать вывод о наличии признака злостности, являются: 1) продолжительность деяния; 2) уклонение от уплаты после официального предупреждения об уголовной ответственности; 3) повторное совершение того же преступления и 4) способ совершения преступления. Длительность уклонения от уплаты алиментов и уклонение, несмотря на соответствующее предупреждение, означают, что эти алименты или средства не выплачиваются без уважительных причин свыше трех месяцев, несмотря на предупреждение органов суда и милиции об уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ.

Обязательным условием привлечения к уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ является вынесение судебным приставом-исполнителем двух предупреждений по ст. 157 УК РФ в отношении лица, уклоняющегося от уплаты по решению суда алиментов. Объявление предупреждений должно быть разделено между собой по времени так, чтобы лицо, являющееся должником, имело возможность на них отреагировать. Для того чтобы найти работу, обратиться в центр занятости населения и получить пособие, найти средства и начать погашение по алиментам, требуется время, которого это лицо не может быть лишено. Между первым и вторым предупреждениями должно пройти не менее 15 суток, из которых 10 суток даются должнику на обжалование вынесенного в отношении него предупреждения об уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ. Должник является стороной в исполнительном производстве, а значит, имеет право на обжалование любого

действия судебного пристава-исполнителя, в том числе и по вынесению предупреждения. Когда указанный срок истек, а должник на сделанное предупреждение не отреагировал, то судебным приставом-исполнителем ему может быть сделано повторное предупреждение. После повторного предупреждения должнику также предоставляется время - не менее 15 суток для реагирования. Только после этого материал может быть отправлен дознавателю для решения вопроса об уголовной ответственности.

Следует считать злостным и уклонение от уплаты алиментов родителя или детей, ранее судимых по ст. 157 УК РФ. В данном случае также налицо упорство, которое в преступном поведении проявляется в том, что даже уголовное наказание не изменило отношения виновного к обязанностям, возложенным на него законом и судебным решением, что свидетельствует о повышенной общественной опасности и требует применения более строгого наказания, нежели в первый раз <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть" (под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009 (2-е издание, исправленное и дополненное).

<1> См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., испр. и доп. / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева. М., 2010. С. 178 - 179.

Согласно ст. 12 Закона об исполнительном производстве к исполнительным документам относятся нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов или их нотариально удостоверенные копии, на основании которых может быть возбуждено исполнительное производство. В ходе исполнения может образоваться задолженность по алиментным платежам. Однако по исполнительному производству, возбужденному на основании нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов, предупреждения о привлечении к уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов судебным приставом-исполнителем не могут быть сделаны, поскольку ст. 157 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность только за злостное уклонение от уплаты алиментов по решению суда. Таким образом, при решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ учитывается только задолженность по алиментным платежам, образовавшаяся в рамках исполнения судебного решения.

О злостном характере уклонения могут свидетельствовать и способы совершения преступления, к которым относятся ранее названные: подделка документов, удостоверяющих личность, тайное изменение фамилии или места жительства и др.

Преступление признается оконченным с момента совершения направленных на уклонение действий (бездействия), которые изложены выше. Составы преступлений, предусмотренные ч. ч. 1 и 2 ст. 157 УК РФ, по законодательной конструкции являются формальными.

Субъективная сторона составов преступлений, предусмотренных ч. ч. 1 и 2 ст. 157 УК РФ, выражена виной в форме прямого умысла. Виновный осознает общественную опасность злостного уклонения от исполнения правовой обязанности, возложенной на него судебным решением, по уплате средств на содержание и желает уклониться от их уплаты.

Субъект состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 157 УК РФ, характеризуется специальным признаком, который указывает на лицо, являющееся: а) родителем (отец, мать) несовершеннолетнего или нетрудоспособного лица, в чью пользу решением суда подлежат взысканию средства, независимо от того, обладает это лицо в настоящий момент родительскими правами или лишено их; б) усыновителем указанных лиц независимо от того, отменено ли усыновление в настоящий момент.

Субъект преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 157 УК РФ, также характеризуется специальным признаком, который указывает на лицо, являющееся трудоспособным сыном или дочерью того(ой), в пользу которого(-ой) решением суда взысканы средства.

На основании и в порядке, предусмотренных семейным законодательством, родитель может быть лишен родительских прав или у него может быть отобран ребенок без лишения таких прав с передачей его на попечение органам опеки и попечительства. Ни та ни другая мера не освобождают родителей от обязанностей по содержанию детей. Следовательно, родитель, лишенный родительских прав, и родитель, у которого ребенок отобран без лишения указанных прав, злостно уклоняющиеся от уплаты алиментов, не лишаются качеств субъекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 157 УК РФ. Вопрос об уголовной ответственности указанных лиц должен решаться на общих основаниях. При отмене усыновления (удочерения) взаимные права и обязанности между усыновленным и усыновителем прекращаются, однако суд вправе обязать бывшего усыновителя выплачивать средства на содержание несовершеннолетнего.

8. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК РФ)

Уголовная ответственность за злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности предусмотрена ст. 177 УК РФ. Норма, закрепленная в этой статье уголовного закона, имеет бланкетную диспозицию. Такой подход вполне естественен, так как данное преступление нарушает порядок осуществления экономической деятельности, который, в свою очередь, регулируется различными отраслями права. Следовательно, так или иначе, правоприменитель вынужден обращаться к действующему гражданскому, финансовому, банковскому законодательству.

Правила, обязанности и запреты, установленные регулятивным экономическим законодательством, входят в содержание уголовно-правовой нормы об ответственности за их нарушение. Как только положения регулятивной нормы в силу бланкетного изложения диспозиции статьи стали частью уголовно-правовой нормы, все изменения, внесенные в эту регулятивную норму, одновременно являются и изменениями уголовно-правовой нормы, которые, в свою очередь, приводят к расширению или сужению круга преступного поведения, условий уголовной ответственности и, следовательно, частичной криминализации или декриминализации. Соответствующие правила, обязанности, запреты содержатся в ГК РФ и Законе "О банках и банковской деятельности".

Поэтому законодатель нередко ограничивает значение использованных в том или ином нормативном акте понятий рамками именно этого акта и вкладывает в это же понятие в другом нормативном акте несколько иное содержание. На этом основании можно сделать очень важный вывод, что "при толковании иного отраслевого термина (т.е. бланкетного признака) в диспозиции уголовно-правовой нормы следует исходить из его значения не во всем правовом массиве и, как правило, даже не одной отрасли законодательства, а только в том нормативном правовом акте, который непосредственно регулирует общественные отношения, охраняемые бланкетной нормой Уголовного кодекса" <1>.

<1> Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности. СПб., 2007. С. 101.

Непосредственный основной признак объекта состава преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ, указывает на интересы, обеспечивающие порядок погашения кредиторской задолженности. В науке уголовного права имеются также и своеобразные подходы <1> к определению этого феномена, в то время как многие ученые считают, что непосредственный признак объекта данного состава преступления указывает

как на имущественные интересы коммерческих банков и иных кредитных учреждений, так и на интересы в кредитно-финансовой сфере страны <2>.

<1> К примеру, Д.И. Аминов и В.П. Ревин считают, что основной и дополнительный непосредственные объекты должны поменяться местами, вследствие чего норму, содержащуюся в ст. 177, необходимо поместить в гл. 31 УК РФ "Преступления против правосудия" УК РФ, так как характер объекта посягательств в большей степени представляет собой невыполнение требований, вытекающих из судебного акта, или же объект соответствует непосредственному объекту преступления, предусмотренного ст. 315 "Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта" УК РФ (см.: Аминов Д.И., Ревин В.П. Преступность в банковской сфере в вопросах и ответах. М., 1997. С. 114).

<2> См., напр.: Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону (разд. VIII УК РФ). М., 2006. С. 392; Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом: Учебник для вузов / Под ред. проф. Г.Н. Борзенкова и проф. В.С. Комиссарова. М., 2005. С. 363; Уголовное право России. Общая и Особенная части / Под общей ред. проф. Н.Г. Кадникова. М., 2006. С. 493.

Дополнительный признак объекта данного состава преступления указывает на предмет преступления - кредиторскую задолженность в виде денежных средств, которая включает сумму всех денежных обязательств должника (в том числе оплату ценных бумаг), возникших не только по кредитному договору, но и по другим гражданско-правовым сделкам (ст. ст. 307 - 309 ГК РФ). Кредиторская задолженность может возникнуть только в сфере имущественных отношений как результат неисполнения обязательств должником перед гражданами, организациями, государством (ст. ст. 810, 819, 822, 823 ГК РФ) <1>.

<1> См.: Коркуненко Е.Ю. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 75.

Законодательство не определяет понятия кредиторской задолженности, нет единого мнения по данному вопросу и в науке уголовного права. Можно утверждать, что кредиторская задолженность касается долгов только по кредитному договору, в то время как Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" <1> (ст. ст. 1, 2, 8, 12 и 15), формулируя понятие бухгалтерского учета, включает в число его объектов "обязательства и их движение", что позволяет толковать термин "кредиторская задолженность" значительно шире. Положение по бухгалтерскому учету "Бухгалтерская отчетность организации" (ПБУ 4/99), утвержденное Приказом Минфина России от 6 июля 1999 г. N 43н <2>, обязывает организации при составлении бухгалтерского отчета указывать полученные кредиты и займы (п. 29) с выделением на начало и конец отчетного периода наличия кредиторской задолженности по отдельным ее видам (п. 27), в частности: по поставкам и подрядам, по векселям к уплате, задолженностям перед дочерними и зависимыми обществами, перед персоналом организации, бюджетом и государственными внебюджетными фондами, по выплате доходов учредителям и участникам организации, по авансам и прочим обязательствам (п. 19). Из этого следует, что кредиторская задолженность может образовываться из особых обязательств организации или индивидуального предпринимателя в процессе их хозяйственной деятельности.

<1> СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369 (с послед. изм.).

<2> СПС "КонсультантПлюс".

Задолженность по оплате ценных бумаг есть часть кредиторской задолженности. Понятие ценных бумаг раскрывается в ст. ст. 142 и 143 ГК РФ. К ценным бумагам относятся: государственная облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, акция и другие документы, отнесенные законами к ценным бумагам.

Практика применения и распространенность ценных бумаг в хозяйственном обороте и в целом в рыночной экономике объясняются тем, что, обладая определенной стоимостью, они наряду с деньгами служат удобным средством обращения и платежа, выполняя роль кредитного инструмента, и одновременно обеспечивают упрощенную передачу прав на различные блага.

При применении уголовно-правовой нормы, содержащейся в ст. 177 УК РФ, проявляется одна особенность - дифференцированный подход к защите денежных средств и ценных бумаг, а именно: при кредиторской задолженности принимается во внимание крупный размер, а при уклонении от оплаты ценных бумаг размеру их денежного эквивалента не придается значения. И это вполне справедливо, поскольку "каждая ценная бумага должна быть реализована в соответствии с действующим законодательством независимо от ее денежного эквивалента, любое отступление от этого правила подрывает рынок ценных бумаг. В этой связи уголовная ответственность за соответствующее деяние наступает независимо от стоимости ценной бумаги" <1>.

<1> См.: Абрамов В.Ю. Преступления в сфере кредитования: законодательство и практика // Законодательство. 1998. N 10. С. 50.

В соответствии с экономическим и юридическим содержанием ценной бумаги каждая ценная бумага должна быть реализована независимо от ее денежного эквивалента. Несоблюдение этих правил и отступление от экономических закономерностей негативно сказывается на фондовом рынке, что указывает на необходимость привлечения к уголовной ответственности независимо от стоимости ценной бумаги.

Имущественные права владельца ценной бумаги в форме получения денежных средств (проценты, дивиденды, дисконт) ведут к возникновению кредиторской задолженности у эмитента ценной бумаги перед держателем ценной бумаги.

Следовательно, предметом злостного уклонения от оплаты ценных бумаг являются деньги в форме номинала ценной бумаги, начисленные дивиденды, проценты и иное имущество в сумме, равной стоимости неоплаченных ценных бумаг, которые отражаются в официальной бухгалтерской отчетности лиц, выпустивших ценные бумаги (эмитентов), и лиц-приобретателей (владельцев ценной бумаги) и включаются в состав кредиторской задолженности <1>.

<1> См.: Коркуненко Е.Ю. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 75.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ, выражена общественно опасным деянием, которое может быть совершено в форме как действия, так и бездействия. Обозначенный признак фактически указывает на неисполнение обязательств перед кредиторами и другими лицами по истечении срока, обусловленного договором или федеральным законом.

По закону содеянное может проявиться в двух формах: а) злостном уклонении от погашения кредиторской задолженности; б) злостном уклонении от оплаты ценных бумаг. В отношении первой формы закон устанавливает крупный размер, который составляет сумма свыше 1 млн. руб. (примечание к ст. 169 УК РФ).

Статья 177 УК РФ устанавливает уголовную ответственность не за простое уклонение от погашения кредиторской задолженности по кредитам и другим договорам имущественного характера, а за злостное, содержание которого идентично признаку

злостности применительно к ст. 157 УК РФ и является обязательным моментом объективной стороны данного преступления. Кредитор защитил свои имущественные права в суде, который подтвердил в своем решении факт кредиторской задолженности заемщика, но это еще не является свидетельством того, что виновный злостно уклоняется от погашения своих долгов. Немаловажную роль играют два других обстоятельства: фактическое наличие материальных средств для погашения долга и поведение должника, свидетельствующее о нежелании выполнить свои обязательства перед кредиторами. Такое поведение может выражаться в воспрепятствовании исполнительному производству, возбужденному по заявлению взыскателя судебным приставом-исполнителем. Например, должник препятствует описи и реализации имущества, на которое обращено взыскание, или изменил фамилию и место жительства, скрыл ценное имущество, перевел активы из одного банка в другой и т.д., за что подвергался административной ответственности по ст. 17.8 ("Воспрепятствование законной деятельности судебного пристава") и ст. 17.14 ("Нарушение законодательства об исполнительном производстве") КоАП РФ. Только при таком условии можно сделать вывод о злостном уклонении виновного от погашения кредиторской задолженности <1>. При наличии в действиях лица, нарушающего законодательство об исполнительном производстве, признаков состава преступления судебный пристав-исполнитель вносит в соответствующий орган представление о привлечении лица к уголовной ответственности.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть" (под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009 (2-е издание, исправленное и дополненное).

<1> См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., испр. и доп. / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева. М., 2010. С. 281.

Состав данного преступления по конструкции является формальным. Преступление признается оконченным с момента выполнения всех признаков объективной стороны, включая признак злостности. Хотя законодатель исчисляет понятия "ущерб" и "размер" в денежном выражении, однако здесь не следует их отождествлять, поскольку ущерб означает общественно опасное последствие, а размер относится к характеристике объема общественно опасного действия.

Субъективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ, характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный осознает общественную опасность злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности в крупном размере, имея реальную возможность ее погасить, и желает уклониться от ее погашения.

Субъект преступления характеризуется специальным признаком, указывающим на лицо, которое является должником (руководитель организации или гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель). Осуществлять свои права и исполнять обязанности в исполнительном производстве самостоятельно и через своих представителей могут лица по достижении ими возраста 18 лет. Несовершеннолетний гражданин, достигший возраста 16 лет, может осуществлять свои права и обязанности в исполнительном производстве в случае объявления его полностью дееспособным (эмансипация). Однако следует иметь в виду, что денежные кредиты выдаются банками работающим (не менее 6 месяцев) гражданам, достигшим возраста 18 лет.

Глава 2. ПРОИЗВОДСТВО ДОЗНАНИЯ ОРГАНАМИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ

1. Органы ФССП России как орган дознания

Общие положения.

В соответствии с ч. 2 ст. 40 УПК РФ органы дознания осуществляют дознание по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, а также выполняют неотложные следственные действия по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. Одним из органов дознания являются органы ФССП России.

Согласно п. 4 ч. 3 ст. 151 УПК РФ дознавателями органов ФССП России производится дознание по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 157 и 177, ч. 1 ст. 294, ст. 297, ч. 1 ст. 311, ст. ст. 312 и 315 УК РФ.

Орган дознания возглавляет начальник органа дознания - должностное лицо органа дознания, в том числе заместитель начальника органа дознания, уполномоченное давать поручения о производстве дознания и неотложных следственных действий, осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ (п. 17 ст. 5).

Полномочия начальника органа дознания.

Полномочия начальника органа дознания ФССП России выполняют:

1) директор ФССП России - главный судебный пристав РФ или его заместитель - при производстве дознания Управлением организации дознания и административной практики ФССП России;

2) главный судебный пристав субъекта РФ или его заместитель, курирующий вопросы организации дознания, - при осуществлении дознания в территориальных органах ФССП России;

3) старший судебный пристав или его заместитель, курирующий вопросы организации дознания, - при осуществлении дознания в структурных подразделениях территориальных органов ФССП России.

Начальник органа дознания осуществляет общее руководство и процессуальный контроль при проведении проверок сообщений о преступлениях, в ходе производства дознания и при его окончании, а также организует регистрацию, учет и рассмотрение сообщений о преступлениях, расследование уголовных дел. Так, например, начальник органа дознания по мотивированному ходатайству дознавателя продлевает до 10 суток срок проверки сообщения о преступлении (ч. 3 ст. 144 УПК РФ); выносит постановление о восстановлении утраченного уголовного дела либо его материалов (ч. 1 ст. 158.1 УПК РФ); утверждает обвинительный акт (ч. 4 ст. 225 УПК РФ) <1>. Указания начальника органа дознания, данные в соответствии с УПК РФ, обязательны для дознавателя. При этом дознаватель вправе обжаловать указания начальника органа дознания прокурору. Следует иметь в виду, что обжалование данных указаний не приостанавливает их исполнения (ч. 4 ст. 41 УПК РФ).

<1> Полномочия начальника органа дознания конкретизируются в Приказе ФССП России от 16 февраля 2010 г. N 66 "Об утверждении Положения об организации процессуального контроля при проверке сообщений о преступлениях и осуществлении дознания в территориальных органах Федеральной службы судебных приставов" // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2010. N 4.

Федеральным законом от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" <1> в УПК РФ введена новая процессуальная фигура - начальник подразделения дознания (ст. 40.1). Его появление в уголовном процессе было обусловлено необходимостью осуществления надлежащего контроля за законностью производства дознания.

<1> СЗ РФ. 2007. N 24. Ст. 2833.

Согласно п. 17.1 ст. 5 УПК РФ начальник подразделения дознания - это должностное лицо органа дознания, возглавляющее соответствующее специализированное подразделение, которое осуществляет предварительное расследование в форме дознания, а также его заместитель.

При проверке сообщений о преступлениях и осуществлении дознания Управлением организации дознания и административной практики ФССП России полномочия, предусмотренные ст. 40.1 УПК РФ, в отношении работников названного Управления осуществляют начальник Управления организации дознания и административной практики ФССП России или его заместители (п. п. 3.7.11, 3.12 Приказа ФССП России от 20 октября 2009 г. N 442 "Об утверждении Положения об Управлении организации дознания и административной практики Федеральной службы судебных приставов" <1>).

<1> СПС "КонсультантПлюс".

При проверке сообщений о преступлениях и осуществлении дознания в территориальных органах ФССП России полномочия, закрепленные в ст. 40.1 УПК РФ, в отношении дознавателей отдела организации дознания и административной практики территориальных органов реализует начальник отдела организации дознания и административной практики территориальных органов или его заместитель (разд. II Приказа ФССП России от 16 февраля 2010 г. N 66 "Об утверждении Положения об организации процессуального контроля при проверке сообщений о преступлениях и осуществлении дознания в территориальных органах Федеральной службы судебных приставов").

Начальник подразделения дознания по отношению к находящимся в его подчинении дознавателям уполномочен:

1) поручать дознавателю проверку сообщения о преступлении, принятие по нему решения в порядке, установленном ст. 145 УПК РФ, выполнение неотложных следственных действий либо производство дознания по уголовному делу;

2) изымать уголовное дело у дознавателя и передавать его другому дознавателю с обязательным указанием оснований такой передачи;

3) отменять необоснованные постановления дознавателя о приостановлении производства дознания по уголовному делу;

4) вносить прокурору ходатайство об отмене незаконных или необоснованных постановлений дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела.

Начальник подразделения дознания вправе:

1) возбудить уголовное дело, принять уголовное дело к своему производству и произвести дознание в полном объеме, обладая при этом полномочиями дознавателя (в этом случае полномочия органа дознания возлагаются на начальника подразделения дознания в порядке, установленном ст. 41 УПК РФ <1>);

<1> См.: Методические рекомендации по реализации Федерального закона от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2007. N 4.

2) проверять материалы уголовного дела (рекомендуется еженедельное ознакомление начальника подразделения дознания с материалами уголовных дел, находящихся в производстве у подчиненных дознавателей. В ходе проверки подлежат оценке основные вопросы: законность, обоснованность и оперативность принятия процессуальных решений; выполнение плана расследования по уголовному делу, соблюдение сроков дознания и прав участников уголовного судопроизводства <1>);

<1> См.: Методические рекомендации по реализации Федерального закона от 6 июня

3) давать дознавателю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения.

Как предусматривает ч. 4 ст. 40.1 УПК РФ, указания начальника подразделения дознания по уголовному делу даются в письменном виде и обязательны для исполнения дознавателем. Эти указания могут быть обжалованы им начальнику органа дознания или прокурору, но обжалование указаний не приостанавливает их исполнения. При этом дознаватель вправе представить начальнику органа дознания или прокурору материалы уголовного дела и письменные возражения на указания начальника подразделения дознания.

Полномочия дознавателя.

Согласно ч. 1 ст. 41 УПК РФ полномочия органа дознания, предусмотренные п. 1 ч. 2 ст. 40 УПК РФ (производство дознания по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно), возлагаются на дознавателя начальником органа дознания или его заместителем.

Дознаватель уполномочен:

1) самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия и принимать процессуальные решения, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ на это требуются согласие начальника органа дознания (проведение проверки сообщения о совершенном или готовящемся преступлении в срок до 10 суток вместо трех суток), согласие прокурора (например, на продление 30-суточного срока дознания еще на дополнительный срок до 30 суток) и (или) судебное решение (например, о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях);

2) осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ.

В соответствии с ч. 4 ст. 41 УПК РФ указания прокурора и начальника органа дознания, данные в соответствии с УПК РФ, обязательны для дознавателя. При этом дознаватель вправе обжаловать указания начальника органа дознания прокурору, а указания прокурора - вышестоящему прокурору. Обжалование данных указаний не приостанавливает их исполнения.

2. Проверка сообщений о преступлении

Поводами для возбуждения уголовного дела служат (ч. 1 ст. 140 УПК РФ):

1) заявление о преступлении;

2) явка с повинной;

3) сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников, - оно принимается лицом, получившим данное сообщение, о чем составляется рапорт об обнаружении признаков преступления (так, например, преступление, выявленное судебным приставом в процессе исполнительного производства, оформляется рапортом об обнаружении признаков преступления).

Помимо повода для возбуждения уголовного дела необходимо также основание для возбуждения уголовного дела - им является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ дознаватель, орган дознания обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной УПК РФ, принять по нему решение в срок не позднее трех суток со дня поступления указанного сообщения.

Порядок организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях регламентируется Инструкцией о едином порядке организации приема, регистрации и проверки в Федеральной службе судебных приставов сообщений о преступлениях (далее - Инструкция), утвержденной Приказом Минюста России от 2 мая 2006 г. N 139 <1>. Следует также иметь в виду, что в 2007 г. ФССП России утверждены Методические рекомендации по проведению проверок в порядке ст. ст. 144 - 145 УПК РФ, а также организации взаимодействия дознавателей с судебными приставами-исполнителями и судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов при реализации функций дознания <2>.

-
- <1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.
<2> Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2007. N 4.

Согласно п. 3 Инструкции поступившие сообщения о преступлениях регистрируются в Книге учета сообщений о преступлениях (далее - КУСП). В КУСП регистрируется: письменное сообщение о преступлении; протокол принятия устного сообщения о преступлении; протокол явки с повинной; рапорт судебного пристава об обнаружении признаков преступления; поручение прокурора о проведении проверки по сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации.

Следует иметь в виду, что принятое сообщение должно быть незамедлительно зарегистрировано в КУСП. При этом передача не зарегистрированного в КУСП сообщения о преступлении исполнителю для проведения проверки категорически запрещается.

При наличии причин, препятствующих должностному лицу незамедлительно сдать на регистрацию сообщение о преступлении (например, в связи со значительной удаленностью от места регистрации, стихийным бедствием, непогодой и т.п.), регистрация такого сообщения в КУСП может быть осуществлена на основании информации, переданной (полученной) по различным каналам связи (например, по факсу).

Как устанавливает уголовно-процессуальный закон, заявителю выдается документ о принятии сообщения о преступлении с указанием данных о лице, его принявшем, а также даты и времени его принятия (ч. 4 ст. 144 УПК РФ). Данная норма закона конкретизируется в п. 5 Инструкции, в соответствии с которым при получении сообщения о преступлении непосредственно от заявителя и оформлении протокола устного обращения государственные служащие ФССП России, в чьи должностные обязанности входит прием сообщений, обязаны немедленно выдать заявителю талон-уведомление с указанием данных о лице, его принявшем, а также даты и времени его принятия. Заявитель расписывается на корешке талона-уведомления и проставляет время и дату получения талона-уведомления.

Корешок талона, в котором фиксируются сведения о заявителе, краткое содержание и дата приема сообщения, а также номер и дата регистрации его в КУСП остаются в соответствующем органе ФССП России.

Талон-уведомление и талон-корешок имеют одинаковый регистрационный номер.

Согласно п. 6 Инструкции сообщения о преступлениях, поступившие в канцелярию (секретариат) органа ФССП России по почте, телеграфу, нарочным и т.д., регистрируются по общим правилам регистрации входящей корреспонденции. Лицо, зарегистрировавшее сообщение в книге входящей корреспонденции, незамедлительно докладывает о поступившем сообщении о преступлении руководителю органа дознания ФССП России или лицу, его замещающему, которые в зависимости от содержащейся информации дают письменное указание о регистрации заявления или сообщения в КУСП, а также принимают решение о порядке его проверки или передаче сообщения по подследственности в соответствии с требованиями уголовно-процессуального

законодательства, а по уголовным делам частного обвинения - в суд. Следует иметь в виду, что передача такой информации для проверки и исполнения без регистрации категорически запрещена.

В документации входящей корреспонденции канцелярии запрещается учитывать письменные сообщения о преступлениях, которые представлены непосредственно заявителем (гражданином или должностным лицом).

Согласно п. 7 Инструкции отказ в принятии сообщения о преступлении должностным лицом, правомочным или уполномоченным на эти действия, а также невыдача им уведомления заявителю о приеме сообщения о преступлении недопустимы.

Отказ в приеме сообщения о преступлении может быть обжалован прокурору или в суд в порядке, установленном ст. ст. 124 и 125 УПК РФ.

Если по одному и тому же преступлению поступило два и более сообщения и если соответствующий факт подтвержден, все имеющиеся документы по решению должностного лица приобщаются к первому зарегистрированному сообщению, о чем в КУСП делается соответствующая запись (п. 26 Инструкции).

Как предусматривает п. 15 Инструкции, если разрешение зарегистрированного сообщения о преступлениях не входит в компетенцию ФССП России, а для решения вопроса о возбуждении уголовного дела требуется проведение проверки, то такое сообщение передается (пересылается) по принадлежности и снимается с учета, о чем делается отметка в КУСП. При наличии явных признаков общественно опасного деяния выносится постановление о возбуждении уголовного дела и в порядке ст. 157 УПК РФ производятся неотложные следственные действия. После производства неотложных следственных действий и не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела орган дознания направляет уголовное дело руководителю следственного органа в соответствии с п. 3 ст. 149 УПК РФ.

Решение по принятому сообщению о преступлении должно быть принято в срок не позднее 3 суток со дня поступления данного сообщения в ФССП России.

В соответствии с ч. 3 ст. 144 УПК РФ начальник органа дознания вправе по мотивированному ходатайству дознавателя продлить до 10 суток срок проверки сообщения о преступлении. При необходимости производства документальных проверок, ревизий, исследований документов прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить этот срок до 30 суток с обязательным указанием на конкретные фактические обстоятельства, послужившие основанием для такого продления.

Сроки проверки сообщений о преступлениях, предусмотренные ст. ст. 144 и 146 УПК РФ, исчисляются со дня поступления первого сообщения об указанном преступлении, за исключением сообщений о преступлениях, переданных с учетом территориальности в другой орган по подследственности. Срок проверки сообщений, переданных с учетом территориальности в другой орган по подследственности, определяется со дня их поступления, а для сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях, полученных из иных источников, - со дня регистрации рапорта об обнаружении признаков преступления, если этот рапорт не был направлен с учетом территориальности в другой орган по подследственности (п. 27 Инструкции).

Недостатком действующего УПК РФ является то, что в нем практически не регламентированы способы проверки сообщения о преступлении.

В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания вправе требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов и привлекать к участию в этих проверках, ревизиях, исследованиях специалистов.

Согласно ч. 2 ст. 144 УПК РФ по сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации, проверку проводит по поручению прокурора орган дознания. Редакция, главный редактор соответствующего средства массовой информации обязаны передать по требованию прокурора или органа дознания имеющиеся в

распоряжении соответствующего средства массовой информации документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации.

Помимо этого на практике широко применяются такие прямо не предусмотренные УПК РФ способы проверки сообщения о преступлении, как получение объяснений и истребование материалов (последнее в УПК РФ предусмотрено только применительно к сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации). По поводу способов проверки сообщения о преступлении п. 25 Инструкции устанавливает, что проверочные действия включают в себя действия должностного лица, связанные с выездом на место происшествия, принятие мер по обеспечению сохранности следов, кинофотосъемки и видеозаписи, получение объяснения, предъявления требований, поручений, запросов в пределах его полномочий в учреждения, предприятия, организации независимо от формы собственности, должностным лицам и гражданам и другие проверочные действия.

Самым распространенным способом проверки сообщений о преступлениях является получение объяснений. Следует иметь в виду, что в случае отказа лица давать объяснения или явиться для дачи объяснений никакие меры принуждения к нему применены быть не могут.

При проверке сообщений о преступлении дознавателями ФССП России нередко возникает необходимость в проведении документальных проверок, ревизий, исследовании документов и привлечении к участию в этих проверках, ревизиях, исследованиях специалистов (так, при проведении проверки сообщения о преступлении, предусмотренном ст. 297 "Неуважение к суду" УК РФ, приобщение к материалам доследственной проверки заключения специалиста-филолога необходимо, когда правонарушитель высказывает фразы, используемые в художественной литературе).

До возбуждения уголовного дела УПК РФ позволяет производство трех следственных действий: осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176), осмотр трупа (ч. 4 ст. 178) и освидетельствование (ч. 1 ст. 179). При необходимости производства следственного действия до возбуждения уголовного дела необходимо четко соблюдать требования УПК РФ, предъявляемые к порядку его производства и оформления. Так, в протоколе осмотра места происшествия, который производится в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, описываются все действия дознавателя, а также все обнаруженное при осмотре в той последовательности, в какой производился осмотр, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра (ч. 2 ст. 180 УПК РФ). При проведении осмотра места происшествия и составлении протокола в нем не только должны быть зафиксированы признаки изъятых предметов и документов, но и должно приводиться подробное описание помещения, хранилища, участка местности. В протоколах перечисляются и описываются все предметы, изъятые при осмотре. В протоколе также должно быть указано, в какое время, при какой погоде и каком освещении производился осмотр, какие технические средства были применены и какие получены результаты, какие предметы изъяты и опечатаны и какой печатью, куда направлены после осмотра предметы, имеющие значение для уголовного дела (ч. 3 ст. 180 УПК РФ). Помимо этого при производстве осмотра места происшествия необходимо руководствоваться требованиями ст. ст. 164, 166, 167, 176, 177 и других статей УПК РФ.

Как справедливо отмечается в Методических рекомендациях по проведению проверок в порядке ст. ст. 144 - 145 УПК РФ, а также организации взаимодействия дознавателей с судебными приставами-исполнителями и судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов при реализации функций дознания, особенность деятельности на стадии возбуждения уголовного дела в ФССП России заключается в том, что эффективное рассмотрение сообщений о преступлениях

возможно только в тесном взаимодействии дознавателей ФССП России с судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов и судебными приставами-исполнителями. Так, в ч. 2 Приказа Минюста России от 4 февраля 2004 г. N 26 "О совершенствовании организации работы по выявлению и расследованию преступлений против правосудия" была закреплена обязанность судебного пристава-исполнителя регулярно проверять сохранность арестованного и описанного имущества и не реже одного раза в месяц проводить инвентаризацию исполнительных производств в целях своевременного выявления фактов злостного неисполнения судебных решений, а также воспрепятствования их исполнению. Для этого целесообразно создавать группы по инвентаризации (руководитель - старший судебный пристав), в которые включать судебного пристава-исполнителя и дознавателя.

По результатам инвентаризации следует выявлять исполнительные производства, перспективные на предмет возбуждения уголовных дел. В случае необходимости рекомендуется подготавливать за подписью старшего судебного пристава указания о выполнении определенных исполнительных действий, которые необходимо брать на контроль.

Проверка сообщений о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 294 и 297 УК РФ, должна проводиться во взаимодействии с судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов, которые являются очевидцами происшествия.

В соответствии с ч. 1 ст. 145 УПК РФ по результатам рассмотрения сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель принимают одно из следующих решений:

1) о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ;

2) об отказе в возбуждении уголовного дела;

3) о передаче сообщения по подследственности в соответствии со ст. 151 УПК РФ, а по уголовным делам частного обвинения - в суд в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 146 УПК РФ при наличии повода и основания орган дознания, дознаватель в пределах компетенции, установленной УПК РФ, возбуждают уголовное дело, о чем выносятся соответствующее постановление. В постановлении о возбуждении уголовного дела указываются: 1) дата, время и место его вынесения; 2) кем оно вынесено; 3) повод и основание для возбуждения уголовного дела; 4) пункт, часть, статья УК РФ, на основании которых возбуждается уголовное дело (ч. 2 ст. 146 УПК РФ). Если уголовное дело направляется прокурору для определения подследственности, то об этом в постановлении о возбуждении уголовного дела делается соответствующая отметка.

Копия постановления о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору. В случае если прокурор признает постановление о возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, он вправе в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела, отменить постановление о возбуждении уголовного дела, о чем выносит мотивированное постановление, копию которого незамедлительно направляет должностному лицу, возбудившему уголовное дело. О принятом решении дознаватель незамедлительно уведомляет заявителя, а также лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело (ч. 4 ст. 146 УПК РФ).

Как отмечается в п. 6 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 6 сентября 2007 г. N 137 "Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания" <1>, надзирающие прокуроры должны: безотлагательно рассматривать поступающие в порядке ч. 4 ст. 146 УПК РФ копии постановлений о возбуждении уголовного дела публичного обвинения, проверяя наличие поводов и оснований для возбуждения уголовного дела; в тех случаях, когда, исходя из текста копии постановления, невозможно сделать однозначный вывод о законности возбуждения уголовного дела, незамедлительно требовать от органа дознания, дознавателя представления материалов, обосновывающих принятое решение; признав постановление о

возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, выносить постановление о его отмене в течение 24 часов с момента получения указанных материалов прокурором или его заместителем, независимо от того, производились ли по делу следственные действия.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Основания для отказа в возбуждении уголовного дела закреплены в ст. 24 УПК РФ. К ним относятся:

- 1) отсутствие события преступления;
- 2) отсутствие в деянии состава преступления;
- 3) истечение сроков давности уголовного преследования;
- 4) смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего;

- 5) отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению. Если же преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, то уголовное дело может быть возбуждено с согласия прокурора дознавателем и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя;

- 6) отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях Генерального прокурора РФ, Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела в отношении члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы, судьи Конституционного Суда РФ, судьи Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, федерального арбитражного суда, окружного (флотского) военного суда, иных судей.

При этом отказ в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием в деянии состава преступления допускается лишь в отношении конкретного лица (ч. 1 ст. 148 УПК РФ).

Об отказе в возбуждении уголовного дела орган дознания или дознаватель выносит постановление.

Материалы об отказе в возбуждении уголовного дела регистрируются в Журнале учета материалов, по которым вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (п. 19 Инструкции).

Согласно ч. 2 ст. 148 УПК РФ при вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, связанного с подозрением в его совершении конкретными лицами или лиц, орган дознания обязан рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении.

Информация об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, распространенного средством массовой информации, подлежит обязательному опубликованию (ч. 3 ст. 148 УПК РФ).

Копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента его вынесения направляется заявителю и прокурору (ч. 4 ст. 148 УПК РФ).

В соответствии с ч. 6 ст. 148 УПК РФ, признав постановление органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор отменяет его и направляет соответствующее постановление начальнику органа дознания со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения.

Необходимость в передаче сообщения по подследственности возникает в тех

случаях, когда при проверке сообщения о преступлении будут установлены признаки преступления, не относящегося к подследственности ФССП России, или признаки преступления, преследуемого в порядке частного обвинения (ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ). При проверке сообщения о преступлении следует учитывать, что в соответствии с подп. "б" п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ уголовные дела о преступлениях, совершенных в отношении судьи Конституционного Суда РФ, судьи федерального суда общей юрисдикции или федерального арбитражного суда, мирового судьи и судьи конституционного (уставного) суда субъекта РФ, присяжного или арбитражного заседателя в период осуществления ими правосудия в связи с их профессиональной деятельностью, возбуждаются следователями Следственного комитета при Прокуратуре РФ. В свою очередь, в соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 448 УПК РФ решение о возбуждении уголовного дела в отношении депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица органа местного самоуправления принимается руководителем следственного управления Следственного комитета при Прокуратуре РФ по субъекту РФ.

При передаче сообщения по подследственности первый экземпляр вышеуказанного постановления вместе с сообщением о преступлении и иными документами должен быть в срок, установленный для проверки сообщения о преступлении (3 суток), направлен в соответствующий орган по подследственности или подсудности, второй экземпляр постановления - заявителю, а третий экземпляр с копией сообщения приобщается в номенклатурное дело органа, направившего названные документы.

По сообщениям о преступлениях, требующим неотложного реагирования, информация, содержащаяся в сообщении, либо постановление с этим сообщением должны быть предварительно переданы в соответствующий орган по подследственности по каналам экстренной связи.

Информация о направлении сообщений о преступлениях по подследственности или подсудности регистрируется в журналах, предусмотренных ведомственными инструкциями по ведению делопроизводства, о чем делается последующая отметка в КУСП.

В случае принятия решения о передаче сообщения по подследственности, а по уголовным делам частного обвинения - в суд орган дознания, дознаватель принимают меры по сохранению следов преступления (ч. 3 ст. 145 УПК РФ).

О принятом дознавателем или органом дознания решении (о возбуждении уголовного дела; об отказе в возбуждении уголовного дела; о передаче сообщения по подследственности, а по уголовным делам частного обвинения - в суд) сообщается заявителю. При этом заявителю разъясняются его право обжаловать данное решение и порядок обжалования.

Отказ в возбуждении дела может быть обжалован как прокурору - в порядке ст. 124 УПК РФ, так и в суд - в порядке ст. 125 УПК РФ. Решение о возбуждении уголовного дела может быть обжаловано прокурору в порядке ст. 124 УПК РФ. Если уголовное дело возбуждено по факту, то, как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23 марта 1999 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью "Моноком" <1>, обжалованию в суд оно не подлежит. Если уголовное дело возбуждено в отношении определенного лица, то оно может быть обжаловано в суд (Определение Конституционного Суда РФ от 21 февраля 2008 г. N 134-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Большакова Дмитрия Евгеньевича на нарушение его конституционных прав статьями 108, 125 и 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <2>).

<1> СЗ РФ. 1999. N 24. Ст. 1749.

<2> СПС "КонсультантПлюс".

Главный судебный пристав субъекта РФ (его заместитель, курирующий вопросы организации дознания), старший судебный пристав (его заместитель, курирующий вопросы организации дознания) должны <1>:

<1> См.: п. п. 1.1.2, 1.1.3 Положения об организации процессуального контроля при проверке сообщений о преступлениях и осуществлении дознания в территориальных органах Федеральной службы судебных приставов, утвержденного Приказом ФССП России от 16 февраля 2010 г. N 66.

- ежемесячно проверять порядок ведения КУСП, учета талонов уведомления по заявлениям о преступлениях, журнала учета материалов, по которым приняты решения об отказе в возбуждении уголовных дел, единого журнала учета преступлений и лиц, их совершивших, журнала учета вещественных доказательств, по результатам проверки делать в них соответствующие записи;

- обеспечивать ежемесячную встречную сверку сведений, содержащихся в КУСП, журнале учета материалов, по которым приняты решения об отказе в возбуждении уголовных дел, электронном журнале учета уголовных дел, и сведений, полученных из других источников информации, жалоб и обращений граждан и организаций, включая статистические данные о результатах рассмотрения сообщений о преступлениях из информационных центров МВД России, ГУВД (УВД) по субъектам РФ.

Следует также иметь в виду, что п. 1.1 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 10 сентября 2007 г. N 140 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия" <1> предусмотрена проверка исполнения требований УПК РФ и иных федеральных законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях (с обязательным документальным оформлением результатов каждой проверки) в органах ФССП России систематически, не реже одного раза в месяц, а при наличии сведений о нарушении закона - безотлагательно.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

3. Порядок производства дознания

Предварительное расследование в форме дознания производится в порядке, установленном гл. 21, 22 и 24 - 29 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 32 УПК РФ.

В ходе производства дознания по уголовному делу необходимо принимать исчерпывающие меры по организации предварительного расследования и своевременному вынесению процессуальных решений. Для обеспечения этого при возбуждении уголовного дела дознавателем в двухдневный срок должен составляться подробный план расследования с указанием сроков планируемых мероприятий и даты исполнения.

По общему правилу дознание производится в течение 30 суток со дня возбуждения уголовного дела. При необходимости этот срок может быть продлен прокурором на дополнительный срок до 30 суток.

В необходимых случаях, в том числе связанных с производством судебной экспертизы, срок дознания может быть продлен прокурорами района, города, приравненным к ним военным прокурором и их заместителями до шести месяцев. В исключительных случаях, связанных с исполнением запроса о правовой помощи, направленного в порядке, предусмотренном ст. 453 УПК РФ, срок дознания может быть

продлен прокурором субъекта РФ и приравненным к нему военным прокурором до 12 месяцев.

При осуществлении дознания в территориальных органах ФССП России решение о возбуждении перед прокурором ходатайства о продлении срока дознания подлежит рассмотрению на оперативных совещаниях:

- о продлении срока дознания до двух месяцев - при начальнике подразделения судебных приставов - старшем судебном приставе (начальнике отдела дознания и административной практики, если уголовное дело расследуется в отделе дознания и административной практики);

- о продлении срока дознания до трех месяцев - при заместителе руководителя территориального органа ФССП России - заместителе главного судебного пристава субъекта РФ, курирующем вопросы организации дознания;

- о продлении срока дознания до четырех месяцев - при руководителе территориального органа ФССП России - главном судебном приставе субъекта РФ;

- о продлении срока дознания свыше четырех месяцев - на оперативном совещании в центральном аппарате ФССП России.

При возбуждении ходатайств о продлении сроков дознания свыше пяти месяцев за 10 дней до истечения срока вопрос выносится на рассмотрение руководства ФССП России, при этом посредством электронной почты либо факсимильной связи помимо специального донесения и копии постановления о возбуждении ходатайства о продлении срока дознания в Управление дознания и административной практики представляются также копии протоколов оперативных совещаний и постановлений о возбуждении ходатайств по всем предыдущим фактам продления сроков расследования, плана расследования и письменных указаний по уголовному делу.

Указанные материалы представляются с сопроводительным письмом руководителя территориального органа ФССП России - главного судебного пристава субъекта РФ либо лица, исполняющего его обязанности, в котором сообщается о личной проверке им материалов уголовного дела, установлении (неустановлении) факта волокиты в ходе его расследования и своем согласии (несогласии) с возбуждением ходатайства о продлении срока расследования и принимаемыми в связи с этим мерами <1>.

<1> См.: п. 5.2 Положения об организации процессуального контроля при проверке сообщений о преступлениях и осуществлении дознания в территориальных органах Федеральной службы судебных приставов, утвержденного Приказом ФССП России от 16 февраля 2010 г. N 66.

При осуществлении дознания в структурных подразделениях территориальных органов ФССП России обоснованность принятого решения о возбуждении перед прокурором ходатайства о продлении срока дознания подлежит рассмотрению на оперативных совещаниях:

- о продлении срока дознания до двух месяцев - при начальнике подразделения судебных приставов - старшем судебном приставе;

- о продлении срока дознания до трех месяцев и выше - в управлении территориального органа ФССП России и в центральном аппарате ФССП России.

При возбуждении ходатайства о продлении срока дознания свыше двух месяцев за 10 дней до истечения срока на имя руководителя территориального органа ФССП России посредством электронной почты либо факсимильной связи помимо специального донесения и копии постановления о возбуждении ходатайства о продлении срока дознания представляются копии всех предыдущих постановлений о возбуждении ходатайств о продлении сроков расследования, письменных указаний по уголовному делу, планов расследования и справок о ходе их исполнения, протоколов оперативных совещаний об обоснованности каждого продления, заключений служебных проверок и

приказов о наказании виновных.

Указанные материалы представляются сопроводительным письмом начальника подразделения судебных приставов - старшего судебного пристава, в котором сообщается о личной проверке им материалов уголовного дела, установлении (неустановлении) факта волокиты в ходе его расследования и своем согласии (несогласии) с возбуждением ходатайства о продлении срока расследования и принимаемыми в связи с этим мерами <1>.

<1> См.: п. 2.2 Положения об организации процессуального контроля при проверке сообщений о преступлениях и осуществлении дознания в территориальных органах Федеральной службы судебных приставов, утвержденного Приказом ФССП России от 16 февраля 2010 г. N 66.

При исчислении процессуальных сроков и составлении постановления о продлении срока дознания требуется учитывать следующее:

- при выделении возбужденного уголовного дела о новом преступлении или в отношении другого лица в отдельное производство срок дознания исчисляется со дня вынесения постановления о возбуждении уголовного дела;
- при соединении нескольких уголовных дел в одно производство срок производства по ним определяется по уголовному делу, имеющему наиболее длительный срок предварительного расследования. При этом срок производства по остальным делам поглощается наиболее длительным сроком и дополнительно не учитывается;
- по уголовным делам, поступившим из других государств, процессуальные сроки исчисляются в соответствии с российским законодательством.

В соответствии с Методическими рекомендациями по реализации Федерального закона от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" постановление о продлении процессуальных сроков составляется в трех экземплярах: в уголовное дело, для приобщения к материалам, направляемым прокурору (в надзорное производство), и для приобщения к карточке статистического учета о движении уголовного дела.

Как закреплено в п. 19 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 6 сентября 2007 г. N 137 "Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания", ходатайства о продлении срока дознания до 60 суток предоставляются прокурору за 5 дней до истечения срока, свыше 60 суток - за 10 дней, свыше 6 месяцев - за 15 дней.

После продления процессуального срока дознавателем незамедлительно составляется и направляется в информационный центр карточка статистического учета о движении уголовного дела.

Исходя из п. 8 ст. 162 УПК РФ о продлении срока дознания в письменном виде уведомляются обвиняемый, его защитник, а также потерпевший и его представитель.

В соответствии с Методическими рекомендациями по обеспечению безопасности при осуществлении предварительного расследования в форме дознания по уголовным делам, в пределах компетенции и в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов, утвержденными ФССП России <1>, к производству следственных действий в целях обеспечения безопасности следственных действий целесообразно привлекать судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов (разд. II).

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Основанием для привлечения судебных приставов по обеспечению установленного

порядка деятельности судов в определенное время к обеспечению безопасности следственных действий служит письменное поручение дознавателя, утвержденное начальником отдела - старшим судебным приставом. Поручение подается дознавателем старшему судебному приставу для утверждения в порядке внутреннего документооборота структурного подразделения не позднее чем за 3 суток до даты проведения следственных действий.

При необходимости немедленного привлечения судебных приставов к обеспечению безопасности следственных действий в случаях, не терпящих отлагательств, поручение может быть подано непосредственно в день проведения следственных действий по согласованию со старшим судебным приставом.

Поручение рассматривается в течение одного рабочего дня старшим судебным приставом, который знакомится с материалом проверки по заявлению о совершении преступления и, исходя из материалов, а также иной информации, решает вопрос о необходимости участия судебных приставов в обеспечении безопасности следственных действий.

В случаях, не терпящих отлагательств, поручение рассматривается старшим судебным приставом незамедлительно.

После утверждения поручения старшим судебным приставом оно передается работнику, ответственному за ведение документации, по обеспечению установленного порядка деятельности судов для регистрации в журнале учета поручений на участие судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов в принудительном исполнении судебных актов и актов других органов. Указанный работник регистрирует поручение в журнале и передает судебному приставу по обеспечению установленного порядка деятельности судов (старшему группы судебных приставов), назначенному старшим судебным приставом, для обеспечения следственных действий под роспись.

Дознаватель сообщает судебному приставу по обеспечению установленного порядка деятельности судов (старшему группы) адрес места совершения следственных действий, информацию о расположении объекта (тип строения, описание прилегающей территории, количество занимаемых этажей и др.).

Судебные приставы по обеспечению установленного порядка деятельности судов в ходе совершения следственных действий:

- не допускают вмешательства посторонних лиц в процесс совершения следственных действий;
- находятся в месте, определенном старшим группы;
- ведут постоянное наблюдение за должником и другими лицами, участвующими в следственных действиях;
- обеспечивают безопасность дознавателя, соблюдают правила личной безопасности.

В случае воспрепятствования проведению следственных действий судебный пристав по обеспечению установленного порядка деятельности судов:

- в порядке, установленном КоАП РФ, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном ст. 17.8 КоАП РФ;
- задерживает лиц, совершивших административные правонарушения, с последующей передачей их сотрудникам милиции;
- при необходимости обращается за помощью к сотрудникам милиции и других правоохранительных органов.

Судебным приставам по обеспечению установленного порядка деятельности судов при обеспечении безопасности следственных действий запрещается:

- совершать действия по вскрытию помещений или хранилищ должника;
- принимать участие в следственных действиях в качестве понятого или специалиста;
- отвлекаться от несения службы;
- вступать с участниками следственных действий в разговоры, кроме случаев, когда

необходимо дать указание, относящееся к обеспечению безопасности следственных действий;

- разглашать маршрут движения и порядок действий группы судебных приставов.

Старший судебный пристав, исходя из материала проверки по заявлению о совершении преступления и другой информации, может обращаться к руководителю территориального органа ФССП России - главному приставу субъекта РФ по вопросу привлечения судебных приставов группы быстрого реагирования специализированного отдела по организации оперативного дежурства к обеспечению безопасности следственных действий.

При производстве дознания может возникнуть необходимость привода лиц, не являющихся без уважительных причин по вызову дознавателя.

Привод лиц, уклоняющихся от явки по вызову дознавателя, является мерой процессуального принуждения и может применяться в отношении подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля. Следует иметь в виду, что привод, как и любая иная мера уголовно-процессуального принуждения, может применяться только после возбуждения уголовного дела.

Основанием для осуществления привода является постановление дознавателя, утвержденное старшим судебным приставом. Не допускается осуществление привода по устному указанию должностных лиц, на основании не заверенных надлежащим образом копий постановлений о приводе, а также копий, переданных по факсимильной связи.

Привод не может производиться в ночное время (с 22 до 6 часов по местному времени), за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

Не подлежат приводу несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, беременные женщины, а также больные, которые по состоянию здоровья не могут оставлять место своего пребывания, что подлежит удостоверению врачом.

Постановление о приводе исполняется судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов структурного подразделения территориального органа ФССП России, как правило, по месту фактического пребывания, проживания и местонахождения лица, уклоняющегося от явки в суд и к дознавателю. Доставленное лицо по требованию дознавателя может находиться под контролем судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов до окончания следственных действий в день осуществления привода.

В соответствии с ч. 1 ст. 223.1 УПК РФ в случае, если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления и в ходе дознания получены достаточные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления, дознаватель составляет письменное уведомление о подозрении в совершении преступления.

В уведомлении о подозрении в совершении преступления должны быть указаны:

- 1) дата и место его составления;
- 2) фамилия, инициалы лица, его составившего;
- 3) фамилия, имя и отчество подозреваемого, число, месяц, год и место его рождения;
- 4) описание преступления с указанием места, времени его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с п. п. 1 и 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ;

- 5) пункт, часть, статья УК РФ, предусматривающие ответственность за данное преступление.

При наличии данных, дающих основание подозревать лицо в совершении нескольких преступлений, предусмотренных разными пунктами, частями, статьями УК РФ, в уведомлении о подозрении в совершении преступления должно быть указано, в совершении каких деяний данное лицо подозревается по каждой из этих норм уголовного закона (ч. 3 ст. 223.1 УПК РФ).

Копию уведомления дознаватель вручает подозреваемому и разъясняет ему права подозреваемого, предусмотренные ст. 46 УПК РФ:

1) знать, в чем он подозревается, и получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела, либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении к нему меры пресечения;

2) давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний. При согласии подозреваемого дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ (когда показания подозреваемого, обвиняемого были даны в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтверждены подозреваемым, обвиняемым в суде);

3) пользоваться помощью защитника (в том числе по назначению дознавателя при наличии просьбы лица, в отношении которого осуществляется уголовное судопроизводство) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях, предусмотренных ст. ст. 91 и 92 УПК РФ, или применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу, с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления; иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого;

4) представлять доказательства;

5) заявлять ходатайства и отводы;

6) давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым он владеет;

7) пользоваться помощью переводчика бесплатно;

8) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания;

9) участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству, ходатайству его защитника либо законного представителя;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следователя и дознавателя;

11) защищаться иными средствами и способами, не запрещенными УПК РФ.

Об уведомлении лица о подозрении в совершении преступления и разъяснении ему права подозреваемого составляется протокол с отметкой о вручении копии уведомления. В течение 3 суток с момента вручения лицу уведомления о подозрении в совершении преступления дознаватель должен допросить подозреваемого по существу подозрения.

При установлении по одному уголовному делу нескольких подозреваемых уведомление о подозрении в совершении преступления вручается каждому из них (ч. 4 ст. 223.1 УПК РФ).

Копия уведомления о подозрении лица в совершении преступления направляется прокурору.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность при производстве дознания избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу. Соответствующее ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу возбуждается дознавателем перед судом с согласия прокурора.

Если в отношении подозреваемого была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, то обвинительный акт составляется не позднее 10 суток со дня заключения подозреваемого под стражу (ч. 2 ст. 224 УПК РФ). При невозможности составить обвинительный акт в этот срок подозреваемому предъявляется обвинение в порядке, установленном гл. 23 УПК РФ, после чего производство дознания продолжается либо данная мера пресечения отменяется (ч. 3 ст. 224 УПК РФ).

При невозможности закончить дознание в срок до 30 суток и отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения в виде заключения под стражу этот срок

может быть продлен судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня в порядке, установленном ч. 3 ст. 108 УПК РФ, по ходатайству дознавателя с согласия прокурора района, города или приравненного к нему военного прокурора на срок до 6 месяцев (ч. 4 ст. 224 УПК РФ).

Как ранее было отмечено, в исключительных случаях, связанных с исполнением запроса о правовой помощи (ст. 453 УПК РФ), допускается продление срока дознания прокурором субъекта РФ до 12 месяцев.

В соответствии с ч. 3 ст. 453 УПК РФ запрос о производстве процессуальных действий направляется через:

- 1) Верховный Суд РФ - по вопросам судебной деятельности Верховного Суда РФ;
- 2) Министерство юстиции РФ - по вопросам, связанным с судебной деятельностью всех судов, за исключением Верховного Суда РФ;
- 3) Министерство внутренних дел РФ, Федеральную службу безопасности, Федеральную службу по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ - в отношении следственных действий, не требующих судебного решения или согласия прокурора;
- 4) Генеральную прокуратуру РФ - в остальных случаях.

При возникновении соответствующей необходимости в ходе производства дознания по уголовному делу запрос о правовой помощи и прилагаемые к нему документы должны быть незамедлительно переданы в Управление организации дознания и административной практики ФССП России, которое является правомочным органом, для дальнейшего направления запроса в Генеральную прокуратуру РФ.

Содержание и форма запроса предусмотрены ст. 454 УПК РФ. Запрос о производстве процессуальных действий составляется в письменном виде, подписывается должностным лицом, его направляющим, удостоверяется гербовой печатью соответствующего органа и должен содержать:

- 1) наименование органа, от которого исходит запрос;
- 2) наименование и место нахождения органа, в который направляется запрос;
- 3) наименование уголовного дела и характер запроса;
- 4) данные о лицах, в отношении которых направляется запрос, включая данные о дате и месте их рождения, гражданстве, роде занятий, месте жительства или месте пребывания, а для юридических лиц - их наименование и место нахождения;
- 5) изложение подлежащих выяснению обстоятельств, а также перечень запрашиваемых документов, вещественных и других доказательств;
- 6) сведения о фактических обстоятельствах совершенного преступления, его квалификацию, текст соответствующей статьи УК РФ, а при необходимости также сведения о размере вреда, причиненного данным преступлением.

В Методических рекомендациях по реализации Федерального закона от 6 июня 2007 г. N 90-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" отмечается, что запрос о правовой помощи, направляемый в компетентные органы зарубежного государства, должен содержать:

- наименование органа, от которого исходит поручение;
- наименование зарубежного государства (например, "в компетентные органы Азербайджанской Республики");
- ссылку на соответствующую конвенцию, двусторонний договор;
- подробное описание совершенного преступления (из текста запроса должно быть видно, какое именно преступление совершено. Описываемая фабула преступления должна быть полной. Помимо этого в описательной части необходимо указывать все обстоятельства, выяснение которых содержится в просьбе о запрашиваемом действии. Если вопросы касаются каких-либо юридических лиц, в описательной части запроса должно быть указано, какое они имеют отношение к совершенному преступлению);
- дату избрания меры пресечения и иных мер процессуального принуждения (если

они избирались);

- выписку из УК РФ (статья, по которой возбуждено уголовное дело и которая инкриминируется подозреваемому). Текст статьи УК РФ может приводиться в запросе не полностью, а могут указываться лишь те части, по которым квалифицировано содеянное;

- точное указание места последней регистрации подозреваемого, свидетеля, месторасположения фирмы, банка, организации, где необходимо проведение следственных действий. В тексте запроса должны приводиться полные анкетные данные подозреваемого;

- подробное описание запрашиваемого действия (для обоснования необходимости проведения следственных действий на территории запрашиваемого государства в поручении должна содержаться ссылка на ст. 73 УПК РФ. При необходимости проведения допроса обязательно указывать процессуальный статус лица, которое необходимо допросить, а также перечень вопросов, которые следует выяснить);

- необходимые приложения (постановления о производстве выемок, обысков, иные документы). Если есть необходимость в проведении выемки в какой-либо организации, фирме, банке, необходимо прикладывать соответствующее постановление (в случаях, предусмотренных законодательством РФ, с соответствующей санкцией прокурора либо суда);

- указание адреса, по которому ожидается ответ на запрос.

Сам запрос и каждый прилагаемый к нему документ заверяются гербовой печатью территориального органа ФССП России, направляющего процессуальный документ.

Направление запросов о правовой помощи в страны СНГ регламентируется Минской конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. <1>. При направлении запросов о правовой помощи в страны СНГ их необходимо адресовать в компетентные органы иностранного государства, при этом особое внимание уделить правильному написанию его названия (Азербайджанской Республики; Республики Армения; Республики Беларусь; Грузии; Республики Казахстан; Киргизской Республики; Республики Молдова; Республики Таджикистан; Туркменистана; Республики Узбекистан; Украины).

<1> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1472.

При направлении запросов в страны Балтии их необходимо адресовать компетентным органам Латвийской Республики, Литовской Республики, Эстонской Республики. Указанные государства являются членами Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам 1959 г. <1>, а также с каждым из указанных государств Российской Федерацией заключены договоры о правовой помощи:

<1> СЗ РФ. 2000. N 23. Ст. 2349.

- Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 3 февраля 1993 г. <1>;

<1> СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1932.

- Договор между Российской Федерацией и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 21 июля 1992 г. <1>;

<1> СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 1712.

- Договор между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 26 января 1993 г. <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 229.

Запрос о правовой помощи, направляемый компетентным органам стран СНГ и Балтии, представляется в Управление организации дознания и административной практики ФССП России в трех экземплярах (без перевода) с сопроводительным письмом.

Запросы о правовой помощи в страны дальнего зарубежья представляются в Управление организации дознания и административной практики ФССП России в трех экземплярах с сопроводительным письмом. Представляются также два экземпляра перевода, в которых переводчик предупреждается об ответственности за заведомо ложный перевод, а соответствие текста на иностранном языке тексту запроса на русском языке заверяется гербовой печатью инициатора поручения. Первый экземпляр поручения на русском языке и оригинал перевода, а также вторые экземпляры поручения и перевода сшиваются между собой, на оборотной стороне последнего листа скрепляются гербовой печатью с указанием количества прошитых и пронумерованных листов.

Переводу подлежат все материалы поручения: все приложения и выписки. Перевод должен заверяться переводчиком (подпись, печать).

Кроме того, к запросам о правовой помощи, направляемым в страны Балтии и дальнего зарубежья, должны прилагаться выписки из УК РФ и УПК РФ с текстом статей, регламентирующих производство следственных действий:

- например, для допроса свидетеля - выписки из ст. ст. 56, 164, 166, 167, 189, 190 УПК РФ, ст. ст. 307, 308, 310 УК РФ.

Перед перечнем вопросов, подлежащих выяснению в ходе допроса, необходимо привести текст следующего содержания: "Перед допросом прошу ознакомить свидетеля с его правами и обязанностями в соответствии со ст. 56 УПК РФ и предупредить его об ответственности в соответствии со ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложных показаний, по ст. 308 УК РФ - за отказ от дачи показаний и по ст. 310 УК РФ - за разглашение данных предварительного следствия, если только это не противоречит законодательству запрашиваемой стороны";

- для проведения выемки - выписки из ст. ст. 60, 164, 166, 167, 170, 182, 183 УПК РФ.

Выписки из указанных статей прилагаются к запросу с целью снять все вопросы, которые могут возникнуть у запрашиваемой стороны при его исполнении, касающиеся правомерности проведения запрашиваемых действий, и исключить в дальнейшем возможность принятия полученных в ходе исполнения доказательств как недопустимых или полученных с нарушением закона.

Все проекты запросов о правовой помощи необходимо предварительно согласовывать с Управлением организации дознания и административной практики ФССП России, для чего незамедлительно направлять по факсу или по электронной почте (ca04@fssprus.ru) в следующие сроки:

- при необходимости продления срока производства дознания до 6 месяцев - не менее чем за 15 дней до составления постановления о продлении срока дознания и представления его надзирающему прокурору;

- при продлении срока дознания до 12 месяцев - не менее чем за 25 дней до указанного выше срока.

По окончании дознания дознаватель составляет обвинительный акт, в котором указываются:

- 1) дата и место его составления;
- 2) должность, фамилия, инициалы лица, его составившего;
- 3) данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности;

- 4) место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела;
- 5) формулировка обвинения с указанием пункта, части, статьи УК РФ;
- 6) перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и краткое изложение их содержания, а также перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, и краткое изложение их содержания (это правило, и ранее соблюдавшееся на практике, было нормативно закреплено Федеральным законом от 9 марта 2010 г. N 19-ФЗ <1>);

<1> СЗ РФ. 2010. N 11. Ст. 1168.

- 7) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- 8) данные о потерпевшем, характере и размере причиненного ему вреда;
- 9) список лиц, подлежащих вызову в суд.

Обвиняемый, его защитник должны быть ознакомлены с обвинительным актом и материалами уголовного дела, о чем делается отметка в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела (ч. 2 ст. 225 УПК РФ). При этом целесообразно по аналогии руководствоваться ст. 217 УПК РФ.

Потерпевшему или его представителю по его ходатайству могут быть предоставлены для ознакомления обвинительный акт и материалы уголовного дела в том же порядке, который установлен для обвиняемого и его защитника.

В праве на ознакомление с материалами оконченного дознания по их ходатайству не могут быть ограничены гражданский истец, гражданский ответчик (п. 12 ч. 4 ст. 44, п. 9 ч. 2 ст. 54 УПК РФ), представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (ч. 3 ст. 45, ч. 2 ст. 55 УПК РФ).

Обвинительный акт, составленный дознавателем, утверждается начальником органа дознания. Последний изучает материалы уголовного дела на предмет соответствия описательно-мотивировочной и резолютивной частей обвинительного акта материалам уголовного дела, требованиям уголовно-процессуального законодательства, полноты расследования и соблюдения прав участников уголовного процесса, принятия мер, направленных на устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Материалы уголовного дела вместе с обвинительным актом направляются прокурору (ч. 4 ст. 225 УПК РФ).

Прокурор рассматривает уголовное дело, поступившее с обвинительным актом, и в течение 2 суток принимает по нему одно из следующих решений:

- 1) об утверждении обвинительного акта и о направлении уголовного дела в суд;
- 2) о возвращении уголовного дела для производства дополнительного дознания либо пересоставления обвинительного акта в случае его несоответствия требованиям ст. 225 УПК РФ со своими письменными указаниями. При этом прокурор может установить срок для производства дополнительного дознания не более 10 суток, а для пересоставления обвинительного акта - не более 3 суток. Дальнейшее продление срока дознания осуществляется на общих основаниях и в порядке, которые установлены ч. ч. 3 - 5 ст. 223 УПК РФ;
- 3) о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным ст. ст. 24 - 28 УПК РФ;
- 4) о направлении уголовного дела для производства предварительного следствия.

При утверждении обвинительного акта прокурор вправе своим постановлением исключить из него отдельные пункты обвинения либо переqualифицировать обвинение на менее тяжкое.

Глава 3. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СФЕРЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

1. Особенности административной ответственности за нарушение законодательства РФ об исполнительном производстве

Известно, что в соответствии со ст. 1.1 КоАП РФ федеральное законодательство об административных правонарушениях должно состоять только из КоАП РФ. С учетом этого в ст. 113 Закона об исполнительном производстве говорится, что в случае нарушения законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве виновное лицо подвергается административной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В связи с принятием в 2007 г. Закона об исполнительном производстве КоАП РФ был дополнен двумя статьями: ст. 17.14 "Нарушение законодательства об исполнительном производстве" и ст. 17.15 "Неисполнение содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера" <1>. В указанных статьях определены размеры штрафа, налагаемого за соответствующие правонарушения на граждан, должностных лиц и юридические лица.

<1> Введены Федеральным законом от 2 октября 2007 г. N 225-ФЗ.

Федеральным законом "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" внесены кардинальные изменения в КоАП РФ и Закон об исполнительном производстве, согласно которым устанавливается общий порядок привлечения лиц, виновных в нарушении исполнительного законодательства, к административной ответственности, лишая судебных приставов-исполнителей права наложения штрафов в процессе исполнения исполнительных документов.

В соответствии с ч. 1 ст. 28.3 КоАП РФ протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ, составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с гл. 23 КоАП РФ в пределах компетенции соответствующего органа.

В свою очередь, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление функций по принудительному исполнению исполнительных документов и обеспечению установленного порядка деятельности судов, рассматривает дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 13.26, ч. ч. 1 и 3 ст. 17.14, ст. 17.15 КоАП РФ. Таким органом является ФССП России.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ протоколы об административных правонарушениях вправе составлять должностные лица ФССП России - об административных правонарушениях, предусмотренных ч. ч. 2 и 3 ст. 5.35, ст. ст. 17.3 - 17.6, 17.8 и 17.9, ч. ч. 2 и 2.1 ст. 17.14, ч. 1 ст. 19.4, ч. 1 ст. 19.5, ст. ст. 19.6 и 19.7 КоАП РФ.

Рассматривать дела об административных правонарушениях от имени ФССП России вправе:

- руководитель федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по принудительному исполнению исполнительных документов и обеспечению установленного порядка деятельности судов, его заместители;
- руководители территориальных органов указанного федерального органа исполнительной власти, их заместители;
- руководители структурных подразделений территориальных органов указанного федерального органа исполнительной власти, их заместители.

При рассмотрении дела об административном правонарушении и назначении виновному лицу административного наказания должностные лица ФССП России,

уполномоченные решить дело об административном правонарушении, должны руководствоваться общими положениями законодательства об административных правонарушениях, предусмотренными разд. I КоАП РФ, и соблюдать порядок производства по делам об административных правонарушениях, определенный разд. IV КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 17.14 КоАП РФ нарушение должником законодательства об исполнительном производстве, выразившееся в невыполнении законных требований судебного пристава-исполнителя, представлении недостоверных сведений о своих правах на имущество, несообщении об увольнении с работы, о новом месте работы, учебы, месте получения пенсии, иных доходов или месте жительства, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 1 тыс. до 2 тыс. 500 руб.; на должностных лиц - от 10 тыс. до 20 тыс. руб.; на юридические лица - от 30 тыс. до 100 тыс. руб.

В соответствии с ч. 3 ст. 17.14 КоАП РФ нарушение лицом, не являющимся должником, законодательства об исполнительном производстве, выразившееся в невыполнении законных требований судебного пристава-исполнителя, отказе от получения конфискованного имущества, представлении недостоверных сведений об имущественном положении должника, утрате исполнительного документа, в несвоевременном отправлении исполнительного документа, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 2 тыс. до 2 тыс. 500 руб.; на должностных лиц - от 15 тыс. до 20 тыс. руб.; на юридические лица - от 50 тыс. до 100 тыс. руб.

Согласно ч. 1 ст. 17.15 КоАП РФ неисполнение должником содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера в срок, установленный судебным приставом-исполнителем после вынесения постановления о взыскании исполнительского сбора, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 1 тыс. до 2 тыс. 500 руб.; на должностных лиц - от 10 тыс. до 20 тыс. руб.; на юридические лица - от 30 тыс. до 50 тыс. руб.

В соответствии с ч. 2 ст. 17.15 КоАП РФ неисполнение должником содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера в срок, вновь установленный судебным приставом-исполнителем после наложения административного штрафа, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 2 тыс. до 2 тыс. 500 руб.; на должностных лиц - от 15 тыс. до 20 тыс. руб.; на юридические лица - от 50 тыс. до 70 тыс. руб.

Невключение в число составов административных правонарушений, рассматриваемых должностными лицами ФССП России, уполномоченными решить дело об административном правонарушении, ч. ч. 2 и 2.1 ст. 17.14 КоАП РФ <1> обусловливается тем, что эти правонарушения согласно ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ находятся в юрисдикции судей арбитражных судов. В случае совершения такого правонарушения судебный пристав-исполнитель обращается в арбитражный суд с заявлением о привлечении виновного лица к административной ответственности.

<1> Часть 2.1 ст. 17.14 КоАП РФ введена Федеральным законом от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ // СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3642.

В ст. 114 Закона об исполнительном производстве регламентируется порядок привлечения банка или иной кредитной организации к ответственности за неисполнение исполнительного документа. Суть указанной статьи состоит в следующем.

1. В случае неисполнения в установленный данным Федеральным законом срок исполнительного документа, содержащего требования о взыскании денежных средств с должника, банком или иной кредитной организацией, осуществляющими обслуживание счетов должника, при наличии денежных средств на указанных счетах судебный пристав-

исполнитель составляет протокол об административном правонарушении в порядке, установленном ст. 28.2 КоАП РФ. Копия протокола вручается представителю банка или иной кредитной организации.

2. После составления протокола судебный пристав-исполнитель направляет в арбитражный суд по месту нахождения банка или иной кредитной организации подписанное им и заверенное печатью подразделения судебных приставов заявление о привлечении банка или иной кредитной организации к административной ответственности. В заявлении указываются:

- наименование арбитражного суда, в который подается заявление;
- наименование и адрес подразделения судебных приставов;
- наименование и адрес банка или иной кредитной организации, в отношении которых составлен протокол об административном правонарушении;
- дата и место совершения действий, послуживших основанием для составления протокола об административном правонарушении;
- должность, фамилия и инициалы судебного пристава-исполнителя, составившего протокол об административном правонарушении;
- требование о привлечении банка или иной кредитной организации к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ;
- иные необходимые сведения (номера телефонов, факсов, адреса электронной почты и др.);
- перечень прилагаемых к заявлению документов.

3. Копии заявления и прилагаемых к нему документов направляются в банк или иную кредитную организацию, в отношении которых составлен протокол об административном правонарушении.

4. К подаваемому в суд заявлению прилагаются протокол об административном правонарушении и прилагаемые к протоколу документы, а также уведомление о вручении или иной документ, подтверждающие направление копий заявления и прилагаемых к нему документов в банк или иную кредитную организацию, в отношении которых составлен протокол об административном правонарушении.

Таким образом, в ст. 114 Закона об исполнительном производстве определены особенности привлечения к административной ответственности банка или иной кредитной организации, осуществляющих обслуживание счетов должника, в случае неисполнения ими в установленный срок исполнительного документа, содержащего требования о взыскании с должника денежных средств. Повторяем, что такое правонарушение предусмотрено ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ, оно рассматривается судьями арбитражных судов. Согласно этой статье КоАП РФ неисполнение банком или иной кредитной организацией содержащегося в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств с должника влечет наложение административного штрафа на банк или иную кредитную организацию в размере половины от денежной суммы, подлежащей взысканию с должника, но не более 1 млн. руб. Следует подчеркнуть, что соответствующее деяние банка или иной кредитной организации только тогда может образовать состав административного правонарушения, когда на счетах должника имеются денежные средства.

Как уже отмечалось, Федеральным законом от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ в КоАП РФ введена ч. 2.1 ст. 17.14. Согласно этой части статьи неисполнение содержащихся в исполнительном документе требований о списании с лицевого счета или счета депо должника и зачислении на лицевой счет или счет депо взыскателя эмиссионных ценных бумаг при наличии ценных бумаг на соответствующем счете должника эмитентом, самостоятельно осуществляющим деятельность по ведению реестра владельцев эмиссионных ценных бумаг, профессиональным участником рынка ценных бумаг, осуществляющим учет прав на эмиссионные ценные бумаги, принадлежащие должнику,

влечет наложение административного штрафа на юридические лица в размере одной трети стоимости эмиссионных ценных бумаг, подлежащих взысканию, но не более одной второй стоимости таких ценных бумаг.

2. Возбуждение дела и составление протокола об административном правонарушении

Поводами к возбуждению дела об административном правонарушении являются:

- непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, в частности судебными приставами-исполнителями, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения;

- поступление из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалов, содержащих данные, указывающие на наличие события административного правонарушения;

- сообщения и заявления физических и юридических лиц, сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

Указанные материалы, сообщения, заявления подлежат рассмотрению должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях. При этом дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из перечисленных выше поводов и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. В случае если должностное лицо отказало в возбуждении дела, выносится мотивированное определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

В соответствии со ст. 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента:

- составления протокола осмотра места совершения административного правонарушения;

- составления первого протокола о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренных ст. 27.1 КоАП РФ;

- составления протокола об административном правонарушении или вынесения прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении;

- вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования, предусмотренного ст. 28.7 КоАП РФ;

- оформления предупреждения или с момента наложения административного штрафа на месте совершения административного правонарушения в случае, если в соответствии с ч. 1 ст. 28.6 КоАП РФ протокол об административном правонарушении не составляется.

Для судебных приставов-исполнителей речь идет прежде всего о составлении протокола об административном правонарушении.

В протоколе об административном правонарушении указываются:

- дата и место его составления;

- должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол;

- сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении;

- фамилии, имена, отчества, адреса места жительства свидетелей и потерпевших, если они имеются;

- место, время совершения и событие административного правонарушения;

- статья КоАП РФ или закона субъекта РФ, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение;
- объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело;
- иные сведения, необходимые для разрешения дела.

При составлении протокола об административном правонарушении физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также иным участникам производства по делу разъясняются их права и обязанности, о чем делается запись в протоколе. Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении. Эти лица вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые прилагаются к нему.

В случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие. Копия протокола об административном правонарушении направляется лицу, в отношении которого он составлен, в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении. В случае отказа указанных лиц от подписания протокола, а также при их неявке для составления протокола в нем делается соответствующая запись. Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также потерпевшему вручается под расписку копия протокола об административном правонарушении.

Поскольку физическое лицо или законный представитель юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, не обязаны подписывать протокол, то в бланке протокола должны быть предусмотрены минимум две их подписи: во-первых, о том, что эти лица согласны с протоколом, и, во-вторых, о том, что они получили копию протокола, так как лицо может не согласиться с содержанием протокола и не подписать его, но попросить его копию.

Протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ, составляются прежде всего должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела о данных административных правонарушениях в соответствии с гл. 23 КоАП РФ. Помимо этого протоколы об административных правонарушениях вправе составлять должностные лица федеральных органов исполнительной власти, их структурных подразделений и территориальных органов, а также иных государственных органов. Государственные органы, уполномоченные составлять протоколы о конкретных административных правонарушениях в дополнение к органам, рассматривающим дела об этих правонарушениях, указаны в ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ. Так, в соответствии с п. 77 ст. 28.3 КоАП РФ должностные лица органов, уполномоченных на осуществление функций по принудительному исполнению исполнительных документов и обеспечению установленного порядка деятельности судов, вправе составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных, в частности, ч. ч. 2 и 3 ст. 5.35, ст. ст. 17.3 - 17.6, 17.8 и 17.9, ч. ч. 2 и 2.1 ст. 17.14, ч. 1 ст. 19.4, ч. 1 ст. 19.5, ст. ст. 19.6 и 19.7 КоАП РФ.

Протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления совершения административного правонарушения. Однако, в случае если

требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела либо данных о физическом лице или сведений о юридическом лице, в отношении которых возбуждается дело об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении составляется в течение двух суток с момента выявления административного правонарушения <1>.

<1> В случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования в сроки, предусмотренные КоАП РФ для административного расследования. Однако этот порядок при рассмотрении дел об административных правонарушениях в сфере исполнительного производства не применяется.

В соответствии с ч. 1 ст. 28.6 КоАП РФ, в случае если при совершении физическим лицом административного правонарушения назначается административное наказание в виде предупреждения или административного штрафа, протокол об административном правонарушении не составляется, а уполномоченным на то должностным лицом на месте совершения административного правонарушения оформляется предупреждение либо налагается административный штраф в порядке, предусмотренном ст. 32.2 КоАП РФ. При назначении же административного наказания юридическому лицу составление протокола об административном правонарушении обязательно вне зависимости от вида наказания и размера штрафа.

Согласно ст. 25.4 КоАП РФ защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, или юридического лица, являющегося потерпевшим, осуществляют его законные представители. При этом законными представителями могут быть либо руководитель юридического лица, либо иное физическое лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Законный представитель юридического лица является участником производства по делу об административном правонарушении.

Закон об исполнительном производстве иначе определяет лиц, участвующих в исполнительном производстве. Статья 55 данного Федерального закона говорит лишь о законных представителях граждан, участвующих в исполнительном производстве. Согласно ч. 2 ст. 53 Закона об исполнительном производстве участие организации в исполнительном производстве осуществляется через ее органы или должностных лиц, которые действуют в пределах полномочий, предоставленных им федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами, либо через иных представителей. Таким образом, участником исполнительного производства, представляющим интересы юридического лица, является его представитель, а не законный представитель, как в классическом производстве по делам об административных правонарушениях. В связи с этим, рассматривая порядок составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном комментируемой статьей, следует внести некоторые коррективы в положения, определенные ст. 28.2 КоАП РФ.

В частности, в протоколе об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ, должно содержаться объяснение представителя юридического лица (банка или иной кредитной организации), в отношении которых возбуждено дело. При составлении протокола представителю юридического лица, а также иным участникам производства по делу разъясняются их права и обязанности, предусмотренные КоАП РФ и Законом об исполнительном производстве, о чем делается запись в протоколе.

Представителю юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (банка или иной кредитной организации), должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном

правонарушении. Представитель банка или иной кредитной организации вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые прилагаются к протоколу.

Копия протокола вручается представителю банка или иной кредитной организации. Частью 6 ст. 28.2 КоАП РФ уточняется, что копия протокола вручается представителю под расписку.

Статьей 28.2 КоАП РФ предусмотрено, что в случае неявки законного представителя юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (применительно к ст. 114 Закона об исполнительном производстве и рассмотрению дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ, - в случае неявки представителя банка или иной кредитной организации), если представитель извещен в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в его отсутствие.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, представителем юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (банка или иной кредитной организации). В случае отказа представителя от подписания протокола в нем делается соответствующая запись.

Как уже отмечалось, в соответствии с ч. 2 ст. 114 Закона об исполнительном производстве после составления протокола судебный пристав-исполнитель направляет в арбитражный суд по месту нахождения банка или иной кредитной организации подписанное им и заверенное печатью подразделения судебных приставов заявление о привлечении банка или иной кредитной организации к административной ответственности. В статье перечислены сведения, которые указываются в этом заявлении. Вопрос достаточно ясен и не нуждается в дополнительном комментировании.

Отмечалось также, что согласно ч. 3 этой же статьи копии заявления судебного пристава-исполнителя в арбитражный суд и прилагаемых к нему документов направляются в банк или иную кредитную организацию, в отношении которых составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ. Напомним, что копия самого протокола об административном правонарушении после составления протокола также вручается представителю банка или иной кредитной организации. Оригиналы протокола об административном правонарушении и необходимых документов прилагаются к подаваемому в суд заявлению.

3. Права и обязанности участников производства по делу об административном правонарушении

Общие положения.

Участники производства по делу об административном правонарушении, их права и обязанности определены в гл. 25 КоАП РФ. Они в основном не совпадают с лицами, участвующими в исполнительном производстве и указанными в гл. 6 Закона об исполнительном производстве. О соотношении законного представителя юридического лица (ст. 25.4 КоАП РФ) и представителя юридического лица (ст. ст. 53, 54 Закона об исполнительном производстве) речь шла ниже. Рассмотрим других участников производства по делу об административном правонарушении в сфере исполнительного производства.

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

Согласно ст. 1.5 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном КоАП РФ, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело. В

связи с этим участник производства по делу об административном правонарушении, в отношении которого составляется протокол о правонарушении, применяются меры обеспечения производства по делу и рассматривается дело, в КоАП РФ называется не нарушителем, как это было в ранее действовавшем КоАП РСФСР <1>, а лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. Таким образом, законодатель подчеркнул неизбежность в производстве по делам об административных правонарушениях принципа презумпции невиновности.

<1> Ведомости ВС РСФСР. 1984. N 27. Ст. 909.

Напомним, что лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, может быть не только физическое, но и юридическое лицо. Правам и обязанностям лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, посвящена ст. 25.1 КоАП РФ.

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами. В частности, лицу, в отношении которого ведется производство по делу, не владеющему языком, на котором ведется производство, являющемуся немым или глухим, предоставляются переводчик или лицо, владеющее навыками сурдоперевода, т.е. понимающее знаки немого или глухого. Это дает возможность лицу, в отношении которого ведется производство по делу, активно участвовать в рассмотрении дела, защищать свои права и законные интересы, пользоваться услугами лиц, которым он доверяет, что, безусловно, способствует полному, всестороннему и объективному рассмотрению дела.

Защиту прав и законных интересов физического лица, в отношении которого ведется производство по делу, являющегося несовершеннолетним либо по своему физическому или психическому состоянию лишенным возможности самостоятельно реализовывать свои права, осуществляет его законный представитель. Законными представителями могут быть его родители, усыновители, опекуны или попечители.

К числу указанных в ст. 25.1 КоАП РФ "иных процессуальных прав" лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, следует также отнести гарантируемые ему права при составлении протокола об административном правонарушении и осуществлении мер обеспечения производства по делу. Уже отмечалось, что согласно ст. 28.2 КоАП РФ в протоколе отражается объяснение физического лица или законного представителя (по делам о правонарушениях в сфере исполнительного производства - представителя) юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, при составлении протокола этим лицам разъясняются их права и обязанности.

Физическому лицу (если составлялся протокол об административном правонарушении) или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении. Данные лица вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые либо заносятся в бланк протокола, либо прилагаются к нему. Уже говорилось, что протокол подписывается физическим лицом или законным представителем (представителем) юридического лица, в отношении которых возбуждено дело. Этим лицам вручается под расписку копия протокола об административном правонарушении.

Напомним, что лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предоставлено право давать объяснения. Такое право следует понимать как право данного лица давать объяснения по собственной инициативе,

а не как обязанность давать такие объяснения. Действительно, хотя в ст. 25.1 КоАП РФ формально ничего не говорится о праве лица, в отношении которого ведется производство по делу, не свидетельствовать против себя, однако с учетом соответствующих положений ст. 51 Конституции РФ очевидна возможность отказа данного лица от дачи объяснений. В связи с этим за отказ или уклонение от дачи объяснений ответственность лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, не предусматривается.

В своих объяснениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу, вправе затрагивать любые вопросы, если считает, что они имеют значение для дела. Это лицо может сообщить данные об отягчающих обстоятельствах, причинах и условиях, способствующих совершению данного правонарушения, давать характеристики участникам производства по делу, взаимоотношениями с ними и между ними и т.д.

Среди указанных выше прав лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, одним из важнейших является право заявлять ходатайства и отводы. В частности, это лицо вправе заявлять ходатайства о приобщении к делу документов и вещественных доказательств, о вызове свидетелей, привлечении и заслушивании специалиста, назначении по делу экспертизы, вправе предлагать вопросы, выносимые на разрешение эксперта. При этом заявлять ходатайства данное лицо может уже при составлении протокола на стадии возбуждения дела об административном правонарушении. Ходатайство должно быть заявлено лицом, в отношении которого ведется производство по делу, в письменной форме и подлежит немедленному рассмотрению судьей, органом, должностным лицом, в производстве которых находится дело.

Важной гарантией защиты прав и свобод лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, является возможность пользоваться юридической помощью защитника. В качестве защитника к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается не только адвокат, но и любое иное лицо. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела.

Дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. Рассмотрение дела в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности, допускается, когда это лицо извещено о месте и времени рассмотрения дела и от него не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо когда такое ходатайство оставлено без удовлетворения. Если нет достоверных сведений о вручении лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, извещения о месте и времени рассмотрения дела, оно должно быть отложено и назначен новый срок рассмотрения дела <1>.

<1> Рассмотрение дела в отсутствие лица, привлекаемого к ответственности за совершение административного правонарушения, не допускается ни при каких обстоятельствах, если это правонарушение может повлечь административный арест или административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства.

Потерпевший.

Физическое или юридическое лицо, которому причинен физический, имущественный или моральный вред вследствие совершения административного правонарушения, признается потерпевшим. При этом лицо может быть признано потерпевшим как при составлении протокола об административном правонарушении на стадии возбуждения дела, так и при рассмотрении дела.

Потерпевший вправе знакомиться со всеми материалами дела об административном

правонарушении, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью представителя, обжаловать постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами. Отметим, что представитель допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела. Крайне важным, например, является и то обстоятельство, что законодатель установил обязанность органов и должностных лиц, возбуждающих дело об административном правонарушении, вручать потерпевшему копию протокола об этом правонарушении (ст. 28.2 КоАП РФ). Потерпевшему, не владеющему языком, на котором ведется производство по делу, являющемуся немым или глухим, предоставляются переводчик или лицо, владеющее навыками сурдоперевода, т.е. понимающее знаки немого или глухого.

В соответствии с положениями КоАП РФ защиту прав и законных интересов потерпевшего, являющегося несовершеннолетним либо по своему физическому или психическому состоянию лишенным возможности самостоятельно реализовывать свои права, осуществляет его законный представитель. Законными представителями могут быть его родители, усыновители, опекуны или попечители.

Среди указанных выше прав потерпевшего одно из важнейших - право заявлять ходатайства. Потерпевший вправе заявлять ходатайства, в том числе о привлечении и заслушивании специалиста, назначении по делу экспертизы, вправе предлагать вопросы, выносимые на разрешение эксперта. При этом заявлять ходатайства потерпевший может уже при составлении протокола на стадии возбуждения дела об административном правонарушении. Ходатайство должно быть заявлено потерпевшим в письменной форме и подлежит немедленному рассмотрению судьей, органом, должностным лицом, в производстве которых находится дело. Потерпевшему предоставлено право давать объяснения. Такое право следует понимать как право потерпевшего давать объяснения по собственной инициативе.

Потерпевший может быть опрошен по правилам, предусмотренным для свидетеля (ст. 25.6 КоАП РФ). В этом случае потерпевший, как и свидетель, обязан явиться по вызову судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, и дать правдивые показания: сообщить все известное ему по делу, ответить на поставленные вопросы. Показания потерпевшего, данные им как по собственной инициативе, так и по требованию судьи, органа, должностного лица, являются источником доказательств по делу.

Дело об административном правонарушении рассматривается с участием потерпевшего. В его отсутствие дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении потерпевшего о месте и времени рассмотрения дела и если от потерпевшего не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Защитник и представитель.

Уже отмечалось, что для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается не только адвокат, но и любое иное лицо. Представителем также может быть как адвокат, так и любое иное лицо. Таким образом, защитник и представитель как участники производства по делу об административном правонарушении - это обобщенные понятия, включающие адвоката и любое другое лицо.

Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выдаваемым юридической консультацией. Полномочия иного лица, оказывающего юридическую помощь, удостоверяются доверенностью, выданной лицом, обратившимся к нему за юридической помощью.

Как уже отмечалось, защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела. Защитник и представитель, допущенные к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе: знакомиться со всеми материалами дела; представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы; участвовать в рассмотрении дела, присутствовать при осуществлении мер обеспечения производства по делу; с разрешения судьи, органа, должностного лица, в производстве которых дело находится, задавать вопросы лицу, привлекаемому к административной ответственности, потерпевшему, свидетелю, эксперту, специалисту; обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами.

В частности, они вправе заявлять ходатайства о приобщении к делу документов и вещественных доказательств, о вызове свидетелей, привлечении и заслушивании специалиста, назначении по делу экспертизы, вправе предлагать вопросы, выносимые на разрешение эксперта, и др. Ходатайство должно быть заявлено в письменной форме и подлежит немедленному рассмотрению судьей, органом, должностным лицом, в производстве которых находится дело. Заявлять ходатайства защитник и представитель могут с момента их допуска к участию в производстве по делу об административном правонарушении, т.е. уже на стадии возбуждения дела.

Свидетель и понятой.

В качестве свидетеля по делу об административном правонарушении может быть вызвано лицо, которому могут быть известны обстоятельства дела, подлежащие установлению. Однако согласно ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Повторив в ч. 3 ст. 25.6 КоАП РФ это конституционное положение, законодатель определил в примечании к данной статье круг близких родственников. Ими являются родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки. Закон не запрещает вызывать их в качестве свидетелей, но этих лиц нельзя заставлять давать свидетельские показания. Если же родственники сами желают выступать в качестве свидетеля, это не возбраняется.

Свидетелями могут быть сотрудники милиции, работники контрольно-ревизионных органов, надзорных органов, инспекций, собиравшие материалы, которые послужили основанием к возбуждению дела об административном правонарушении.

Свидетель обязан явиться по вызову судьи или должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, например должностного лица ФССП России, уполномоченного решить дело об административном правонарушении, и дать правдивые показания: сообщить все известное ему по делу, ответить на поставленные вопросы и удостоверить своей подписью в соответствующем протоколе правильность занесения его показаний. Показания свидетеля должны содержать ответы на заданные ему вопросы, которые позволяют оценить правдивость его показаний, его возможность объективно воспринять и оценить обстоятельства дела. В частности, свидетелю в случае необходимости должны быть заданы вопросы о его взаимоотношениях с лицом, в отношении которого ведется производство по делу, потерпевшим, другими свидетелями, с должностными лицами, материалы которых послужили основанием для возбуждения дела об административном правонарушении.

Свидетель вправе давать показания на родном языке или на языке, которым владеет, пользоваться бесплатной помощью переводчика. В связи с этим свидетелю, не владеющему языком, на котором ведется производство по делу, являющемуся немым или глухим, бесплатно предоставляются переводчик или лицо, владеющее навыками сурдоперевода, т.е. понимающее знаки немого или глухого.

Свидетель вправе делать замечания по поводу правильности занесения его показаний в протокол и должен удостоверить своей подписью в соответствующем протоколе

правильность занесения этих показаний.

Свидетель предупреждается об административной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Такая ответственность наступает по ст. 17.9 КоАП РФ. За отказ или уклонение от исполнения обязанностей свидетеля, предусмотренных ст. 25.6 КоАП РФ, свидетель несет административную ответственность в соответствии со ст. 17.7 КоАП РФ.

От свидетелей следует отличать понятых. В случаях, предусмотренных КоАП РФ, должностным лицом, в производстве которого находится дело об административном правонарушении, в качестве понятого может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо. Число понятых должно быть не менее двух.

Присутствие понятых обязательно при осуществлении таких мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, как досмотр транспортного средства, арест товаров, транспортных средств и иных вещей, изъятие вещей и документов и др. В ряде случаев об участии понятых в осуществлении мер обеспечения производства по делу в КоАП РФ говорится прямо (например, в ст. 27.8, регламентирующей порядок осмотра принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий и находящихся там вещей и документов).

Несмотря на то что согласно ст. 25.7 КоАП РФ в качестве понятых могут быть привлечены любые не заинтересованные в исходе дела совершеннолетние лица, недопустимо приглашать понятыми свидетелей либо сотрудников органа, осуществляющего производство по данному делу. Перед осуществлением меры обеспечения производства по делу понятым должны быть разъяснены их права и обязанности. Понятые присутствуют в течение всего времени осуществления соответствующих действий, от начала и до конца. Об участии понятых в производстве по делу об административном правонарушении делается запись в протоколе об осуществлении соответствующей меры обеспечения производства по делу (если он составляется самостоятельно) либо в том протоколе, в котором отражаются данные о производстве этой меры, например в протоколе об административном правонарушении. Понятой вправе делать замечания по поводу совершаемых процессуальных действий, которые подлежат занесению в протокол. Понятой удостоверяет в протоколе своей подписью факт совершения в его присутствии процессуальных действий, их содержание и результаты.

Специалист, эксперт, переводчик.

В качестве специалиста для участия в производстве по делу об административном правонарушении может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее знаниями, необходимыми для оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, а также в применении технических средств. Специалист может привлекаться на любой стадии производства по делу. Специалист определен ст. 61 Закона об исполнительном производстве и как участник исполнительного производства.

Согласно ст. 25.8 КоАП РФ специалист обязан явиться по вызову судьи, органа, должностного лица (например, должностного лица ФССП России, уполномоченного решить дело об административном правонарушении), в производстве которых находится дело об административном правонарушении; участвовать в проведении действий, требующих специальных знаний, в целях обнаружения, закреплении и изъятия доказательств, давать пояснения по поводу совершаемых им действий; удостоверить своей подписью факт совершения указанных действий, их содержание и результаты. Специалист предупреждается об административной ответственности за дачу заведомо ложных пояснений. Кроме того, за отказ или уклонение от исполнения обязанностей специалиста лицо несет административную ответственность.

Специалист вправе знакомиться с материалами дела об административном правонарушении, относящимися к предмету действий, совершаемых с его участием; с разрешения судьи, органа, должностного лица, лица, председательствующего в заседании

коллегиального органа, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, задавать вопросы, относящиеся к предмету соответствующих действий, лицу, в отношении которого ведется производство по делу, потерпевшему и свидетелям; делать заявления и замечания по поводу совершаемых им действий. Заявления и замечания подлежат занесению в протокол.

Привлечение специалиста к участию в производстве по делу - право, а не обязанность судьи, органа и должностного лица (в том числе должностного лица ФССП России, уполномоченного решить дело об административном правонарушении). Закон не оговаривает права других участников производства привлекать специалиста, однако лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, потерпевший, защитник и представитель вправе заявлять ходатайства, в том числе о привлечении и заслушивании специалиста.

От специалиста как участника производства по делам об административных правонарушениях следует отличать эксперта. Если судье, органу, должностному лицу, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, для установления фактов и обстоятельств дела необходимо провести исследования с использованием специальных знаний, назначается экспертиза. Судья, орган, должностное лицо (например, должностное лицо ФССП России, уполномоченное решить дело об административном правонарушении) вправе собирать, оценивать и использовать доказательства, но не могут создавать новые доказательства. Эксперт же, имея дело с уже собранными доказательствами, в результате их изучения получает ранее неизвестные судье, органу, должностному лицу, назначившим экспертизу, новые фактические данные, которые не могут быть отражены ни в каком ином документе, кроме заключения эксперта.

О назначении экспертизы судья, орган, должностное лицо выносят определение, в котором указываются: основания для назначения экспертизы; фамилия, имя, отчество эксперта (или наименование учреждения, в котором должна быть проведена экспертиза); вопросы, поставленные перед экспертом; перечень материалов, предоставляемых в распоряжение эксперта. Вопросы, поставленные перед экспертом, должны быть определенными и конкретными, а предоставленные в его распоряжение материалы и объекты - пригодными для экспертного исследования.

По результатам проведенного исследования эксперт дает в письменной форме заключение, в котором должно быть указано, кем и на каком основании проводились исследования, их содержание, должны быть даны обоснованные ответы на поставленные перед экспертом вопросы и сделаны выводы. При этом вопросы, поставленные перед экспертом, и его заключение не могут выходить за пределы специальных знаний эксперта. Кроме того, в определении должны быть записи о разъяснении эксперту его прав и обязанностей и о предупреждении об административной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

В качестве эксперта может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее специальными знаниями в науке, технике, искусстве или ремесле, достаточными для проведения экспертизы и дачи экспертного заключения. Закон не требует, чтобы экспертиза в обязательном порядке выполнялась сотрудниками государственных (или иной формы собственности) экспертных организаций, в качестве эксперта может быть привлечено любое лицо, отвечающее указанным требованиям.

Эксперт обязан: явиться по вызову судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении; дать объективное заключение по поставленным перед ним вопросам, а также требуемые объяснения в связи с содержанием заключения. За отказ или уклонение от исполнения этих обязанностей эксперт несет административную ответственность.

Эксперт наделен определенными правами, позволяющими ему наилучшим образом содействовать всестороннему, полному и объективному производству по делу об

административном правонарушении. Он вправе знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы, заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения; с разрешения судьи, председательствующего в заседании коллегиального органа, должностного лица, в производстве которых находится дело, задавать вопросы, относящиеся к предмету экспертизы, лицу, в отношении которого ведется производство по делу, потерпевшему и свидетелям; указывать в своем заключении на имеющие значение для дела обстоятельства, установленные им при проведении экспертизы, по поводу которых ему не были поставлены вопросы. Кроме того, эксперт в отличие от специалиста может отказаться от дачи заключения, если поставленные вопросы выходят за пределы его специальных знаний или если предоставленных ему материалов недостаточно для дачи заключения.

Участие переводчика в процессе производства по делу об административном правонарушении отражает как положение ст. 26 Конституции РФ о том, что каждый имеет право на пользование родным языком, так и ст. 24.2 КоАП РФ о том, что лицам, не владеющим языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право выступать, давать объяснения, заявлять ходатайства и др. на родном языке, а также пользоваться услугами переводчика. В качестве переводчика может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, владеющее языками либо понимающее знаки немого или глухого и способное осуществлять перевод (сурдоперевод) при производстве по делу об административном правонарушении. За отказ или за уклонение от выполнения перевода переводчик также несет административную ответственность.

4. Рассмотрение дела и составление постановления или определения по делу об административном правонарушении

Судья, орган, должностное лицо (в том числе должностное лицо ФССП России, уполномоченное решить дело об административном правонарушении) при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении выясняют следующие вопросы:

- относится ли к их компетенции рассмотрение данного дела;
- имеются ли обстоятельства, исключающие рассмотрение данного дела судьей, членом коллегиального органа, должностным лицом (в том числе должностным лицом ФССП России, уполномоченным решить дело об административном правонарушении);
- правильно ли составлены протокол об административном правонарушении и другие протоколы, предусмотренные КоАП РФ, а также правильно ли оформлены иные материалы дела;
- имеются ли обстоятельства, исключающие производство по делу;
- достаточно ли имеющихся по делу материалов для его рассмотрения по существу;
- имеются ли ходатайства и отводы.

Судья, член коллегиального органа, должностное лицо (должностное лицо ФССП России, уполномоченное решить дело об административном правонарушении), на рассмотрение которых передано дело об административном правонарушении, не могут рассматривать данное дело в случае, если эти лица:

- 1) являются родственниками лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, потерпевшего, законного представителя физического или юридического лица, защитника или представителя;
- 2) лично, прямо или косвенно заинтересованы в разрешении дела.

При наличии указанных обстоятельств судья, член коллегиального органа, должностное лицо заявляют самоотвод. Заявление о самоотводе подается председателю

соответствующего суда, руководителю коллегиального органа, вышестоящему должностному лицу.

При наличии данных обстоятельств лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, потерпевший, законный представитель физического или юридического лица, защитник, представитель, прокурор вправе заявить отвод судьей, члену коллегиального органа, должностному лицу. Заявление об отводе рассматривается судьей, органом, должностным лицом (должностным лицом ФССП России, уполномоченным решить дело об административном правонарушении), в производстве которых находится дело об административном правонарушении. По результатам рассмотрения заявления о самоотводе или об отводе судьи, члена коллегиального органа, должностного лица, рассматривающих дело об административном правонарушении, выносится определение об удовлетворении заявления либо об отказе в его удовлетворении.

При подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении разрешаются следующие вопросы, по которым в случае необходимости также выносится определение:

- о назначении времени и места рассмотрения дела;
- вызове участников производства по делу;
- истребовании необходимых дополнительных материалов по делу;
- назначении экспертизы;
- отложении рассмотрения дела;
- возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела в орган, должностному лицу, которые составили протокол <1>;

<1> В случае составления протокола и оформления других материалов дела неправомочными лицами, неправильного составления протокола и оформления других материалов дела либо неполноты представленных материалов, которая не может быть восполнена при рассмотрении дела.

- передаче протокола об административном правонарушении и других материалов дела на рассмотрение по подведомственности <1>.

<1> Если рассмотрение дела не относится к компетенции судьи, органа, должностного лица, к которым протокол об административном правонарушении и другие материалы дела поступили на рассмотрение, либо вынесено определение об отводе судьи, состава коллегиального органа, должностного лица.

В случае если рассмотрение дела об административном правонарушении отложено в связи с неявкой без уважительной причины физического лица либо законного представителя (по делам об административных правонарушениях в сфере исполнительного производства - представителя) юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, законного представителя несовершеннолетнего лица, привлекаемого к административной ответственности, а также свидетеля, а их отсутствие препятствует всестороннему, полному, объективному и своевременному выяснению обстоятельств дела и разрешению его в соответствии с законом, судья, орган, должностное лицо (в частности, должностное лицо ФССП России, уполномоченное решить дело об административном правонарушении), рассматривающие дело, выносят определение о приводе указанных лиц.

При наличии обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, как уже отмечалось выше, выносится постановление о прекращении производства по делу.

Дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения. По ходатайству лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, дело может быть рассмотрено по месту жительства данного лица.

Дело об административном правонарушении рассматривается в 15-дневный срок со дня получения судьей, органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела. В случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц. О продлении указанного срока судья, орган, должностное лицо выносят мотивированное определение.

При рассмотрении дела об административном правонарушении:

- объявляется, кто рассматривает дело, какое дело подлежит рассмотрению, кто и на основании какого закона привлекается к административной ответственности;
- устанавливается факт явки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, а также иных лиц, участвующих в рассмотрении дела;
- проверяются полномочия законных представителей (при рассмотрении дела о правонарушении в сфере исполнительного производства - представителей) физического или юридического лица, защитника и представителя;
- выясняется, извещены ли участники производства по делу, устанавливаются причины неявки участников производства по делу и принимается решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц либо об отложении рассмотрения дела;
- разъясняются лицам, участвующим в рассмотрении дела, их права и обязанности;
- рассматриваются заявленные отводы и ходатайства;
- выносится определение об отложении рассмотрения дела;
- выносится определение о приводе лица, участие которого признается обязательным при рассмотрении дела;
- выносится определение о передаче дела на рассмотрение по подведомственности.

При продолжении рассмотрения дела оглашаются протокол об административном правонарушении, а при необходимости - и иные материалы дела. Заслушиваются объяснения физического лица или законного представителя (при рассмотрении дела об административном правонарушении в сфере исполнительного производства - представителя) юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, показания других лиц, участвующих в производстве по делу, пояснения специалиста и заключение эксперта, исследуются иные доказательства, а при участии прокурора в рассмотрении дела заслушивается его заключение. В случае необходимости осуществляются другие процессуальные действия.

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено постановление:

- 1) о назначении административного наказания;
- 2) о прекращении производства по делу об административном правонарушении <1>.

<1> В общем случае такое постановление выносится при: а) наличии хотя бы одного из обстоятельств, исключающих производство по делу; б) объявлении лицу, совершившему правонарушение, устного замечания; в) прекращении производства по делу и передаче материалов дела прокурору, в орган предварительного следствия или в орган дознания в случае, если в действиях (бездействии) лица содержатся признаки преступления. Однако напомним, что в соответствии с ч. 4 ст. 113 Закона об

исполнительном производстве при наличии в действиях лица, нарушающего законодательство об исполнительном производстве, признаков состава преступления судебный пристав-исполнитель сразу вносит в соответствующие органы представление о привлечении указанного лица к уголовной ответственности.

В постановлении по делу об административном правонарушении должны быть указаны:

- должность, фамилия, имя, отчество судьи, должностного лица, наименование и состав коллегиального органа, вынесших постановление; их адрес;
- дата и место рассмотрения дела;
- сведения о лице, в отношении которого рассмотрено дело;
- обстоятельства, установленные при рассмотрении дела;
- статья КоАП РФ или закона субъекта РФ, предусматривающая административную ответственность за совершение административного правонарушения, либо основания прекращения производства по делу;
- мотивированное решение по делу;
- срок и порядок обжалования постановления;
- информация о получателе штрафа, необходимая в соответствии с правилами заполнения расчетных документов на перечисление суммы административного штрафа.

Постановление по делу об административном правонарушении объявляется немедленно по окончании рассмотрения дела. Копия постановления вручается под расписку физическому лицу, или законному представителю физического лица, или законному представителю (представителю) юридического лица, в отношении которых оно вынесено, а также потерпевшему по его просьбе либо высылается указанным лицам в течение трех дней со дня вынесения постановления.

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено определение:

1) о передаче дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным назначать административные наказания иного вида или размера либо применять в соответствии с законодательством РФ иные меры воздействия;

2) о передаче дела на рассмотрение по подведомственности, если выяснено, что рассмотрение дела не относится к компетенции рассмотревших его судьи, органа, должностного лица.

В определении по делу об административном правонарушении указываются:

- должность, фамилия, инициалы судьи, должностного лица, наименование и состав коллегиального органа, вынесших определение;
- дата и место рассмотрения заявления, ходатайства, материалов дела;
- сведения о лице, которое подало заявление, ходатайство либо в отношении которого рассмотрены материалы дела;
- содержание заявления, ходатайства;
- обстоятельства, установленные при рассмотрении заявления, ходатайства, материалов дела;
- решение, принятое по результатам рассмотрения заявления, ходатайства, материалов дела.

Определение по делу об административном правонарушении подписывается судьей, председательствующим в заседании коллегиального органа, или должностным лицом (в частности, должностным лицом ФССП России, уполномоченным решить дело об административном правонарушении), вынесшим определение.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение N 1

ОПРЕДЕЛЕНИЕ об отложении рассмотрения материала об административном правонарушении

"__" _____ 200__ г.

_____ (место вынесения определения)

(должность, Ф.И.О. сотрудника УФССП России по N-ской области,
вынесшего определение)

рассмотрев материалы о совершении административного правонарушения в рамках
исполнительного производства N _____ в отношении и _____
о привлечении _____

_____ (Ф.И.О. либо наименование юридического лица,

_____ привлекаемого к ответственности)

к административной ответственности за совершение правонарушения,
предусмотренного ч. __ ст. _____ КоАП РФ,

установил:

_____ (основания вынесения определения,

_____ предусмотренные п. 7 ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ)

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ,

определил:

1. Отложить рассмотрение материала об административном правонарушении в
отношении _____

_____ (Ф.И.О. либо наименование юридического лица,

_____ привлекаемого к ответственности)

2. Назначить новое рассмотрение указанного дела об административном
правонарушении на "__" _____ 200__ г. в _____ часов по адресу: _____.

3. Уведомить всех заинтересованных лиц о дне, месте и времени
рассмотрения материала об административном правонарушении.

_____ (должность, Ф.И.О. лица, вынесшего определение)

_____ (подпись)

Копия настоящего определения направлена _____

_____ (Ф.И.О. либо наименование

_____ юридического лица, привлекаемого к ответственности)

заказным письмом с уведомлением _____.

_____ (реквизиты почтового отправления)

Приложение N 2

ОПРЕДЕЛЕНИЕ о вызове участников производства по материалу об административном правонарушении

"__" _____ 200__ г.

_____ (место вынесения определения)

_____,
(должность, ФИО сотрудника УФССП России по N-ской области,
вынесшего определение)

рассмотрев материалы о совершении административного правонарушения в рамках
исполнительного производства N _____ в отношении и _____
о привлечении _____

(Ф.И.О. либо наименование юридического лица,

привлекаемого к ответственности)

к административной ответственности за совершение правонарушения,
предусмотренного ч. __ ст. _____ КоАП РФ,

установил:

Для объективного и всестороннего рассмотрения материала необходимо участие
следующих лиц: _____

(Ф.И.О., статус по делу, место жительства, регистрации, работы)

(Ф.И.О., статус по делу, место жительства, регистрации, работы)

(Ф.И.О., статус по делу, место жительства, регистрации, работы)
На основании изложенного и в соответствии с ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ

определил:

Вызвать _____
(Ф.И.О., статус по делу, место жительства, регистрации, работы)

(Ф.И.О., статус по делу, место жительства, регистрации, работы)

(Ф.И.О., статус по делу, место жительства, регистрации, работы)

на " __ " _____ 200__ г. в ____ часов по адресу: _____
для участия в рассмотрении административного материала о привлечении _____

(Ф.И.О. либо наименование юридического лица,

привлекаемого к ответственности)
к административной ответственности.

(должность, Ф.И.О. лица, вынесшего определение)

(подпись)

Приложение N 3

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
об истребовании доказательств по делу
об административном правонарушении

" __ " _____ 200__ г.

(место вынесения определения)

_____,
(должность, ФИО сотрудника УФССП России по N-ской области,
вынесшего определение)

рассмотрев материалы о совершении административного правонарушения в рамках
исполнительного производства N _____ в отношении и _____
о привлечении _____

(Ф.И.О. либо наименование юридического лица,

привлекаемого к ответственности)

к административной ответственности за совершение правонарушения,
предусмотренного ч. __ ст. _____ КоАП РФ,

установил:

Для объективного и всестороннего рассмотрения дела необходимы следующие материалы и (или) документы _____,

_____ (наименование документов, материалов)
которые находятся у _____.

(Ф.И.О., место жительства, регистрации, наименование юридического лица, обладающего информацией)

Руководствуясь ст. 26.10 КоАП РФ,

определил:

Истребовать у _____

(Ф.И.О., место жительства, регистрации, наименование юридического лица, его юридический адрес)

следующие материалы и документы: _____

(должность, Ф.И.О. лица, вынесшего определение)

(подпись)

В соответствии со ст. 26.10 КоАП РФ истребуемые сведения должны быть направлены в трехдневный срок со дня получения настоящего определения. При невозможности представления указанных сведений организация обязана в трехдневный срок уведомить об этом в письменной форме орган, должностное лицо, вынесшее определение.

Приложение N 4

ПОСТАНОВЛЕНИЕ об аресте права требования должника к контрагенту

"__" _____ г. _____ г. _____

Судебный пристав-исполнитель _____,

(наименование структурного подразделения ТО ФССП России, адрес, Ф.И.О. судебного пристава-исполнителя),
рассмотрев материалы исполнительного производства N _____, возбужденного
"__" _____ г. на основании исполнительного документа _____,

(наименование исполнительного документа, его реквизиты,
наименование и адрес должника и взыскателя, предмет исполнения)

установил:

В соответствии с договором поставки должник _____

(наименование должника)
ежедневно <1> сдает готовую продукцию в _____.
(наименование и адрес контрагента)

В целях удовлетворения требований взыскателя, руководствуясь ст. 2 Федерального закона "О судебных приставах", ст. ст. 14, 64, 68, 80, 94 Федерального закона "Об исполнительном производстве", судебный пристав-исполнитель

постановил:

1. Наложить арест на право требования должника к контрагенту по перечислению денежных средств, полученных от поставки готовой продукции по закупочной стоимости.

2. Обязать руководителя _____

(наименование контрагента)
еженедельно <2> в полном объеме перечислять денежные средства за поставленную должником готовую продукцию по закупочной стоимости на депозитный счет _____

(наименование и реквизиты структурного подразделения
ТО ФССП России)
до полного погашения задолженности по исполнительному производству N _____

3. Копию постановления направить _____.
(наименование (Ф.И.О.) взыскателя,
должника и контрагента)

4. Предупредить руководителя _____,
(наименование (Ф.И.О.) должника,
контрагента)

что в случае невыполнения законных требований судебного пристава-исполнителя, иного нарушения законодательства РФ об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель налагает на виновное лицо штраф в порядке и размере, которые установлены законодательством РФ об административных правонарушениях.

5. Предупредить руководителя _____,
(наименование (Ф.И.О.) должника,
контрагента)

что в случае воспрепятствования исполнению судебного акта виновное лицо привлекается к уголовной ответственности, предусмотренной ст. 315 УК РФ.

Постановление может быть обжаловано в порядке подчиненности вышестоящему должностному лицу Федеральной службы судебных приставов или оспорено в суде в десятидневный срок.

Судебный пристав-исполнитель _____
(подпись) _____ (Ф.И.О.)

М.П.

<1> Срок поставки готовой продукции устанавливается в зависимости от условий договора поставки.

<2> Срок перечисления денежных средств устанавливается в зависимости от условий (порядка оплаты) договора поставки.

Приложение N 5

Начальнику
территориального отдела
Управления Федеральной
миграционной службы России

адрес

ПОРУЧЕНИЕ N ____
об отказе в выдаче паспорта гражданина РФ для выезда
из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию

" ____ " _____ 200 ____ г. _____ г. _____

Судебный пристав-исполнитель отдела Управления Федеральной службы судебных приставов по _____ (Ф.И.О.), рассмотрев материалы исполнительного производства N _____, возбужденного " ____ " _____ 200 ____ г., на основании исполнительного листа N ____ по делу N _____, выданного " ____ " _____ 200 ____ г. судом, о взыскании _____ руб. с должника (Ф.И.О.), проживающего по адресу: индекс, населенный пункт, улица, дом, квартира, в пользу взыскателя (Ф.И.О.), проживающего по адресу: индекс, населенный пункт, улица, дом, квартира,

установил, что должник (Ф.И.О.) уклоняется от исполнения требований вышеуказанного исполнительного документа. По состоянию на (дата) решение суда не исполнено.

На основании изложенного и в соответствии со ст. ст. 4, 45, 88 Федерального закона "Об исполнительном производстве" и ст. 10, п. 5 ст. 15 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" (дата) судебным

приставом-исполнителем (Ф.И.О.) было вынесено постановление о вынесении поручения об отказе в выдаче паспорта гражданина РФ для выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию.

На основании изложенного прошу рассмотреть вопрос и принять решение об отказе в выдаче (оформлении) паспорта гражданина РФ для выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию должнику (Ф.И.О.) (год рождения).

Об исполнении данного поручения прошу сообщить судебному приставу-исполнителю отдела (Ф.И.О.) по адресу: индекс, населенный пункт, улица, дом, квартира. В случае погашения (Ф.И.О.) (год рождения) задолженности по вышеуказанному исполнительному документу судебный пристав-исполнитель незамедлительно уведомляет территориальный отдел УФМС.

Приложение: копия исполнительного документа, копия постановления о вынесении данного поручения.

Судебный пристав-исполнитель _____
(отдела) (Ф.И.О.)

Тел., факс _____

Приложение N 6

УТВЕРЖДАЮ
Начальник отдела
старший судебный пристав _____ (Ф.И.О.)
"___" _____ 20__ г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ N ____
о вынесении поручения об ограничении права
на выезд из Российской Федерации

"___" _____ 200__ г. г. _____

Судебный пристав-исполнитель отдела Управления Федеральной службы судебных приставов по _____ (Ф.И.О.), рассмотрев материалы исполнительного производства N ___, возбужденного "___" _____ 200__ г., на основании исполнительного листа N ___, выданного судом, о взыскании алиментов в размере 1/4 части с должника - гражданина Российской Федерации (Ф.И.О.) (год рождения), зарегистрированного по адресу: _____, в пользу взыскателя (Ф.И.О.), проживающего по адресу: _____,

установил:

Должник (Ф.И.О.) уклоняется от исполнения требований вышеуказанного исполнительного документа, по состоянию на 2007 г. решение суда не исполнено.

Уважительные причины неисполнения исполнительного документа судебному приставу-исполнителю должником не предоставлены, либо должником надлежащим образом не подтверждено, что нарушение установленных сроков исполнения исполнительного документа вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непреодолимыми препятствиями, находящимися вне его контроля, при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего исполнения.

Должник (Ф.И.О.) надлежащим образом был уведомлен о возбуждении исполнительного производства N, а также предупрежден, что в отношении его будут

применены меры принудительного исполнения, в том числе временное ограничение выезда за пределы Российской Федерации.

По данным Управления Федеральной миграционной службы по должнику (Ф.И.О.) (год рождения), (дата выдачи) ОФМС для временных выездов за границу был выдан заграничный паспорт: серия, N, сроком на ____ лет (если нет данных, указать мотивированную причину применения данной меры).

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 4, 45, 88 Федерального закона "Об исполнительном производстве" и п. 5 ст. 15 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию",

постановил:

1. Ввиду уклонения от исполнения обязательств (Ф.И.О.) (год рождения), уроженца _____, возложенных на него судом, вынести поручение о временном ограничении права на выезд из Российской Федерации сроком на 6 месяцев с момента вынесения данного постановления, т.е. до года. (Загранпаспорт не изымать.)

2. Информировать о вынесении данного постановления Управление миграционной службы России по _____, адрес.

3. Основанием для снятия ограничения должнику (Ф.И.О.) будет уведомление об отзыве поручения о временном ограничении права на выезд из Российской Федерации, поступившее в Пограничную службу ФСБ России.

4. Копии постановления направить сторонам.

Постановление вступает в законную силу немедленно, может быть обжаловано в соответствующий суд в 10-дневный срок.

Судебный пристав-исполнитель _____
(отдела) (Ф.И.О.)

Тел. _____

Старший судебный пристав _____
(Ф.И.О.) (тел.)

Отдел организации исполнительного производства
Управления ФССП России по _____: адрес, телефон.
В нерабочее время телефон дежурной части
Управления ФССП России по _____, телефон.

Приложение N 7

БЛАНК
ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО
ОРГАНА
ФССП РОССИИ

Руководителю
Управления пограничного контроля
Организационного департамента
Пограничной службы ФСБ РФ
ул. Мясницкая, д. 1, г. Москва, 101000

ПОРУЧЕНИЕ N ____
о временном ограничении права выезда
за пределы Российской Федерации

" ____ " _____ 200 ____ г. _____ г. _____

Судебным приставом-исполнителем отдела Управления Федеральной службы судебных приставов по _____ (Ф.И.О.) на основании исполнительного листа N ___, выданного " ____ " _____ 200 ____ г. судом, о взыскании долга ____ руб. с должника (Ф.И.О.)

(год рождения), уроженца, зарегистрированного по адресу: _____, в пользу взыскателя (Ф.И.О.), проживающего по адресу: _____, "___" _____ 200__ г. вынесено постановление о возбуждении исполнительного производства N ____.

Должник (Ф.И.О.) уклоняется от исполнения требований вышеуказанного исполнительного документа, по состоянию на 2007 г. решение суда не исполнено.

На основании изложенного и в соответствии со ст. ст. 4, 45, 88 Федерального закона "Об исполнительном производстве" и п. 5 ст. 15 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" судебным приставом-исполнителем (Ф.И.О.) (дата) вынесено постановление о вынесении поручения о временном ограничении права выезда за пределы Российской Федерации.

На основании изложенного прошу поставить на контроль и временно ограничить право на выезд из Российской Федерации (Ф.И.О.) (год рождения), зарегистрированному по адресу: _____, имеющему заграничный паспорт: серия, N, выданный "___" _____ 200__ г. ОФМС, сроком на _____ лет.

Срок нахождения поручения на контроле - 6 месяцев с момента вынесения постановления о вынесении поручения об ограничении права на выезд из Российской Федерации, т.е. до 2007 г. поручение теряет свою силу "___" _____ 200__ г., и уведомления об отмене поручения для снятия ограничения должнику (Ф.И.О.) (год рождения) права на выезд из Российской Федерации не требуется.

О результатах принятия данного поручения к исполнению сообщить судебному приставу-исполнителю (Ф.И.О.) отдела Управления ФССП России по адресу: _____.

Порядок извещения инициатора о принятии к исполнению постановления и поручения или прохождении должником паспортного контроля: в рабочее время старшего судебного пристава - (Ф.И.О.) по телефону (номер), судебного пристава-исполнителя - (Ф.И.О.) по телефону (номер) или отдела организации исполнительного производства Управления ФССП России по: адрес, телефон; нерабочее время дежурной части Управления ФССП России по телефону _____ (номер).

Руководитель Управления ФССП России по _____ (Ф.И.О.)

Приложение N 8

УТВЕРЖДАЮ
Начальник отдела
старший судебный пристав

Ф.И.О.
"___" _____ 2007 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ N ____
о вынесении уведомления об отзыве поручения
о временном ограничении права на выезд
из Российской Федерации

" ____ " _____ 200__ г.

г. _____

Судебный пристав-исполнитель отдела Управления Федеральной службы судебных приставов по _____ (Ф.И.О.), рассмотрев материалы исполнительного производства N _____, возбужденного " ____ " _____ 200__ г., на основании исполнительного листа N, выданного " ____ " _____ 200__ г. судом, о взыскании с должника (Ф.И.О.), проживающего по адресу: _____, в пользу взыскателя (Ф.И.О.), проживающего по адресу: _____,

установил:

Должник (Ф.И.О.) долг погасил в полном объеме, а также оплатил исполнительский сбор в размере _____ руб. (если не оплатил, указать причину).

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 4, 88 Федерального закона "Об исполнительном производстве", ст. ст. 12, 14 Федерального закона "О судебных приставах" и Приказом Федеральной пограничной службы РФ от 26 мая 1998 г. N 270/ДСП "Об утверждении Инструкции о порядке выполнения органами пограничного контроля Федеральной пограничной службы Российской Федерации поручений правоохранительных органов, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и службы судебных приставов",

постановил:

1. Вынести уведомление об отмене поручения о временном ограничении права на выезд из Российской Федерации (Ф.И.О.) (год рождения), уроженца, в связи с полной оплатой долга.

2. Разъяснить (Ф.И.О.), что ограничение будет снято после поступления уведомления об отзыве поручения о временном ограничении права на выезд из Российской Федерации в Управление пограничного контроля Организационного департамента Пограничной службы ФСБ России (г. Москва, ул. Мясницкая, д. 1).

3. Информировать о вынесении данного постановления Управление миграционной службы России по _____.

4. Копию постановления направить сторонам.

5. Постановление вступает в законную силу немедленно, может быть обжаловано в соответствующий суд в 10-дневный срок.

Судебный пристав-исполнитель отдела (Ф.И.О.), тел.:

Старший судебный пристав (Ф.И.О.) (номер телефона).

Отдел организации исполнительного производства

Управления ФССП России по _____: адрес (номер телефона).

Нерабочее время телефон дежурной части

Управления ФССП России территориального органа (номер телефона).

Приложение N 9

БЛАНК
ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО
ОРГАНА
ФССП РОССИИ

Руководителю
Управления пограничного контроля
Организационного департамента
Пограничной службы ФСБ РФ
ул. Мясницкая, д. 1, г. Москва, 101000

Уведомление об отзыве поручения N __
о временном ограничении выезда
за пределы Российской Федерации

"__" _____ 200__ г.

г. _____

Судебным приставом-исполнителем отдела Управления Федеральной службы судебных приставов по _____ (Ф.И.О.) на основании исполнительного листа по делу N _____, выданного "__" _____ 200__ г. судом, о взыскании задолженности __ руб. с должника (Ф.И.О.) (год рождения), проживающего по адресу: _____, в пользу взыскателя (Ф.И.О.), адрес: _____, возбуждено "__" _____ 200__ г. исполнительное производство N __.

Должник (Ф.И.О.) уклонялся от исполнения требований вышеуказанного исполнительного документа.

На основании изложенного и в соответствии со ст. ст. 4, 45, 88 Федерального закона "Об исполнительном производстве" и ст. 10, п. 5 ст. 15 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" судебным приставом-исполнителем (Ф.И.О.) (дата) вынесено постановление о вынесении поручения о временном ограничении права выезда за пределы Российской Федерации.

Руководителем Управления ФССП России по (соответствующего территориального органа) (Ф.И.О.) (дата) вынесено поручение N ____ о временном ограничении права на выезд за пределы РФ (Ф.И.О.) (год рождения).

Учитывая, что должник (Ф.И.О.) (год рождения) погасил долг в полном объеме, тем самым исполнил решение суда, а также оплатил исполнительский сбор в размере _____ руб. (если не оплатил, указать причину), прошу признать поручение N _____ от _____ о временном ограничении выезда за пределы Российской Федерации утратившим силу и отменить меры по ограничению права выезда (Ф.И.О.) (год рождения).

Поручение от _____ N _____ вернуть судебному приставу-исполнителю отдела Управления ФССП России по (Ф.И.О.) по адресу: _____.

Руководитель Управления ФССП России по (Ф.И.О.)

Приложение N 10

УТВЕРЖДАЮ

Начальник отдела
старший судебный пристав

Ф.И.О.
" ____ " _____ 2007 г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ N ____
о вынесении поручения об ограничении права
на выезд из Российской Федерации иностранцу
и лицу без гражданства

" ____ " _____ 200__ г.

г. _____

Судебный пристав-исполнитель отдела Управления Федеральной службы судебных приставов по _____ (Ф.И.О.), рассмотрев материалы исполнительного производства N _____, возбужденного " ____ " ____ 200__ г., на основании исполнительного документа (исполнительный лист, судебный приказ, постановление о взыскании налогов или административных штрафов) по делу N, выданного " ____ " ____ 200__ г. судом, о взыскании с должника-гражданина (иностранного гражданства) (Ф.И.О.) (в русском и латинском написании) (год рождения), проживающего в _____, в пользу взыскателя (Ф.И.О.), проживающего по адресу: _____,

установил:

Должник (Ф.И.О.) уклоняется от исполнения требований вышеуказанного исполнительного документа, по состоянию на 2007 г. решение суда не исполнено, исполнительный документ не исполнен без уважительных причин.

Уважительные причины неисполнения исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения, судебному приставу-исполнителю должником не представлены, либо должником надлежащим образом не подтверждено, что нарушение установленных сроков исполнения исполнительного документа вызвано

чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непреодолимыми препятствиями, находящимися вне его контроля, при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего исполнения.

Должник (Ф.И.О.) надлежащим образом был уведомлен о возбуждении исполнительного производства N, а также предупрежден, что в отношении его будут применены меры принудительного исполнения, в том числе временное ограничение выезда из Российской Федерации.

Указать виды загранчных документов (паспорта, визы, их серии и номера, страну выезда или въезда, если имеются точные данные), в случае если данных о загранпаспорте нет, указать мотивированную причину применения данной меры.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 4, 45, 88 Федерального закона "Об исполнительном производстве" и п. п. 3, 4, 5 ст. 28 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию",

постановил:

1. Ввиду уклонения от исполнения обязательств (Ф.И.О.) (года рождения), возложенных судом на должника, вынести поручение о временном ограничении права на выезд из Российской Федерации, а именно сроком на 6 месяцев с момента вынесения данного постановления, т.е. до 2007 г. (Загранпаспорт не изымать.)

2. Информировать о вынесении данного постановления Управление миграционной службы России по (адрес):

3. Основанием для снятия ограничения должнику (Ф.И.О.) будет уведомление об отзыве поручения о временном ограничении права на выезд из Российской Федерации, поступившее в Пограничную службу ФСБ России.

4. Копию постановления направить сторонам.

Постановление вступает в законную силу немедленно, может быть обжаловано в соответствующий суд в 10-дневный срок.

Судебный пристав-исполнитель отдела (Ф.И.О.)

Тел. _____, факс _____.

Старший судебный пристав - (Ф.И.О.), тел.

Отдел организации исполнительного производства

Управления ФССП России по: _____ адрес, телефон.

Нерабочее время телефон дежурной части

Управления ФССП России по _____.