А. Узелач

ПРИВАТИЗАЦИЯ ОРГАНОВ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ – ШАГ ВПЕРЕД ДЛЯ СТРАН ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА?*

1. Введение

Среди многих реформируемых областей в постсоциалистических судебных системах одной из наиболее важных является реформа системы исполнения судебных решений и иных правовых актов. Это связано с ее значимостью, потому что – как это было провозглашено Европейским судом по правам человека – права, признанные в судебном процессе, иллюзорны, если национальные правовые системы допускают, чтобы окончательное и обязательное судебное решение оставалось неисполнимым в ущерб одной из сторон[1]. Кроме того, это связано с ее смешанным характером, который – по крайней мере, по сравнению с некоторыми другими реформами, например, проводимыми в сфере обеспечении независимости судебной власти и разделения властей – может быть в лучшем случае описан как неоднозначный. Наконец, реформа органов принудительного исполнения имеет решающее значение, потому что эта реформа связана со смежными областями, но не имеет четких стандартов[2].

В этой статье я коснусь вопроса приватизации органов принудительного исполнения в странах с переходной экономикой. После представления точек зрения относительно исполнения судебных актов в странах социалистической и постсоциалистической эпохи я остановлюсь на следующих вопросах:

* Перевод с английского языка аспирантки кафедры гражданского процесса УрГЮА Н.А. Митюговой.

1 Хорнсби против Греции, 19 марта 1997, § 40, Сборник судебных постановлений и решений за 1997-II.

2 Отсутствие общих для всех европейских стран стандартов в этой области было отмечено Европейской комиссией, которая назвала исполнительное право «ахиллесовой пятой» европейского гражданского судопроизводства. См. «Зеленую книгу» о повышении эффективности исполнения судебных решений в Европейском союзе, Брюссель, 24.10.2006, COM (2006) 618.

(1) может ли и до какой степени приватизация государственных органов принудительного исполнения сделать исполнение судебных актов более эффективным; (2) каковы предпосылки для успешной приватизации органов принудительного исполнения и, наконец, (3), какие риски могут возникнуть и каких ошибок следует избегать на этом пути. Хотя многие из заявлений, содержащихся в настоящей статье, могут быть актуальны для различных стран, я остановлюсь на имеющих место в настоящее время в Хорватии планах по приватизации органов исполнения (и спорах вокруг них), в надежде, что этот пример может быть характерным для целого ряда других стран Центральной и Юго-Восточной Европы.

2. Исторические корни неэффективного исполнения

Почему принудительное исполнение по-прежнему является столь проблематичным в странах, которые пару десятилетий назад принадлежали к социалистической правовой традиции? Каждая страна имеет свою историю, но некоторые черты являются общими для всех.

В социалистические времена официальные методы принудительного исполнения судебных решений были настолько заброшены, что они практически не имели никакого значения. На уровне идеологии сами решения, которые необходимо было принудительно исполнять, считались пережитками буржуазного государства и его аппарата, так что вполне естественно, что и их исполнение рассматривалось аналогичным образом. Хуже того, в массовом сознании эффективное исполнение было приравнено к безрассудным арестам и продаже имущества бедняков для того, чтобы удовлетворить аппетиты капиталистов, и поэтому принудительное исполнение рассматривалось в качестве еще одного инструмента классовой эксплуатации, как это умело показано даже в детской литературе того времени[3].

На самом деле коммунистические режимы не имеют насущной необходимости в эффективных официальных механизмах исполнения, так как концентрированная политическая власть и вездесущий контроль коммунистической партии создают прочную параллельную систему исполнения, наличие которой неофициально гарантирует выполнение всех судебных решений, которые были сочтены важными. Для всех остальных решений (и большинство судебных актов относилось именно к этой категории) по-прежнему существовала (в основном она была унаследована) «старая» системы органов исполнения, которая была в плохом состоянии: неэффективная по мнению общественности, плохо финансируемая, чрезмерно бюрократизированная и формализованная.

[3] См. пример из истории «Андрешко», написанной болгарским писателем Елин Пелин, 2009. p. 213.

3. Задачи реформы – международные аспекты

В 1990 и 2000 годах реформы органов принудительного исполнения занимали видное место в повестке дня многих стран. На европейском континенте реформы проводились как в «старой», так и в «новой» Европе. Некоторые международные организации выступали за проведение реформ. Совет Европы проявил достаточную активность в этой области, в частности, после того как ЕСПЧ постановил, что исполнение судебных решений следует рассматривать как неотъемлемую часть основных прав человека на справедливое судебное разбирательство в течение разумного периода времени[4]. В 2001 году министры юстиции европейских стран пришли к выводу, что надлежащее, эффективное и действенное исполнение судебных решений имеет исключительно важное значение для государств, желающих создать, укрепить и развить сильную и уважаемую судебную систему[5]. Два года спустя Советом Европы (СЕ) была принята рекомендация, касающаяся исполнения судебных актов[6]. В ряде двусторонних и многосторонних встреч и семинаров Совет Европы выразил желание стимулировать проведение реформы посредством обмена информацией и различной национальной практикой[7]. Эти мероприятия были в основном ориентированы на страны Центральной и Юго-Восточной Европы и бывших стран Советского Союза. После создания комиссии по эффективному правосудию (CEPEJ) в рамках Комиссии была создана рабочая группа по принудительному исполнению с целью обеспечения более эффективного применения на национальном уровне соответствующих стандартов Совета Европы в отношении исполнения судебных решений по гражданским, коммерческим и административным вопросам.

Также была заметна деятельность Европейского союза в этой области, хотя она и ограничивается признанием и исполнением решений по гражданским делам, вынесенным в другом государстве-участнике ЕС, а также созданием специальной процедуры приведения в исполнение неоспоримых трансграничных претензий[8].

Однако все заявления, резолюции и правила, изданные на европейском уровне, в этой области до сих пор не содержат четкого и однозначного рецеп-

[4] См. Хорнсби против Греции, сноска 1.

[5] Постановление № 3 24-й Конференции министров юстиции европейских стран по вопросу «Общий подход и средства достижения эффективного исполнения судебных решений», Москва, 4–5 октября 2001.

[6] Рекомендация (2003) 17 Комитета министров государствам-членам ЕС по вопросу принудительного исполнения, принятая 9 сентября 2003. См. также: Узелач, 2002.

[7] См., в частности: Конспект по принудительному исполнению 2000; семинар Совета Европы, Хорватия 2001; Узелач, 2004 (а также другие мероприятия и работы).

[8] См.: Анденас, 2005; Анденас и Наццини, 2005.

та для конкретных реформ. Провозглашенные Советом Европы стандарты «в части исполнения» работают на достаточно общем уровне, а также содержат полезные, хотя и относительно неопределенные принципы, которые не могут быть легко перенесены в организационные схемы и законодательные положения. Кроме того, несмотря на все усилия по гармонизации, не существует никаких специальных положений по обеспечению соблюдения стандартов исполнения в ЕС, хотя политика взаимного признания силы судебных актов содержит ряд мер по укреплению законной силы решений[9].

В частности, основная проблема, существующая в реформируемой сфере, заключается в том, что документы ЕС не дают однозначного ответа на вопрос, какую модель исполнения, государственную или частную, выбрать. Это легко объясняется тем, что Европа сегодня представляет собой мозаику, ни одна из частей которой не является доминирующей[10]. Нет консенсуса и в вопросе о том, какая система является более эффективной[11].

В этом контексте европейские институты в целом попытаются сохранить нейтральную позицию в своем отношении к государственному или частному исполнению. В конкретной ситуации это не делает выбор направления дальнейших реформ легче, особенно для тех стран, в которых, как, например, в постсоциалистических, необходимо срочно менять модель исполнения. В международно-правовых проектах, направленных на улучшение системы принудительного исполнения в регионе, выбор между государственной и частной системами и до сих пор официально рассматривается как дело вкуса, а конкретные предложения часто зависят от пристрастий экспертов[12].

4. Опыт приватизации органов принудительного исполнения в регионах

При учете вышеупомянутого нейтралитета в подходе показательным является то, что большинство бывших социалистических стран тяготеют к некоторым формам приватизации органов принудительного исполнения. В 2000 годах приватизация набрала силу, и эта тенденция, похоже, продолжается. Список стран, в которых органы принудительного исполнения имеют статус частных, теперь включает страны Балтии (Эстония, Латвия и Литва), некоторые страны Центральной Европы (Словакия, Венгрия, в определенной степени Польша и Чешская Республика), и два постюгославских государства (бывшая югославская Республика и Словения)[13]. Вопрос приватизации в настоящее время уже либо рассмотрен, либо запланирован в некоторых последующих реформах.

Каковы причины такой тенденции? Почему приватизация в условиях реформы стала почти бестселлером, несмотря на многочисленные альтернативы в государственном секторе? Не существует никаких систематических исследований, которые могли бы дать ответ на эти вопросы, но некоторые из возможных факторов можно выделить. Некоторые из них носят общий политический характер и могут быть связаны с тем, что в прежние времена частные профессии были подавлены, в связи с чем появилась противоположная тенденция в пользу новой парадигмы рыночной экономики и либерального капитализма (иногда она отождествляется с идеей аутсорсинга различных государственных функций). С другой стороны, существующие структуры государственных органов часто были слабыми и нестабильными. В новых условиях, в которых их функции приобретают все большее значение, они были еще менее способны эффективно выполнять свои задачи. Плохо оснащенные, неподготовленные и низкооплачиваемые сотрудники органов принудительного исполнения видят приватизацию как возможность для улучшения своего экономического и социального статуса. Привлекательность приватизации судебных приставов в прошлом и будущем возросла после того, как они поняли, что в большинстве частных моделей принудительного исполнения в Европе частные приставы достаточно хорошо защищены от рисков, вызываемых рыночными силами (например, посредством установления фиксированных цен, территориальных монополий, политики большинства т.д.). Для органов государственной власти перспектива сокращения бюджетных расходов на аутсорсинг органов принудительного исполнения и увеличения бюджетных поступлений за счет налогов, собранных частными приставами, также может оказаться привлекательной[14].

Новые, приватизированные структуры органов принудительного исполнения в бывших социалистических странах все еще находятся в зачаточ-

9 Усилия ЕС в этой области (и споры вокруг них) подробно описаны в статье М. Фрейденталя, опубликованной в этой книге.

10 Хесс называет эту ситуацию (разнообразия национальной практики исполнения в Европе) «фрагментарной». Хесс, 2005. p. 25–26.

11 Хотя сторонники частной системы исполнения утверждают, что такая система дает преимущества с точки зрения эффективности; противники же имеют противоположенное мнение или утверждают, что ответ на вопрос, какая система эффективнее, следует искать в другой области (например, в прозрачности активов должника), нежели в природе органа, ответственного за исполнение. Дель Кассо, 2005. p. 50.

12 Можно сравнить рекомендации 2001, данные группой экспертов Совета Европы Хорватии (предположительно, это исследования Австрии, т.е. страны, в которой существует общественная модель, основанная на суде) и Отчет Европейской комиссии (предположительно модель частных судебных приставов) 2006. См. семинар CE об исполнении 2001. p. 4; Отчет 2006. p. 50.

13 Ср.: CEPEJ, 2007. p. 21.

14 На практике, однако, может существовать еще более сильная мотивация, например в том, чтобы назначать политических союзников или личных друзей на должности государственных служащих (или, возможно, отстаивать свой доступ к прибыльной частной практике).

ном состоянии. Таким образом, трудно сравнить результаты с результатами, достигнутыми государствами, ранее имевшими государственную систему исполнения (или с результатами других сопоставимых систем государственного исполнения, которые функционируют в одинаковых условиях)[15]. Все, что у нас есть на сегодняшний момент, – это более или менее анекдотические оценки, которые иногда происходят из менее чем объективных источников. Тем не менее ясно то, что внедрение частных моделей органов принудительного исполнения в разных странах было различным и таким же неоднозначным был уровень их поддержки среди юристов и общественности.

Согласно различным источникам опыт Восточной Европы по приватизации органов принудительного исполнения может быть разделен на две группы: истории успеха и истории частичной или полной неудачи. Критерий такого разделения в основном связан с эффективностью исполнения судебных актов, особенно в сравнении с положением дел, существовавшим до приватизации. Примеры успешного опыта (по крайней мере, в соответствии с доминирующим на момент написания этой статьи мнением) можно найти во введении системы частных судебных приставов в Болгарии, БЮРМ и Словакии. С другой стороны, словенский случай оказался менее успешным. Там появление частных судебных приставов является спорным[16], и первые результаты пока не свидетельствуют об улучшении качества и скорости исполнения судебных актов.

Таким образом, нельзя сделать вывод о том, что приватизация является единственным возможным вариантом для стран, которые проводят реформы своих систем принудительного исполнения. Приватизация как модель имеет определенные преимущества, но и ряд рисков и недостатков в сравнении с исполнением, основанным на государственной модели принуждения[17]. В новых государствах-членах Совета Европы можно найти и хорошие, и плохие примеры приватизации, в равной степени они могут иметь отношение и к развитым, и к неразвитым правовым системам Западной Европы. Существуют примеры хорошо функционирующих «государственных» систем и неблагополучных «приватизированных» систем.

Ниже я остановлюсь на оценке возможностей и рисков, связанных с «приватизацией» органов принудительного исполнения в странах, которые рассматривают такой подход, но которые до сих пор не приняли окончательного решения. Как показывает описанное выше развитие, не существует готовых моделей, а успех или неудача зависят от способности создать сбалансированную последовательную модель, предназначенную для удовлетворения потребностей конкретных обстоятельств конкретной правовой системы. Так как движение в сторону приватизации, вполне вероятно, будет продолжаться, то основное внимание будет уделяться вопросам, касающимся того, *как* должна проводиться приватизация, а не того, *когда* она произойдет. Далее будет рассмотрен пример Хорватии, так как она является страной, в настоящее время стоящей на распутье, а потому она очень подходит в качестве теста для различных сценариев реформы.

[15] Некоторые ранние сравнения приведены в Учении об органах принудительного исполнения CEPEJ (см.: CEPEJ, 2007) и в ряде других документов Совета Европы и Европейского союза (см., например, сборник по исполнению 2000 и практику органов принудительного исполнения 2005), однако эти сравнения не дают качественного анализа результатов функционирования конкретных систем. В целях сопоставления национальных систем органов принудительного исполнения см.: Кеннетт, 2000.

[16] Rijavec, 2009. p. 222.

[17] Дополнительно см.: Узелач, 2004, p. 9–11.

5. Реформирование системы исполнения в Хорватии: «Что нужно делать и чего делать нельзя?»

Реформа исполнительного производства в Хорватии стоит в повестке дня с начала 1990 годов. Закон об исполнении судебных актов (далее – Закон) был впервые принят в 1996 году, но он часто изменялся – шесть раз за период 1996–2008 годов[18]. Как недавно отметила группа экспертов, из-за таких частых изменений Закон (весьма обширный даже в самом начале) постоянно расширялся, чтобы наконец стать «слишком обширным» для удобства понимания, толкования и применения[19]. Его 311 статей (или около 50 000 слов) в настоящее время представляют собой весьма сложную задачу даже для профессионалов. Хотя это и не способствует эффективности, высокий уровень формализма и достаточно сложные правовые формулировки часто выступают в качестве уважительной причины для длительного срока принудительного исполнения.

Хотя многие положения Закона были изменены (иногда более одного раза), основная система хорватского исполнительного права осталась той же: оно до сих пор является правом, в котором ответственность за исполнение судебных актов почти исключительно возлагается на суды. Процедура принудительной реализации судебных актов – это новая судебная процедура, которая в случае банкротства должника должна быть начата после завершения обычной правовой процедуры, в результате которой вступившим в силу судебным актом признано обязательство должника. Исполнение осуществляется судами, под надзором постоянных судей, и лишь техническую помощь оказывают сотрудники аппарата суда. В целях удовлетворения своих требо-

[18] См. Закон об исполнении, впервые опубликованный в официальном вестнике 57/96, с соответствующими изменениями (всего 6): см. «Официальный вестник» 29/99, Решение Конституционного Суда Республики Хорватия № UI-510/1996 , UI-717/1996, UI-1025/1999 от 5.04.1999, «Официальный вестник» 42/00, OG 173/03, OG 151/04, OG 88/05, OG 67/08.

[19] Жан, Джурич и Юришич 2009. p. 70.

ваний кредиторы часто вынуждены прибегать к двум довольно сложным и длительным судебным процедурам[20].

Такая структура органов исполнительного производства унаследована от бывшего югославского закона[21], который был в значительной степени скопирован хорватским Законом. Югославский закон берет свои истоки в законе Королевства Югославии, который, в свою очередь, был основан на ранее действовавших законах австро-венгерской монархии. Недостаточная эффективность этой модели была отмечена давно, еще до распада Югославии[22]. Однако попытки увеличения эффективности исполнительного производства чаще всего осуществляются исключительно на уровне законодательства путем внесения изменений в существующие процедурные правила. До поправки, внесенной в Закон в 2003 году, законодатель никогда не пытался изменить организацию принудительного исполнения. Это может являться результатом понимания того, что система исполнения, основанная на суде, – это часть правовой традиции Хорватии, но, возможно, были и другие причины, такие как распределение полномочий в бывшей федерации[23] и консервативное отношение некоторой части юристов, которую не слишком устраивал чрезмерный формализм силовых структур[24].

Вполне вероятно, что без международного давления государства никогда бы не стали серьезно рассматривать каких-либо далеко идущих последствий. Однако в контексте переговоров по вступлению в ЕС, сбои в национальной судебной системе были одним из немногих камней преткновения, и необходимо было применить конкретные меры для решения вопроса о судебных задержках[25].

20 Там же. С. 71.

21 Исполнительный процессуальный кодекс Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ), 1976.

22 Это было основной причиной значительных изменений в югославском законодательстве об исполнительном производстве в 1990 году (которые позже были введены не только в хорватский закон, но и в законодательство других государств-преемников СФРЮ). См.: Zakon o izvršnom postupku (Закон об исполнении), Službeni list (Официальная газета СФРЮ) 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91.

23 В СФРЮ процессуальное исполнительное право являлось вопросом федеральной компетенции, а в компетенции союзных республик были исключительно вопросы организации судов и других органов. См. югославскую Конституцию 1974, ст. 281 (федеральная юрисдикция в отношении регулирования процессуального права).

24 Как отмечалось выше, чрезмерный формализм правоохранительных органов был хорошим оправданием для процедурных задержек, а также приносил дополнительный доход юристам.

25 С самого начала переговоров по вступлению в ЕС общественность ЕС критиковала «широко распространенную неэффективность судебной системы», отчасти потому, что «слишком многие вопросы выносятся на рассмотрение судов», поэтому система страдает от «серьезных трудностей в их способности справиться с рабочей нагрузкой». Мнение о вступлении Хорватии в ЕС (Avis), Брюссель, 20 апреля 2004, COM (2004) 257.

Первая попытка приватизировать процесс исполнения судебных актов была предпринята в 2003 году, когда было принято решение делегировать определенные задачи органов принудительного исполнения нотариусам. После некоторых колебаний и общественных противоречий нотариусам были предоставлены полномочия на выдачу свидетельств о приведении в исполнение некоторых документов и, что важнее, полномочия по выдаче документов на исполнение решений, основанных на некоторых видах документов (счета-фактуры, чеки и векселя). Последняя процедура (исполнение, основанное на надежных документах) по сути унаследована от Поправки к югославскому закону об исполнении 1990 года и очень похожа на платежную надпись германского права (Mahnverfahren), но является более сложной, поскольку для этого требуется представление документов для простого удостоверения существования неоспоримой задолженности. Таким образом, «аутсорсинг» означает, что государственные нотариусы получили компетенцию, ограниченную получением требования об уплате задолженности и подтверждающих документов от кредитора, а также выдачей исполнительного листа на основе утверждения кредитора. Такой порядок приведет к исполнению только в том случае, если должник после получения документа не оспорит задолженность в рамках установленного срока. Каждый оспариваемый документ должен быть направлен обратно в суд для исполнения, и нотариусы не уполномочены предпринимать каких-либо конкретных действий (например, наложение ареста на имущество должника). Поэтому, хотя суды были в основном довольны немедленным исполнением некоторых актов, а нотариусы – дополнительным источником дохода, можно сомневаться в том, что новый «нотариальный аутсорсинг» на самом деле принес больше эффективности в процессе реализации[26].

После продолжительного давления со стороны ЕС, который настаивал на дальнейшей приватизации[27], правительство приняло решение рассмотреть вопрос о введении ранее неизвестной юридической профессии: частные судебные приставы. В пересмотренный План действий судебной реформы 2008 года в число мер, направленных на сокращение судебного разбирательства, правительство включило «изучение повышения эффективности мер в отношении движимого имущества путем введения частных судебных приставов»[28].

26 Согласно опубликованной ежегодной статистике министерства юстиции, в которой не различить случаи надлежащего исполнения с выдачей конкретных платежных документов, описанных выше, число случаев судебного исполнения сократилось с 474 011 в 2005 году до 271 357 в 2006 году и 162 632 в 2007 году. Эти дела, однако, начали возвращаться в суды, если запрашивалось судебное исполнение, и после 2007 года число таких случаев вновь начало расти.

27 См. Отчет 2006 (p. 50), где было высказано мнение, что «Хорватия должна рассмотреть вопрос о передаче процесса реализации судам, например, путем использования специальных сотрудников органов, наделенных государственными полномочиями».

28 Хорватское министерство юстиции, План действий по реформе судебной системы, 2008, p. 97 (п. 69, a); (доступно на http://www.pravosudje.hr).

На основании этого решения стратегическое исследование министерства юстиции[29] предложило ввести новую частную профессию. Сделанные предложения методично следовали за образцом организации нотариусов. Новые «общественные служащие» станут членами свободной (либеральной) профессии, которой будет вверено исполнение всех денежных и неденежных требований, за исключением некоторых специфических семейных вопросов (таких как, например, передача ребенка его родителю). Судебные приставы будут также иметь право доставлять все виды судебных актов. Кроме того, система будет организована по схеме организации нотариусов, будет существовать национальная палата, созданная на национальном и региональном уровнях[30].

Первые экспертные оценки правительственной стратегии были умеренно позитивными. В ЕС под эгидой изучения хорватской практики исполнения были обсуждены преимущества и недостатки государственных, частных и смешанных систем органов принудительного исполнения как в целом, так и в контексте хорватской реформы. При оценке частной системы в исследовании отмечается, что основные возможные преимущества «создания независимого органа принудительного исполнения» будут заключаться в следующем:

1) перенос расходов с государственного бюджета на сторон;
2) передача ответственности за обеспечение исполнения;
3) более четкое сосредоточение процедур принудительного исполнения в руках сторон – суды принимают менее активное участие;
4) обеспечение судов возможностью рассмотрения нерассмотренных дел и снятие с них ответственности за принудительное исполнение;
5) возникновение более специализированной профессии, с соответствующей профессиональной подготовкой и этикой;
6) органы принудительного исполнения приватизированы, и поэтому у них должно быть больше стимулов для эффективной работы;
7) независимость должна гарантировать большую эффективность[31].

Однако, с другой стороны, существуют и потенциальные недостатки:

1) расходы, связанные с принудительным исполнением и возлагаемые на сторон, будут возрастать;
2) могут возникнуть трудности при оценке эффективности принудительного исполнения, так как сбор данных будет сложнее;
3) должны быть созданы специальные системы мониторинга;

29 Стратегическое исследование Минюста в целях повышения эффективности органов принудительного исполнения, а также создания общественных судебных приставов, Загреб, июнь 2009 (см. Жан, Джурич, Юришич, 2009, приложение III).

30 Там же. Приложение IV.

31 Жан, Джурич, Юришич 2009. Раздел 6.10.7.1 (р. 139).

4) должны быть внесены соответствующие законодательные и конституционные изменения, если они потребуются;
5) государственные органы могут не захотеть сотрудничать с частными органами[32].

В конкретном хорватском случае казалось, что эксперты, участвующие в указанной работе, были в основном озабочены возможной коррупцией. В результате анализа 15-летнего опыта создания корпуса нотариусов был сделан вывод, что их приватизация была успешной (это оценка, которую, возможно, не все разделяют), но три вопроса являются проблемными: 1) увеличились затраты; 2) конституционные вопросы (право на доступ к суду в достаточной мере) и 3) коррупция. Все три проблемы, по мнению авторов, могут также иметь место и в случае создания профессии частных судебных приставов. Акцент, однако, был сделан на необходимости обеспечения строгого контроля за исполнением новых приватизированных функций[33], который является «необходимым для обеспечения того, чтобы нарушений не совершали те, кто извлекает выгоду из делегированных им полномочий»[34]. Было также подчеркнуто, что новые полномочия частных лиц по принудительному исполнению создадут новые возможности для коррупционного поведения[35]. Поэтому были рекомендованы некоторые меры, касающиеся активизации процесса подготовки к укреплению мер и повышения роли других юридических институтов, таких как омбудсмен[36]. В исследовании также было предложено введение публичных торгов для обеспечения соблюдения необходимых мер со стороны государства и других публичных субъектов права, а также путем организации конкурсов на вручение документов. Другие предложения касались упрощения законодательства путем принятия «эффективных норм» и внедрение пред- и постнормативной оценки воздействия (что, как сказано в исследовании, в настоящее время не представляется возможным).

32 Там же. Раздел 6.10.7.2.

33 В исследовании неоднократно повторяется эта точка зрения, например, предполагается, что «любая приватизация в Хорватии роли и функций органов принудительного исполнения будет сопровождаться значительными инвестициями в разработку и реализацию системы мониторинга», и утверждается, что «большая проблема, связанная с созданием частной системы исполнения, заключается в наблюдении и контроле за ней».

34 Там же. р. 133.

35 В исследовании сделан акцент на борьбе с коррупцией, утверждается, что «органы принудительного исполнения – это руки государства, ежедневно находящиеся в контакте с населением» и что поэтому «они представляют государство и право в глазах общественности и общественное восприятие их этических норм распространяется на все государство». Жан, Джурич и Юришич, 2009. Раздел 7.1.2.2.

36 Рекомендации, которым в соответствии с действующими конституционными нормами невозможно следовать, так как в Хорватии омбудсмен имеет полномочия обратиться к парламенту в отношении нарушений прав человека.

Оценивая правительственный стратегический документ 2009 года, международная группа экспертов также отметила, что предлагаемые реформы «не плохи как таковые»[37], но охарактеризовала документ как «неясный», «в целом расплывчатый», не содержащий «никаких конкретных решений», никаких точных сроков осуществления и «закрытый для идеи проведения общественных консультаций и оценки регулятивного воздействия». Основная критика была направлена на произвольность стратегического документа – это касается «предложения, принятого ограниченным кругом людей», без объективной оценки ранее существовавших механизмов (например, участия нотариусов в процессе принудительной реализации)[38].

Интересно, что документ, хотя и был подготовлен группой французских и хорватских специалистов, изначально не предполагал внедрение «чистой» частной системы. Скорее, в осторожно сформулированных рекомендациях указано, что рассмотрение «смешанных» систем, сочетающих государственный и частный секторы, в которых государственные и частные судебные приставы будут сосуществовать вместе, будет хорошим вариантом, по крайней мере, на начальном этапе переходного периода[39]. В исследовании также отмечены частые негативные примеры коррупционного поведения по отношению к системе частных судебных приставов. В качестве примера в исследовании говорится о Венгрии, где основные жалобы связаны с вновь вводимыми частными судебными приставами, злоупотребляющими властью и положением[40]. Таким образом, смешанная государственно-частная система может быть полезна для «беспроблемной адаптации» частных судебных приставов без устранения государственных служащих. Далее авторы утверждают, что такая конструкция позволит вернуться к системе государственного исполнения, если частный механизм окажется непригодным для Хорватии, постепенный отказ от системы частных судебных приставов возможен в течение периода от двух до пяти лет[41].

На момент написания настоящей статьи[42] стратегический документ должен был быть преобразован в конкретные законодательные проекты. Никто не может предвидеть, какими будут особенности новой системы, но некоторые элементы, связанные с подготовкой нового проекта, являются показательными. Изучая созданное по эгидой ЕС исследование, министерство

37 Там же. Раздел 7.1.2. (С. 141).

38 Там же. С. 161–162.

39 Сравнительный пример такой комбинированной системы существует в Болгарии.

40 Жан, Джурич и Юришич, 2009. Раздел 6.10.5.2. (С. 135). Между прочим, в исследовании отмечается, что даже во Франции, где профессия строго регулируется, существуют проблемы, связанные с хищением средств.

41 Там же. Раздел 6.10.5.4. (С. 136).

42 Январь 2010 года.

юстиции, похоже, пропустило (или намеренно игнорирует) некоторые его основные моменты, по крайней мере те, которые касаются необходимости обеспечения транспарентности, систематических исследований и объективного подхода. В частности, рабочая группа, назначенная министерством, начала свою работу вдали от общественности, без предварительного исследования или компетентных общественных обсуждений. Хотя о ее составе не было публично объявлено, представляется, что руководящим принципом должно быть включение профессиональных лоббистов, а не нейтральных экспертов (те, кто участвует в группе, в той или иной мере назначены Верховным Судом, адвокаты, нотариусы, торговая палата, с некоторой технической помощью со стороны министерства).

Результаты работы группы будут рассматриваться в ближайшем будущем, но первая информация, «просочившаяся» из министерства, свидетельствует о возникновении некоторых проблем: вместо разработки полностью нового законодательного акта об исполнении (с учетом местных потребностей и сравнительных моделей) группа начала работу с незначительных изменений действующего акта, касающихся того, что подвергалось резкой критике в Законе об исполнении. Что касается организации исполнения судебный актов, организационной структуры, то на данном этапе они практически полностью скопированы с действующего законодательства, регулирующего государственный нотариат, без размышлений о его пригодности либо целесообразности его применения на аналогии.

6. Выводы

Судьба хорватской реформы, которая обсуждалась в предыдущей главе этой статьи, до сих пор является неопределенной. Тем не менее события и проблемы, которые имели место в связи с ней, позволяют нам сделать несколько выводов о влиянии приватизации контрольно-надзорных функций в странах с переходной экономикой на эффективность и качество исполнения судебных актов, которые предоставляются участникам судебной системы.

Первый и довольно общий вывод заключается в том, что выгоды и потери от приватизации не могут быть отделены от некоторых взаимосвязанных структурных и процедурных условий, которые должны быть созданы для функционирования системы принудительного исполнения. Второй не менее общий вывод заключается в том, что приватизация в чистом виде невозможна, поскольку функционирование частной системы исполнения во многом зависит от надлежащего регулирования и контроля со стороны государства. Кроме того, некоторые области права (такие как, например, семейное право), некоторые формы принудительного исполнения (например, принудительные меры в отношении требований, касающихся личности) и даже в некоторых случаях принудительные меры в отношении некоторых должников (напри-

мер, в отношении государства и государственных учреждений, хотя это точка является спорной) не могут быть приватизированы, и поэтому некоторые из этих вопросов во всех правовых системах являются частью юрисдикции государства. В этом смысле практически все «частные» системы исполнения в большей или меньшей степени представляют собой сочетание частных и государственных элементов. Этот окончательный вывод применим, в частности, к странам с переходной экономикой и имеет отношение к созданию последовательного, комплексного и хорошо спланированного законодательства и направляет процесс внедрения новых частных систем. Опасность кроется в деталях, и история показала, что система исполнения – это область, в которой страны с переходной экономикой наиболее часто остаются в проигрыше, в частности, когда система была выбрана под влиянием времени, под давлением проблем (они иногда даже больше касаются политики в отношении иностранцев, нежели собственных граждан) и без достаточной политической воли на реальные изменения.

Таким образом, на первоначальный вопрос, содержащийся в заголовке этой статьи – приватизация органов принудительного исполнения – шаг ли это вперед для стран с переходной экономикой? – можно ответить лишь условно: необходимость приватизации зависит от обстоятельств. Вместе с тем, чтобы уделить больше внимания этой позиции, вернусь к первому из названных выводов и представлю ее через анализ пяти тезисов, которые определяют последствия введения системы частных судебных приставов.

А. Профессиональный статус – требования к образованию и подготовке кадров

Профессиональный статус органов принудительного исполнения, возможно, относится к числу наименее согласованных вопросов, касающихся правоохранительных органов в Европе. Общая позиция, выраженная СЕ в Рекомендации по принудительному исполнению, заключается в том, что «внимание должно быть уделено моральным устоям кандидатов и их правовым знаниям и профессиональной подготовке в соответствующем закону порядке»[43]. Кроме того, законом должны быть предусмотрены и общие требования к профессиональному статусу, так как в настоящее время не существует списка существенных условий для становления частных судебных приставов. Действительно, необходимость в органах принудительного исполнения, «компетентных в своей области» и «действующих в любое время в соответствии с признанными высокими профессиональными и этическими стандартами»[44], подразумевает определенный уровень образования и профессиональной подготовки. Однако в настоящее время органы принудительного исполнения в Европе в этом плане

[43] Рекомендация (2003) 17. Раздел IV.3.

[44] Там же. Раздел IV.4.

резко отличаются друг от друга: в то время как некоторые страны (например, Франция) требуют от потенциальных судебных приставов и высшего юридического образования, и профессионального образования, и опыта, в некоторых других странах (например, в Англии, касается некоторых видов судебных приставов) не существует заранее установленных требований.

В странах с переходной экономикой этот вопрос играет довольно значительную роль. Хотя в некоторых из этих стран органы принудительного исполнения когда-то являлись частью административных структур, а в других они были частью суда, уровень образования и профессиональной подготовки судебных приставов был низким или несущественным[45]. При проведении будущих реформ важно принять политическое решение относительно того, создавать ли новые органы принудительного исполнения на основе уже существующих (состоящих в основном из лиц с низким уровнем образования, профессиональной подготовки и социального статуса) либо строить полностью новую систему из профессионалов, частично – из образованных и имеющих профессиональную подготовку, частично – из специалистов других юридических профессий.

Такое политическое решение имеет серьезные последствия. Ставка на развитие существующих структур влияет на имидж профессии, что может в дальнейшем привести к выбору определенных процедурных и структурных механизмов. Наиболее ярким примером может быть названа Словения, где приватизация органов принудительного исполнения была основана на корпусе бывших сотрудников суда, которые в основном не имели достаточного образования (было достаточно среднего образования) и не были самостоятельны в своих действиях. Из-за их низкого профессионального уровня они не самостоятельны в условиях новой системы, и, по большей части, несмотря на приватизацию, процесс исполнения судебных актов остается основанным на суде, что требует судебного вмешательства в процесс исполнения. В результате новая структура не стала более эффективной, нежели предыдущая (а иногда она проявляла себя еще более неэффективной, нежели старая). Таким образом, политический выбор в пользу эволюции существующей структуры во многом обусловил чрезвычайно скудные достижения словенской реформы.

С другой стороны, выбор в пользу формирования совершенно нового корпуса профессионалов также может вызвать трудности, так как набор и обучение новых специалистов занимает много времени. В этом случае в целях избежания задержек может быть использован так называемый частичный рекрутинг. Создается впечатление, что текущие планы Хорватии по

[45] Для стран с системой принудительного исполнения, основанной на судебной системе, исполнителями являются сотрудники суда, оказывающие помощь в исполнении, а не судьи, которые относятся к другой профессии.

реформированию системы принудительного исполнения следуют по пути восстановления профессии нотариусов в стране 15 лет назад. Бедности среди будущих судебных приставов можно избежать, что является достаточным (но не необходимым) условием предоставления им соответствующих полномочий по принятию решений относительно принудительного исполнения. Тем не менее создание высокооплачиваемой профессии частных судебных приставов, относящихся к правовой элите (наряду с судьями, адвокатами, нотариусами), также направлено на решение различных проблем. Практические проблемы (например, создание стимулов для перехода в новую профессию) приводят в дальнейшем к принятию политических решений (например, для последующего выбора монополий (см. ниже B), или выбора той или иной системы исполнения (см. ниже E). На концептуальном уровне следует пытаться избегать повторения проблем, существовавших относительно других процессий, например, тенденции к формализованному поведению (см. ниже в век) при исполнении судебных актов лицами, которые набираются из числа бывших судей, или тенденции к сближению с интересами клиентов/кредиторов (которая может возникнуть в случае исполнения судебных актов адвокатами).

В конечном счете, задача частичного рекрутинга, как подчеркнули эксперты ЕС, заключается в борьбе с коррупцией. В первую очередь внимание к вопросу коррупции должно быть приковано в системах, где существуют профессиональные монополии (см. ниже B). Без четкого, прозрачного процесса назначения на должность может возникнуть опасность, что первое поколение частных судебных приставов будет избрано из числа личных друзей, родственников и политических союзников, которые, в свою очередь, могут оказать длительное влияние как на общественное восприятие новой профессии, так и на ее возможности по независимому, профессиональному и беспристрастному исполнению судебных актов.

B. Монополии против свободного доступа к профессии

Хотя приватизация в большинстве сфер означает свободный доступ к профессии (что подразумевается в соответствии с правилами рыночной экономики), интересно отметить, что в области оказания населению определенных юридических услуг по-прежнему сильной, почти общеевропейской, является склонность к политике монополий и государственных образований, состоящих из закрытого класса профессионалов, назначаемых в административном порядке. Обычно это обосновывается необходимостью обеспечения высокого качества предоставляемых услуг, распространения этических стандартов и обеспечения надлежащего мониторинга.

Аргумент в пользу монополии как способа обеспечения хорошего качества услуг (хотя это может быть спорным) частично базируется на мотивационных основаниях, т.е. если охраняемый государством статус обеспечивает

хорошие перспективы для получения постоянного высокого дохода, легче мотивировать кандидатов для занятия этой профессией. Другой довод заключается в том, что если бизнесом занимается небольшая группа лиц, то цены на их услуги могут быть ниже, потому что в целом объем работ компенсирует небольшую прибыль за отдельную услугу.

Интересно, что последний аргумент отстаивается группой экспертов, которые анализировали хорватскую реформу и пришли к мнению, что монополии создаются не в целях создания контролируемых и более низких цен на услуги («такие стимулы, как территориальная монополия и назначение на должность, являются компенсацией»)[46]. Это вызывает удивление, тем более что в этом же докладе постоянно подчеркиваются коррупционные риски. Признавая, что монополии имеют экономическую ценность, некоторые относятся к монополии как к концессии, в настоящее время распространенной на государственные органы. Хотя распределение льгот среди замкнутого круга специалистов может, в строго контролируемых условиях, быть инструментом для защиты прав граждан, гораздо более вероятно – особенно в переходных периодах, – что появится оппозиция, так как монополии будут распределены среди друзей и верных последователей. В любом случае никогда не существовало никаких сомнений в конечном финансовом результате для конечного потребителя. Все исследования показывают, что затраты сторон при исполнении судебных актов в частных системах всегда значительно выше[47].

Следует также отметить, что монополии имеют различные формы и аспекты. Они встречаются в следующих формах.

1. Некоторые услуги (например, доставка документов) могут оказываться только представителями какой-то одной конкретной профессии (услуги, предоставляемые монополией);
2. Некоторые услуги могут предоставляться только профессионалами, сертифицированными на осуществление определенных полномочий в определенной области (территориальные монополии);
3. Лишь ограниченному числу специалистов может быть поручено предоставление конкретных услуг.

Все эти формы монополий (если это предусмотрено) и их конкретное содержание и распространенность влияют на общее функционирование системы.

[46] Жан, Джурич и Юришич, 2009. Раздел 6.10.6.1. (p. 137).

[47] При сравнении исполнения в приватизированных системах (частные агенты) с исполнением в рамках государственной системы (с использованием почты или курьерской почты) было установлено, что в настоящее время расходы во Франции составляют 80,60 евро, в то время как в Хорватии – 1,71 евро.

Они также оказывают влияние на другие вопросы, такие как уровень централизации (см. ниже D) и ценовую политику (см. ниже E).

C. Формализация

Целью процесса исполнения судебных актов является эффективное, справедливое и приемлемое по стоимости как для заинтересованных сторон, так и для общества выполнение предписаний, содержащихся в судебных решениях. Цель органов принудительного исполнения заключается не в том, чтобы дублировать процесс или повторно выносить решение по спору. Хотя формальности в ходе судебного разбирательства служат важной социальной цели, соображениям оперативности, эффективного и экономичного исполнения судебного акта, когда процесс завершен. Это является одной из наиболее важных причин, почему основанные на судебной системе органы принудительного исполнения в целом оказываются медленными и неэффективными. Методы работы судов и судей трудно изменить.

«Аутсорсинг» в сфере исполнения судебных актов частными специалистами позволяет повысить эффективность процесса реализации. Однако произойдет ли это, зависит от ряда факторов. Словенский пример показывает, что приватизация как таковая не является достаточным условием, если система не предусматривает становление процесса исполнения менее формальным.

Хотя словенские реформы потерпели неудачу, потому что процесс по-прежнему находился в руках судей, чрезмерный формализм может поразить и систему, которая успешно передана в руки частных специалистов. Вероятность этого возрастает, если в качестве представителей новой профессии назначают бывших судей и государственных нотариусов. Хотя профессионалы могут самостоятельно поменять свой подход, в конечном счете это будет зависеть от их мотивации. В этом случае монополии (см. выше B) и ценовая политика (см. ниже E) могут играть важнейшую роль.

D. Уровень централизации органов принудительного исполнения

Приватизация органов принудительного исполнения в целом уже означает децентрализацию[48], потому что каждый частный пристав выполняет поручения своих клиентов, как правило, на определенной территории, и может использовать такие инструменты, как, например, индивидуальные информационные системы. Децентрализация может принести определенные выгоды, такие, например, как более гибкий подход и умение приспосабливаться к конкретным требованиям клиентов.

Тем не менее при децентрализации также могут возникнуть некоторые весьма существенные проблемы. Различные, приспособленные к местным условиям способы исполнения судебных актов, как правило, стоят дороже универсальных способов. Координация функционирования системы становится затруднительной, и использование ресурсов далеко не оптимально. Эффективность децентрализованной системы может также снижаться в результате появления территориальных монополий, что может привести к необходимости привлечения нескольких частных приставов для применения принудительных мер, которые должны производиться на территориях, подконтрольных различным монополиям. В таких условиях несложно уклониться от успешного исполнения путем простого перемещения средств из одного места в другое.

Еще один недостаток, связанный с децентрализацией, заключается в том, что сбор данных и статистический мониторинг может быть довольно затруднительным, если не невозможным. Таким образом, самую первую посылку, являющуюся основой для введения приватизированных моделей – обеспечение более высокой эффективности, – становится трудно подтвердить (или опровергнуть) объективными средствами[49].

Также важное значение имеет характер задач, стоящих перед системой. Сложные задачи, которые требуют высокого профессионализма, могут оказаться более удобными для децентрализации, нежели обычные механические задачи, которые больше подходят для централизованной массовой обработки. К сожалению, развитие в некоторых странах с переходной экономикой, таких как Хорватия, было прямо противоположным – приватизация органов принудительного исполнения была начата с введения децентрализованной системы обработки платежей (см. сноску 26), которая по своей природе больше всего подходит для централизованной системы (как об этом свидетельствует успех автоматизированной платежной системы в Германии и Австрии). С другой стороны, кажется, что на нынешнем этапе правительство проявляет симпатию к централизованному распределению функций по исполнению судебных актов через создание специализированного органа (национальной палаты), который – если он будет утвержден – может устранить многие выгоды от приватизированной системы принудительного исполнения (например, право свободного выбора частного пристава).

E. Политика ценообразования: фиксированная или пропорциональная цена, гонорар в случае успеха и свободный рынок

Часто забываемая часть проектов по приватизации системы принудительного исполнения – это система платежей за исполнение судебных актов. Тари-

[48] Предполагается, что в большинстве случаев исполнение судебных актов осуществляется независимыми приставами или ведомствами. Тем не менее возможно, что процесс приватизации (по крайней мере, в условиях свободного рынка) приведет к слиянию множества мелких предприятий в несколько крупных (или даже фактической монополии одной фирмы). В такой ситуации приватизация не подразумевает децентрализацию, а, наоборот, приводит к большей централизации. Аналогичные процессы уже начали происходить в некоторых странах, например, в Англии и Уэльсе.

[49] Это замечание уже было сделано в книге Жана, Джурича и Юришича, 2009, p. 139.

фы могут иметь решающее значение в отношении эффективности процесса реализации – они могут стимулировать эффективную работу (иногда за счет должников), но они также могут иметь негативное влияние на скорость и эффективность процесса реализации. Фактический объем сборов в этом контексте имеет второстепенное значение, еще более важным является то, на каких принципах и в соответствии с какими критериями частные исполнители будет иметь право собирать плату.

Система оплаты услуг характеризуется по крайней мере тремя элементами: расчетом платы (фиксированные или пропорциональные сборы), тем, в каком случае человек несет ответственность за уплату сборов (плата зависит или не зависит от результата), а также уровнем свободы частного исполнителя и стороны договариваться о цене (свободный рынок или регулируемая плата). Каждый из этих элементов обеспечивает различные стимулы и, следовательно, может привести к разным результатам. Система фиксированных платежей может гарантировать аналогичные стандарты во всех случаях, но не стимулирует гибкость, и плата в этом случае может быть непропорционально дорогой (или дешевой). Система пропорциональных сборов гарантирует более высокую компенсацию за требование более высокой стоимости, но может привести к отказу в исполнении или к небрежному исполнению требований, менее выгодных для частного пристава. Если органы принудительного исполнения оплачиваются только в случае реального удовлетворения требований кредиторов, то их заинтересованность в успехе возрастает. Это может привести к значительно большему успеху, но, с другой стороны, личное участие органов принудительного исполнения в некоторых случаях может поставить под угрозу соблюдение норм профессиональной этики и поставить под сомнение независимость частного исполнителя. Наконец, регулируемая плата обеспечивает стабильность (и может защитить от слишком завышенной или заниженной цены), но препятствует конкуренции между частными исполнителями, которая может стимулировать оказание более качественных услуг по более доступным ценам.

В результате для создания эффективной и справедливой системы органов принудительного исполнения важно принимать во внимание значение ценовой политики. Только у хорошо сбалансированной и тщательно разработанной ценовой политики есть шанс достигнуть желаемых социальных последствий. К сожалению, в странах с переходной экономикой такие соображения, как правило, учитываются в последнюю очередь. Так, например, стратегический документ об исполнении реформ в Хорватии оставил этот вопрос полностью открытым, лишь объявив, что плата будет определяться только на последнем этапе реформ, когда – после принятия общих законов об исполнении – министерство юстиции будет принимать подзаконные правовые акты. Этот подход может оказать негативное влияние на качество и последовательность реформ. Также это может привести к еще одному типичному

побочному эффекту приватизации в переходных системах: формированию круга привилегированных лиц, которые получают возможность накапливать богатство путем назначения на должность, входящую в профессиональную монополию, посредством предоставления дорогостоящих, но не эффективных (хотя и неизбежных) услуг.

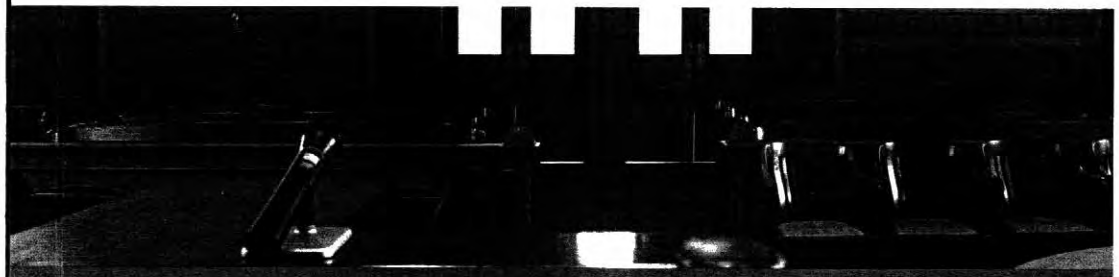
Вывод: для стран с переходной экономикой некоторые формы приватизации принудительного исполнения являются весьма подходящими. Благодаря трудностям, унаследованным из истории организации эффективной государственной системы исполнения судебных решений и других нормативных документов, внедрение частных исполнителей как представителей новой свободной профессии может принести значительные выгоды с точки зрения эффективности и скорости исполнении. Тем не менее введение должно тщательно планироваться, осуществляться и контролироваться. К сожалению, в связи с тем, что принудительное исполнение само по себе является «ахиллесовой пятой» гражданского судопроизводства ЕС, возможность планирования, подготовки, осуществления и мониторинга реформ является «ахиллесовой пятой» переходных периодов. Реформа – это рискованное путешествие, и поэтому может потребоваться значительное время, чтобы Одиссей смог вернуться домой.

Под редакцией
Р. ван Рее, А. Узелач,
В.О. Аболонина, В.В. Яркова

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

ТРАДИЦИИ И РЕФОРМЫ

Перевод с английского



infotropic media

Под редакцией

Р. ван Рее
А. Узелач
В.О. Аболонина
В.В. Яркова

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО: ТРАДИЦИИ И РЕФОРМЫ

ENFORCEMENT AND ENFORCEABILITY – TRADITION AND REFORM

Перевод с английского

infotropic media

Москва • Берлин
Инфотропик Медиа 2011