

2. Процессуальные аспекты рассмотрения споров в области корпоративных отношений

2.1. Особенности рассмотрения споров в области корпоративных отношений

2.1.1. Некоторые проблемы рассмотрения споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции

Наибольшее количество споров, вытекающих из корпоративных правоотношений, подведомственны арбитражным судам РФ, поскольку в соответствии со статьей 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ “арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам, возникающим из гражданских, административных и иных правоотношений и в том числе между юридическими лицами.

Аналоги российской системы арбитражных судов (до 1917 г. – коммерческие суды) есть в 10 странах СНГ (суды для разрешения предпринимательских споров: арбитражные, хозяйственные, экономические и др.). Как и в России, они разрешают споры и между предпринимателями, и между предпринимателями и государством, то есть административные споры. Что касается западных стран, то в том или ином виде аналоги присутствуют в разных вариантах. Например, в Германии в судах общей юрисдикции имеются торговые коллегии, которые разрешают предпринимательские споры. Наиболее близкой является отдельная система торговых судов, существующая во Франции для рассмотрения основной массы предпринимательских споров. Дореволюционная российская система коммерческих судов также была наиболее близка французской судебной системе торговых судов¹.

¹ Из Интернет-конференции Председателя ВАС РФ (см. Яковлев, 2002а): “У нас три уровня судов: суд субъекта Российской Федерации, арбитражный суд федерального округа и Высший Арбитражный Суд. Но в этих судах трех уровней находится четыре инстанции. Суды субъекта Российской Федерации – две инстанции: первая и апелляционная, которая по жалобам сторон производит проверку законности решений суда первой инстанции и по факту, то есть по обоснованности решения, и по праву, то есть по тому, правильно ли был истолкован и применен материальный процессуальный закон при рассмотрении дела. Следующая кассационная инстанция (третья) находится в федеральном окружном суде. Здесь судебные решения проверяются только по праву. И наконец, Высший Арбитражный Суд обеспечивает пересмотр и проверку законности и обоснованности судебных решений в исключительном

Арбитражным судам подведомственны только дела, где обеими сторонами в процессе являются юридические лица или индивидуальные предприниматели. Таким образом если одной стороной процесса является акционер-физическое лицо, и он подает в арбитражный суд иск о защите своих

порядке, то есть в тех случаях, когда действительно это необходимо главным образом для обеспечения единообразия судебной практики, когда мы видим что по новым категориям дел действует такой разбой. Вот четыре инстанции.

Некоторые говорят, что число инстанций надо приравнять к числу уровней судов, то есть апелляционную инстанцию перевести в окружные суды, кассационную инстанцию - в Высший Арбитражный Суд. Произойдут ли такие изменения?... на сегодняшний день нет, не произойдут. И такие изменения в наш судостроительный и в наш процессуальный закон (АПК) внесены в ближайшее время не будут, потому что если бы мы это сделали, то мы существенно ущемили бы интересы лиц, которые обращаются с защитой в арбитражные суды и сделали бы для многих из них недоступными, по существу, ни апелляционное обжалование судебного решения, ни кассационное, ни тем более надзорное в Высшем Арбитражном Суде. Дело в том, что количество судебных решений, выносимых судами первой инстанции, огромно. В истекшем 2001 году арбитражные суды вынесли решения по 640 000 дел. Ясно, что значительное число этих решений обжаловано в вышестоящие инстанции. Почему обжаловано? А потому что инстанции, в которые сторона может обратиться, территориально приближены к спорящим сторонам. Апелляционная инстанция находится в той же области, в том же суде, что и первая инстанция. Кассационная инстанция находится не в Москве в Высшем Арбитражном Суде (как предлагается некоторым) на всю огромную территорию России, а все-таки в одном из десяти округов. Это делает кассационную инстанцию для сторон тоже более доступную, чем если бы она была в Высшем Арбитражном Суде в Москве.

Другой вопрос, что есть необходимость внести изменения в Федеральный конституционный закон об арбитражных судах с таким расчетом, что там, где суд является крупным и апелляционных дел много, можно было бы апелляционную инстанцию вынести в самостоятельный суд - скажем, в городе Москве. ...с другой стороны я должен сказать, что и сегодня апелляционная инстанция работает достаточно эффективно, потому что большая часть обжалуемых решений суда первой инстанции обжалуется именно в апелляционную инстанцию (около 13 процентов решений суда первой инстанции обжалуются в апелляционную инстанцию). В вышестоящей инстанции значительно меньше. Апелляционная инстанция выполняет основную работу по отмене необоснованных или незаконных решений. Большая часть отменяемых решений приходится именно на апелляционную инстанцию. 2,6 процента решений, выносимых судами первой инстанции, отменяются именно в апелляции, находящейся в том же самом суде, поэтому разговор о том, что апелляционная инстанция работает неэффективно, совершенно не соответствует действительности.

Что касается надзорной инстанции, находящейся в Высшем Арбитражном Суде, то ее работа будет существенным образом перестроена после принятия нового Арбитражного процессуального кодекса России, который находится сейчас на рассмотрении в Государственной Думе, принят в первом чтении...”

прав (о признании общего собрания акционеров недействительным, о признании реорганизации акционерного общества недействительной или о признании сделки, совершенной акционерным обществом недействительной), то указанные споры не будут рассматриваться в арбитражных судах. Следовательно, хотя вышеперечисленные споры и относятся к корпоративным и к экономическим, они не подведомственны арбитражным судам.

Тем не менее следует отметить, что в данном случае акционеры подают иск не в защиту своего собственного права, а в защиту прав акционерного общества в целом. Соответственно, было бы целесообразно отнести корпоративные споры, в которых истцом является акционер – физическое лицо, но которые подаются в защиту акционерного общества в целом и в интересах всех акционеров, также к подведомственности арбитражных судов.

Данное положение (в зависимости от того, является ли истец физическим или юридическим лицом, одно и то же дело подлежит рассмотрению *либо судом общей юрисдикции, либо арбитражным судом*) усложняет процедурные аспекты защиты нарушенных прав, и тем самым создает двойственную противоречивую судебную практику. Дополнительные сложности для истца связаны с тем, что истец (акционер, инвестор) может подать иск к юридическому лицу (компания, нарушившей его права) только по месту расположения юридического лица. В подавляющем большинстве случаев (около 70 %, по оценкам) результат судебного разбирательства будет в пользу ответчика.

Еще одна проблема связана с возможностью реализации права на судебную защиту в суде общей юрисдикции юридических лиц. Компания “Хьюблайк” (США) обратилась в Мосгорсуд с исковым заявлением о защите права на товарный знак. В принятии искового заявления было отказано, так как закон РФ “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест прохождения товаров (ст. 28) предусматривает административный порядок рассмотрения споров, а Конституция РФ лишь “декларирует право граждан на судебную защиту”. Это решение было отменено (после ряда инстанций) только Президиумом Верховного Суда РФ в 1994 г., который подтвердил право на судебную защиту не только физических, но и частных юридических лиц, включая иностранные компании.

Возможность обжалования решения суда в апелляционной, кассационной инстанции и в порядке надзора можно рассматривать и как преимущество, и как недостаток в подаче иска в арбитражный суд. Преимущество состоит в том, что суды первой инстанции часто принимают решения, несоответствующие обстоятельствам дела и неправильно применяют и нарушают

нормы материального и процессуального права. При этом апелляционная жалоба на решение суда первой инстанции в соответствии со статьей 146 Арбитражного процессуального кодекса рассматривается апелляционной инстанцией арбитражного суда, принявшего решение в первой инстанции. В связи с тем, что апелляционная инстанция находится в том же суде, который рассматривал дело в первой инстанции и на основании статистических данных можно сделать вывод о том, что суд апелляционной инстанции практически всегда оставляет апелляционную жалобу без удовлетворения и решение суда первой инстанции без изменения.

Больше шансов добиться положительного решения в суде кассационной инстанции, поскольку таковым является суд соответствующего округа. Кроме того, существует возможность подачи заявления о принесении протеста и в случае, если заявление будет принято, и дело будет рассмотрено в надзорном порядке Высшим Арбитражным Судом. При этом в результате рассмотрения дел в порядке надзора, как свидетельствует статистика, очень большой процент составляют дела, решения судов по которым были вынесены с нарушением законодательства. Но широкая возможность обжалования судебных решений является и недостатком действующей системы арбитражного разбирательства, поскольку в случае, если проигравшая сторона будет обжаловать решение суда во всех инстанциях, разрешение дела может затянуться надолго и неизвестно, когда окончательное решение суда будет исполнено.

Недостатком в рассмотрении спора в арбитражном суде является ограниченная возможность реализации принципа диспозитивности в ходе арбитражного разбирательства, которая проявляется в том, что:

- суд сам назначает состав суда, который будет рассматривать указанный спор, и не обязательно, что это будут судьи, специализирующиеся на корпоративном праве;
- ход процесса определяется Арбитражным процессуальным кодексом РФ, Регламентом суда и составом суда;
- иски рассматриваются судом по месту нахождения ответчика, и если стороны находятся в разных городах, истцу придется нести также командировочные расходы.

В случае, если стороной спора в области корпоративного права является отдельный акционер – физическое лицо, такой спор подведомственен *суду общей юрисдикции*, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 25 Гражданского процессуального кодекса РСФСР² «судам подведомственны дела по спорам,

² Утвержден Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г.

возникающим из гражданских правоотношений, если хотя бы одной из сторон в споре является гражданин”. Иски физических лиц предъявляются по месту нахождения органа или имущества акционерного общества, к которому предъявляется иск.

Несомненным достоинством подачи искового заявления в суд общей юрисдикции является небольшая государственная пошлина. Например, с исковых заявлений неимущественного характера (например, это иски о защите прав акционеров, о признании решений общего собрания акционеров недействительными) государственная пошлина составляет 10 % от минимального размера оплаты труда для граждан.

Следует обратить внимание на то, что в последнее время также возросло количество споров, рассматриваемых в судах общей юрисдикции по искам акционеров – физических лиц. Такие иски подаются акционерами как в собственных интересах, так и в интересах конкурентов акционерного общества или аффилированных с ним лиц. В первом случае акционеры защищают свои права, предоставленные им действующим законодательством, например, права на получение дивидендов. Во втором случае, как правило, подача указанных исков является своего рода шантажом.

В средствах массовой информации³ упоминался скандал, связанный с иском И. Егоровой к ОАО “ЛУКОЙЛ” на действия президента компании В. Алекперова, по которому Рязанский районный суд 19 июля 2001 г. в обеспечение иска остановил на два дня все экспортные поставки ОАО “ЛУКОЙЛ”, запретив компании “Транснефть” отгружать продукцию ОАО “ЛУКОЙЛ”. Указанный иск фактически подавался не в защиту прав акционера – физического лица, а для целей “недоброжелателей” компании, поскольку после отмены судом 26 июля мер по обеспечению иска “из-за несоответствия суммы обеспечения иска объемам ущерба, нанесенного истцу” 2 августа 2001 г. И. Егорова обратилась в суд с ходатайством о прекращении производства по делу.

В июле того же года⁴ по иску миноритарного акционера Красноярского алюминиевого завода Анатолия Кондратова в качестве меры по обеспечению иска было арестовано 25,4 % акций общества, принадлежащих Анатолию Быкову. Это позволило ОАО “Русский алюминий” – владельцу контрольного пакета акций компании на общем собрании акционеров КРАЗа провести дополнительную эмиссию акций КРАЗа и размыть долю Анатолия Быкова

³ См., например, Михайлова С.: Крестьянка и нефтяники, “Время новостей” от 26.07.2001.

⁴ См., например, “Защита акционера”. – Коммерсант – Daily, 11.10.2001 г.

до 4 %. Другой пример: по иску Игоря Алексеева – миноритарного акционера Lidville Investments – дочерней компании “Газпром-медиа” к компании “Медиа Мост” в качестве меры обеспечения иска Саратовский суд запретил проведения собрания акционеров телекомпании НТВ. Причем, через два дня после принятия судом меры в обеспечения иска запрет был снят.

Проблема в данном случае заключается в том, что в соответствии со ст. 117 Гражданского процессуального кодекса РСФСР предусмотрена альтернативная подсудность по искам к юридическому лицу, то есть иск может быть подан:

- по месту нахождения органа юридического лица;
- по месту нахождения имущества юридического лица.

Причем ни в указанной статье, ни в других положениях Гражданского процессуального кодекса РСФСР не определяется, что же конкретно понимается под “имуществом юридического лица”. А поскольку под имуществом хозяйствующего субъекта понимаются оборотные и внеоборотные активы, движимое и недвижимое имущество, основные и оборотные средства, нематериальные активы и др., соответственно иск к компании может быть подан в любом месте, где находится хоть какое-то ее имущество. Так как имущество крупных компаний находится в различных частях страны, также как и его дочерние общества, следовательно, иски к одной компании могут подаваться в различные суды Российской Федерации. Указанный пробел в законодательстве широко используется конкурентами и иными заинтересованными субъектами.

Существует точка зрения (например Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП)⁵), что единственный способ решения данной проблемы состоит в передаче всех споров в области корпоративного управления в ведение арбитражных судов по месту нахождения основных акционерных обществ и полном изъятии их из компетенции судов общей юрисдикции. В данном случае следует отметить, что, если данное предложение реализовать, возникнет другая проблема – нарушение прав акционеров – физических лиц на судебную защиту, поскольку акционер, проживающий далеко от места нахождения акционерного общества, не сможет защитить свои права в связи с большими материальными издержками на участие в судебном процессе.

Кроме того, некоторыми специалистами в области корпоративного управления предлагается изъять вопрос о принятии мер в обеспечение исков по корпоративным спорам из компетенции судов общей юрисдикции в свя-

⁵ Пилипко А.: Верховный суд на перепутье. – Финансовая Россия, 15.10.2001 г.

зи с тем, что указанные суды без достаточной проверки обоснованности запрашиваемых мер по обеспечению исковых требований запрещают проведение общих собраний акционеров, отстраняют отдельных акционеров от участия в управлении обществом, а также вмешиваются в дела о банкротстве, отнесенные к компетенции арбитражных судов.

Следует отметить, что 10 октября 2001 г. было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 12, в котором, в частности, отмечается, что запрет на проведение собраний акционеров (а именно запреты на проведение общих собраний акционеров применяются судами общей юрисдикции чаще всего в качестве мер по обеспечению иска) противоречит Конституции РФ, которая гарантирует гражданам право проводить собрания. По мнению Пленума Верховного Суда РФ, такой запрет также нарушает права и законные интересы других акционеров, которые не обжалуют решение о назначении собрания акционеров. Кроме того, миноритарные акционеры, не заинтересованные в проведении общих собраний акционеров, будут лишены возможности злоупотреблять своими правами. Лица, не согласные с решениями собрания, могут обжаловать их в судах в установленном законом порядке.

Действительно, в соответствии со статьей 17 Конституции Российской Федерации “Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц”. Тем не менее в статье 45 Конституции РФ предусмотрено, что “Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом”, а в соответствии со статьей 46 Конституции РФ “Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод”.

Запрет на проведение общего собрания акционеров судом общей юрисдикции налагается именно с целью защиты прав и свобод акционеров, которая, как указано выше, гарантируется Конституцией. Следовательно, возможна и такая интерпретация: Верховный Суд Российской Федерации не вправе запрещать судам общей юрисдикции принимать меры в обеспечение иска, поскольку это противоречит Основному Закону Российской Федерации.

Можно также предположить, что в данном случае Верховный Суд РФ неправомерно сослался на статью 31 Конституции РФ. В соответствии с указанной статьей “граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования”. Указанное право относится к политическим

правам и свободам и является одной из форм участия граждан в управлении делами государства. Это подтверждает и то, что право проводить собрания, митинги, шествия и пикетирования предусмотрено в ФЗ “Об общественных объединениях” от 19.05.1995г. № 82-ФЗ, который регулирует деятельность общественных объединений на территории РФ. В соответствии со статьей 27 ФЗ “Об общественных объединениях” право проводить указанные мероприятия предоставлено общественным объединениям с целью реализации своих целей. Кроме того, в настоящее время действует Указ Президента РФ от 25 мая 1992 г. № 524 “О порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования”, который предусматривает проведение данных мероприятий с предварительного уведомления властей.

Следовательно, право граждан проводить собрания в контексте статьи 31 Конституции РФ означает право граждан реализовывать свои политические права и свободы. Проведение же общих собраний акционеров нельзя признать формой реализации гражданами их политических прав и свобод, оно скорее относится к экономическим правам.

Таким образом, в указанном Постановлении Пленума, видимо, некорректно дана трактовка статьи 31 Конституции РФ. Единственным решением проблемы в данном случае является обращение в Конституционный Суд с запросом о толковании статьи 31 Конституции и применении ее к отношениям, возникающим при принятии судами запрета на проведение общих собраний акционеров в качестве меры обеспечения исков.

Кроме того, акты, Постановления Пленума Верховного Суда РФ не являются нормативно-правовыми актами и не подлежат обязательному применению. Указанные Постановления являются рекомендательными актами или актами судебного толкования, в которых Верховный Суд дает свое толкование тех или иных положений законодательства. А в Российской Федерации официальное, то есть обязательное к применению толкование может быть дано только органом, принявшим тот или иной закон. То есть Постановления Пленума Верховного Суда не обязательны к применению. Следовательно, и вышеуказанное Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2001 г. не обязательно к применению и его положения носят лишь рекомендательный характер.

В связи с изложенным следует обратить внимание также и на то, что часто в делах, связанных с корпоративными отношениями, меры по обеспечению иска выступают уже не как средство для достижения (обеспечения) цели иска, а сами по себе являются целью иска. Как справедливо отмечает

В. Бакшинкас⁶, “широкое распространение получили так называемые “притворные иски”, которые подаются истцом не для удовлетворения своих материально-правовых требований, а исключительно в целях принятия “обеспечительных мер” в виде того или иного запрета”. “Как правило, большинство подобных мер впоследствии отменяется вышестоящими судами в связи с необоснованностью и незаконностью. Тем не менее до момента их отмены они подлежат исполнению, несмотря на то, что любому здравомыслящему человеку кажутся несколько странными”.

Проблема в данном случае состоит в том, что ни в главе 13 “Обеспечение иска” Гражданского процессуального кодекса РСФСР, ни в одноименной главе 7 Арбитражного процессуального кодекса РФ не указан исчерпывающий перечень случаев, в которых судом могут быть приняты меры по обеспечению иска. В статье 75 Арбитражного процессуального кодекса РФ лишь содержится указание на то, что “арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, вправе принять меры по обеспечению иска. Обеспечение иска допускается на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта”. В соответствии со статьей 134 Гражданского процессуального кодекса РСФСР суд также “по заявлению и ходатайству лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе может принять меры к обеспечению иска. Обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер обеспечения может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда”. Таким образом, меры по обеспечению иска принимаются судом по своему усмотрению. При этом в случае, если принятием мер по обеспечению иска будет причинен имущественный вред, суд ответственности за это не несет. Возникает вопрос, кто же тогда может нести такую ответственность?

В соответствии со статьей 80 Арбитражного процессуального кодекса РФ “ответчик после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, вправе требовать от истца возмещения убытков, причиненных ему обеспечением иска, путем предъявления иска в том же арбитражном суде”. В соответствии со статьей 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР “ответчик после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, вправе требовать от истца возмещения убытков, причиненных ему мерами по обеспечению иска, допущенными по просьбе истца”.

Но и статья 80 Арбитражного процессуального кодекса РФ и статья 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР не дают ответа на постав-

⁶ Бакшинкас В. Можно ли судиться с судом. – “Бизнес-адвокат” № 14, 2001 г.

ленный вопрос, поскольку в соответствии с ней права требовать возмещения убытков, причиненных обеспечением иска, предоставляется только ответчику. Тем не менее на практике существует множество дел, где лицами, участвующими в деле, являются не только истец и ответчик, но и, к примеру, третьи лица, заявляющие и не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора. При этом меры по обеспечению иска могут причинять убытки не только ответчику, но и таким лицам, а также лицам, вообще не участвующим в споре, но право требования возмещения убытков предоставлено только ответчику.

Кроме того, острой проблемой правоприменения является невозможность привлечения суда к ответственности за убытки, причиненные в результате незаконного и необоснованного принятия мер по обеспечению иска, а также совершения иных незаконных действий в процессе гражданского судопроизводства (например, нарушения сроков рассмотрения иска и др.).

В качестве иллюстрации к рассматриваемой проблеме можно привести следующее дело.

Группой акционеров ОАО “Ступинский завод стеклопластиков” было инициировано и проведено внеочередное собрание акционеров, на котором принято решение о смене совета директоров общества и избрании совета директоров общества в новом составе. Решением вновь избранного совета директоров общества назначен генеральный директор ОАО “Ступинский завод стеклопластиков”⁷. Миноритарные акционеры общества обжаловали решения общего собрания акционеров в судах, которыми были приняты меры по обеспечению иска. Указанными мерами по обеспечению исков вновь избранному генеральному директору, т. е. конкретному физическому лицу, было запрещено осуществлять свои полномочия, совершать любые действия от имени общества и даже находится на территории завода (таким образом, в данном случае помимо всего прочего судом было нарушено конституционное право гражданина на труд и свободу передвижения).

Впоследствии определения о принятии мер по обеспечению иска судом вышестоящей инстанции были отменены как несоответствующие закону. Тем не менее затем суд опять вынес определение о принятии тех же самых мер по обеспечению иска, поскольку в законе количество принимаемых мер не ограничивается законом и, кроме того, суд вправе принять такие меры на любой стадии процесса. В результате принятых мер убытки были причине-

⁷ Пример из статьи В. Бакшинскас “Можно ли судиться с судом”, – “Бизнес-адвокат” № 14, 2001 г.

ны не ответчику (акционерному обществу), а конкретному физическому лицу (генеральному директору), который не являлся даже лицом, участвующим в деле. При этом возник вопрос: кто же будет возмещать убытки, причиненные генеральному директору общества? Проблемой является то, что в соответствии с законодательством РФ суды общей юрисдикции и арбитражные суды не несут ответственности за вред, который они причинили, нарушив законодательство в процессе осуществления гражданского судопроизводства. Конечно, в статье 1070 Гражданского кодекса РФ от 21.10.1994 г. предусмотрена ответственность “за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда”. При этом в соответствии с указанной статьей “вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу”. Следовательно, привлечение к ответственности в рамках данной статьи связывается исключительно с преступным деянием судьи, совершенным умышленно.

Необходимо заметить, что в настоящее время определенный прогресс в данном вопросе наметился в связи с вынесением Конституционным Судом РФ Постановления “По делу о проверке конституционности положения п. 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова” от 25.01.2001г. № 1-П. Конституционный Суд пришел к выводу, что “судебные акты, которые хотя и принимаются в гражданском судопроизводстве, но которыми дела не разрешаются по существу и материально-правовое положение сторон не определяется, не охватываются понятием “осуществление правосудия” в том его смысле, в каком оно употребляется в оспариваемом положении пункта 2 статьи 1070 ГК Российской Федерации; в таких актах решаются, главным образом, процессуально-правовые вопросы, возникающие в течение процесса – от принятия заявления и до исполнения судебного решения, в том числе при окончании дела (прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения). Вследствие этого *положение о вине судьи, установленной приговором суда, не может служить препятствием для возмещения вреда, причиненного действиями (или бездействием) судьи в ходе осуществления гражданского судопроизводства, в случае если он издает незаконный акт (или проявляет противоправное бездействие) по вопросам, определяющим не материально-правовое (решение спора по существу), а процессуально-правовое положение сторон.* В таких случаях, в том числе в случае противоправного деяния судьи, не выраженного в судебном акте (нарушение разумных сроков судебного разбирательства, иное грубое

нарушение процедуры), его вина может быть установлена не только приговором суда, но и иным судебным решением”. Таким образом, в соответствии с указанным Постановлением Конституционного Суда РФ положение пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ “в его конституционно-правовом смысле и во взаимосвязи со статьями 6 и 41 Конвенции по защите прав человека и основных свобод, не может служить основанием для отказа в возмещении государством вреда, причиненного при осуществлении гражданского судопроизводства в иных случаях (а именно когда спор не разрешается по существу) в результате незаконных действий (или бездействия) суда (судьи), в том числе при нарушении разумных сроков судебного разбирательства, – если вина судьи установлена не приговором суда, а иным соответствующим судебным решением”.

Революционным указанное разъяснение Конституционного Суда является в том смысле, что теперь в случае, если иски будут подаваться в суд только ради принятия мер по его обеспечению, которые будут приниматься судом незаконно и необоснованно, ответственность за такие действия будет нести не только истец, но и суд, вынесший неправомерное определение. Тем не менее следует отметить, что в любом случае в Гражданском кодексе РФ, Арбитражном процессуальном кодексе РФ и Гражданском процессуальном кодексе РСФСР необходимо прописать процедуру привлечения к ответственности за причинение вреда в рамках осуществления гражданского судопроизводства.

В связи с изложенным, можно предложить:

1) Не изымать полностью споры в области корпоративного управления из подсудности судов общей юрисдикции, но:

- четко разграничить компетенцию по указанным спорам между арбитражными судами и судами общей юрисдикции для того, чтобы не возникали коллизии компетенции;
- четко определить, каким судам общей юрисдикции подсудны споры в области корпоративного управления;
- определить, что именно понимается в статье 117 Гражданского процессуального кодекса РСФСР под имуществом юридического лица, по месту нахождения которого может быть подан иск в суд.

2) Установить закрытый перечень случаев, в которых судом могут быть приняты меры по обеспечению исков. Расширить перечень лиц, которыми могут быть поданы иски о возмещении убытков, причиненных принятием мер по обеспечению иска.

3) Четко регламентировать случаи и процедуру возмещения вреда, причиненного действиями судьи в ходе осуществления гражданского судопроизводства.

4) Внести изменение в пункт 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ, сформулировав ее с точки зрения ее толкования, которое было дано Конституционным Судом в Постановлении “По делу о проверке конституционности положения п. 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова” от 25.01.2001 г. № 1-П.

Следует отметить, что сделано это может быть только путем внесения изменений и дополнений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Гражданский процессуальный кодекс РФ, поскольку, как отмечалось выше, судебное толкование тех или иных положений закона не является обязательным к применению.

5) Несмотря на то, что акты Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ не являются обязательными к применению, до внесения изменений и дополнений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Гражданский процессуальный кодекс РФ дать единообразное толкование положениям процессуального законодательства могут только Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, в связи с чем хотелось бы обратить внимание на некоторые акты, принятые указанными судами, имеющие важное значение при определении подсудности споров в области корпоративного управления.

Прежде всего это совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 “О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”. Значение указанного акта состоит в том, что в нем Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ разъяснили, что так как защита нарушенных или оспариваемых гражданских прав осуществляется судом (в данном случае имеется в виду суд общей юрисдикции), суды должны принимать иски граждан и юридических лиц о признании недействительными актов, изданных органами управления юридических лиц, если эти акты не соответствуют закону и иным нормативным правовым актам и нарушают права и охраняемые законом интересы этих граждан и юридических лиц, поскольку такие споры вытекают из гражданских правоотношений.

Немаловажное значение имеет также и совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от

18 августа 1992 г. № 12/12 “О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам”, в котором разъяснено, что в случае, “когда в законодательном акте подведомственность определена альтернативно (суду или арбитражному суду) либо когда имеется указание о рассмотрении требования в судебном порядке, следует руководствоваться тем же правилом, исходя при этом из субъектного состава участников и характера правоотношений, если иное не предусмотрено законом”. Указанное положение Постановления является важным именно в отношении споров в области корпоративного управления, поскольку в отношении данных споров существует коллизия компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Тем не менее думается, что отнесение решения проблемы коллизии компетенции к ведению суда с учетом конкретных обстоятельств дела скорее не решает ее, а усложняет, поскольку в данном случае суд вправе отказать в принятии искового заявления сославшись на то, что по характеру правоотношения тот или иной спор должен разрешаться в другом суде, что повлечет за собой временные издержки для стороны, обратившейся в суд. Как уже было отмечено, единственным решением проблемы коллизии компетенции является не передача указанного вопроса на разрешение конкретного суда, в который поступило исковое заявление, а внесение соответствующих изменений и дополнений в гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство Российской Федерации и четкое определение споров, которые подведомственны арбитражным судам и судам общей юрисдикции.

6) Рассматривая вопрос подведомственности споров в области корпоративного управления, следует обратить внимание на подведомственность групповых исков в защиту прав акционеров. В данном случае подведомственность также определяется по субъектному критерию, то есть по тому, подается ли иск юридическими лицами или гражданами. В первом случае спор подведомственен арбитражному суду, во втором – суду общей юрисдикции. Но поскольку такие иски, как правило, подаются и юридическими лицами, и гражданами – акционерами, в данном случае будет применяться 28 статья Гражданского процессуального кодекса РФ, в соответствии с которой “при объединении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду, а другие арбитражному суду, все требования подлежат рассмотрению в суде”. Этот вопрос является важным, поскольку в настоящее время участились случаи подачи исков несколькими акционерами одной компании. При этом чаще всего групповые иски подаются в защиту от незаконной реорганизации акционерного общества.

В данном случае следует отметить, что ввиду низкой квалификации судей судов общей юрисдикции в области корпоративного права из-за того, что ими редко рассматриваются споры в данной области, было бы более целесообразно отнести разрешение указанных выше споров к компетенции арбитражных судов. Поскольку групповые споры, связанные с обжалованием реструктуризации и консолидации, являются достаточно сложными и запутанными ввиду несовершенства материального права в этой области, и судьям арбитражных судов чаще приходится разрешать указанные дела.

2.1.2. Подведомственность корпоративных споров и меры по обеспечению исков в проектах Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ

В связи с изложенным необходимо обратить внимание на то, как поставленные выше вопросы разрешаются в проектах Арбитражного процессуального кодекса РФ⁸ и Гражданского процессуального кодекса РФ⁹, которые прошли первое чтение в Государственной Думе Федерального Собрания РФ. Прежде всего рассмотрим, каким образом в указанных проектах решен вопрос *о подведомственности корпоративных споров*¹⁰.

В соответствии со статьей 22 проекта Гражданского процессуального кодекса РФ «суды рассматривают и разрешают исковые дела с участием граждан и организаций, органов государственной власти и местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав и свобод и охра-

⁸ Здесь и далее речь идет о проекте Арбитражного процессуального кодекса РФ, внесенного Высшим Арбитражным Судом РФ.

⁹ Здесь и далее речь идет о проекте Гражданского процессуального кодекса РФ, внесенном в соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2000 г. № 37.

¹⁰ Из Интернет-конференции Председателя ВАС РФ (см. Яковлев, 2002): «Что касается нового Арбитражного процессуального кодекса, то с его помощью будет решен еще ряд вопросов и, наверное, важнейшим из них будет вопрос о более четком разграничении подведомственности дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам. В основном необходимость в этом есть в двух случаях. Во-первых, у нас сейчас и арбитражные суды, и суды общей юрисдикции разрешают споры, связанные с деятельностью хозяйственных обществ, акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью – в зависимости от того, кто обращается с иском. Если обращается гражданин, то рассматривает суд общей юрисдикции, а если гражданин-предприниматель или юридическое лицо, то в этом случае спор разрешается арбитражным судом. Но вот теми проектами, которые находятся на рассмотрении в Государственной Думе, я имею ввиду проект Арбитражного процессуального кодекса и

няемых законом интересов, по спорам, возникающих из семейных, трудовых, гражданских, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений”.

На основании статьи 28 проекта Арбитражного процессуального кодекса РФ “арбитражные суды рассматривают экономические споры и иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, имеющих статус индивидуальных предпринимателей, возникающие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности”.

В статье 29 проекта Арбитражного процессуального кодекса РФ, особо определена подведомственность экономических споров и иных дел, возникающих из гражданских правоотношений: “Арбитражные суды рассматривают экономические споры в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, возникающие из гражданских правоотношений:

1) между юридическими лицами (кроме споров с участием средств массовой информации в соответствии с федеральными законами о средствах массовой информации);

2) между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями;

3) между индивидуальными предпринимателями”.

Особый интерес представляет статья 33 проекта Арбитражного процессуального кодекса РФ, в которой определена подведомственность дел с участием граждан, не имеющих статус индивидуального предпринимателя и организаций, не имеющих статуса юридического лица: “Арбитражные суды рассматривают дела, возникающие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, и организаций, не имеющих статуса юридического лица:

1) о создании, реорганизации и ликвидации организаций;

Гражданского процессуального кодекса, предусматривается передача всех этих споров в одну судебную систему, а поскольку они являются спорами экономическими, связанными с предпринимательской деятельностью, то, естественно, что эти споры будут переданы именно в арбитражные суды. Я думаю, что аналогичным образом будут решены вопросы и в отношении подведомственности дел по спорам с иностранными предпринимателями. Сейчас иностранный предприниматель обладает возможностью выбора – он может обратиться, когда он судится с российским предпринимателем, или в суд общей юрисдикции, или в арбитражный суд. Здесь тоже создаются определенные сложности, коллизии и, видимо, и эти споры должны находиться в одной системе и если они являются по своей сути предпринимательскими, то думаю, что они должны разрешаться арбитражными судами.”

2) об отказе, уклонении от регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;

3) о спорах между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных обществ и товариществ, вытекающих из деятельности данного хозяйственного общества (товарищества), кроме трудовых споров;

4) о защите деловой репутации в сфере предпринимательской деятельности;

5) о несостоятельности (банкротстве)”.

В случае, если указанные проекты Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ будут приняты, это не решит проблему коллизии компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Поскольку, как видно из приведенных выше норм проектов, в соответствии с проектом Арбитражного процессуального кодекса РФ споры между акционерным обществом и акционерами подведомственны арбитражному суду, то в соответствии с проектом Гражданского процессуального кодекса РФ судам общей юрисдикции по-прежнему подведомственны споры с участием граждан, вытекающие из гражданских правоотношений. Следовательно, проекты указанных кодексов должны быть приведены в соответствие между собой.

Кроме того, в проекте Гражданского процессуального кодекса РФ сохранена норма о том, что “иск к организации может быть предъявлен также по месту нахождения ее имущества”. Но в данном случае остается по-прежнему неопределенным понятие имущества, по месту нахождения которого может быть предъявлен иск.

Также следует обратить внимание на то, *как решаются проблемы с принятием мер по обеспечению иска*, обозначенные выше в проектах 1) Арбитражного процессуального кодекса РФ и 2) Гражданского процессуального кодекса РФ.

1) В проекте Арбитражного процессуального кодекса РФ несколько изменен перечень мер по обеспечению иска. Например, из него исключена такая мера как запрещение другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, что является абсолютно обоснованным, как было видно из вышеизложенного спора в отношении общего собрания акционеров ОАО “Ступинский завод стеклопластиков”.

Кроме того, в проекте Арбитражного процессуального кодекса РФ в качестве меры по обеспечению иска определено также “возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвраще-

ния порчи, ухудшения состояния спорного имущества”, а также “передача спорного имущества на ответственное хранение истцу или другому лицу”. И хотя указанные меры призваны обеспечить имущественные иски, нельзя не отметить их положительного значения, в случае, если проект кодекса все же будет принят.

Положительным является также и то, что в статье 93 проекта Арбитражного процессуального кодекса РФ предусмотрено, что меры по обеспечению иска могут быть приняты не на любой стадии процесса, как это определено в действующем Арбитражном процессуальном кодексе РФ, а только на стадии рассмотрения спора судом первой инстанции.

Также, если в Арбитражном процессуальном кодексе РФ в действующей редакции четко не определен порядок подачи заявления об обеспечении иска, то в проекте кодекса такая процедура четко определена. Определен также исчерпывающий перечень оснований для отказа в удовлетворении заявления о принятии мер по обеспечению иска. В соответствии с пунктом 3 статьи 94 “в обеспечении иска может быть отказано:

- 1) если отсутствуют причины для применения мер по обеспечению иска;
- 2) если применение мер по обеспечению иска может нарушить права лиц, не участвующих в деле”.

Следует отметить, что в действующем Арбитражном процессуальном кодексе РФ такие основания вообще не определены и суд, как правило, отказывает в принятии мер по обеспечению иска, руководствуясь тем, что “истец не доказал, что непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта” (выдержка из одного определения об отказе в удовлетворении ходатайства о принятии мер по обеспечению иска).

Положительно можно оценить также и то, что в соответствии с проектом Арбитражного процессуального кодекса РФ убытки, причиненные обеспечением иска, возмещаются не только ответчику, как это закреплено в действующем кодексе, но и “другим лицам, которым причинены убытки принятием мер по обеспечению иска”. Тем не менее в проекте Арбитражного процессуального кодекса РФ не определены случаи, в которых суд вправе принимать меры по обеспечению иска, что будет продолжать приводить к злоупотреблениям. Кроме того, в проекте Арбитражного процессуального кодекса РФ не определен порядок привлечения к ответственности суда за нарушение процессуального законодательства.

- 2) В проекте Гражданского процессуального кодекса РФ проблемы, возникающие при принятии мер по обеспечению иска, по сути не решаются:

- не определен четкий перечень оснований, когда судом могут быть приняты меры по обеспечению иска;
- сохранена норма, в соответствии с которой меры по обеспечению иска могут быть приняты на любой стадии процесса;
- не изменена норма действующего Гражданского процессуального кодекса РФ, в соответствии с которой иск о возмещении убытков, причиненных мерами по обеспечению иска, может требовать только ответчик;
- не установлена процедура привлечения судей к ответственности и возмещения убытков, причиненных нарушением процессуального законодательства.

Таким образом, в связи с рассмотренными проектами Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ хотелось бы отметить, что, во-первых, названные проекты нуждаются в серьезной доработке на предмет решения проблем, возникших в правоприменительной практике и, во-вторых, необходимо привести их в соответствие с друг с другом, чтобы исключить любые противоречия в случае, если они будут приняты.

2.2. Особенности рассмотрения споров в области корпоративных отношений в негосударственных структурах

2.2.1. Третейские суды

Споры в области корпоративных отношений могут также рассматриваться в третейских судах. В соответствии с Положением о третейском суде, «граждане могут передать любой возникший между ними спор на рассмотрение третейского суда, за исключением споров, вытекающих из трудовых и семейных отношений. В соответствии со статьей 23 Арбитражного процессуального кодекса РФ, по соглашению сторон возникший или могущий возникнуть спор, вытекающий из гражданских правоотношений и подведомственный арбитражному суду, до принятия им решения может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда.

Таким образом, корпоративные споры, подведомственные судам общей юрисдикции и арбитражным судам, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда только по соглашению сторон. В этом заключается одна из проблем, с которыми может столкнуться акционер или юридическое лицо,

желающее подать иск в третейский суд. Ведь для этого необходимо обоюдное желание сторон, выразившееся в соглашении о передаче спора третейскому суду. Причем указанное соглашение должно быть составлено таким образом, чтобы из него с очевидностью вытекала обоюдная воля сторон на рассмотрение спора третейским судом.

Третейские суды можно подразделить на 2 вида:

- 1) Третейские суды, создаваемые сторонами для разрешения конкретного спора;
- 2) Постоянно действующие третейские суды (действуют на биржах, организациях, учреждениях, предприятиях).

Преимуществом рассмотрения споров в третейском суде является то, что основной принцип третейского судопроизводства – принцип диспозитивности – проявляется в предоставлении субъектам спорного правоотношения широких возможностей для реализации своей правоспособности и средств судебной защиты своих прав. Так, стороны могут самостоятельно выбрать место проведения арбитража, язык разбирательства, арбитров, рассматривающих спор, порядок разбирательства и др.

Тем не менее рассмотрение споров в области корпоративного управления в третейских судах (особенно это относится к судам специально создаваемыми сторонами для рассмотрения конкретного спора) часто является невозможным и нецелесообразным по причине трудности достижения договоренности о рассмотрении спора третейским судом. Достаточно сложно представить, что крупная компания будет заключать со своим миноритарным акционером соглашение о рассмотрении спора третейским судом. В силу этого на данный момент рассмотрение споров в области корпоративного права третейскими судами является исключением из правила. Тем не менее следует рассмотреть основные проблемы третейского судопроизводства, поскольку указанный вид судопроизводства как наиболее демократичный имеет широкие перспективы для разрешения различных споров.

Наиболее важным в третейском судопроизводстве является досудебный этап – составление соглашения о рассмотрении спора третейским судом или специальной оговорки в договоре. В случае со спорами в области корпоративного управления, которые не вытекают из договора, составляется специальное соглашение о передаче спора на рассмотрение третейским судом. Наиболее важным в данном случае является то, что указанное соглашение должно быть составлено надлежащим образом: в нем должно быть указано наименование третейского суда, в котором будет рассматриваться дело. Если это суд, специально создаваемый сторонами для рассмотрения

конкретного дела, то необходимо указать порядок назначения третейских судей, в случае необходимости применимое право, место судебного разбирательства. При этом вышеуказанное соглашение должно быть заключено в письменной форме и подписано обеими сторонами спорного правоотношения, поскольку в противном случае оно является недействительным.

Следует отметить, что в соответствии с Положением о третейском суде для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ¹¹, соглашение о передаче спора в третейский суд также может быть выражено в предъявлении иска со стороны истца, а со стороны ответчика – совершением действий, свидетельствующих о его добровольном подчинении юрисдикции данного третейского суда.

Тем не менее в случае, если в качестве стороны спора выступает акционер-гражданин, не зарегистрированный в установленном законом порядке в качестве индивидуального предпринимателя, такой спор не может быть рассмотрен в вышеуказанном третейском суде (поскольку в соответствии со статьей 1 указанного Положения о третейском суде для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ данному третейскому суду подведомственны только споры, подведомственные арбитражным судам, а, как было указано выше, арбитражным судам споры с участием физических лиц не подведомственны) и будет рассматриваться в соответствии с Положением о третейском суде (Приложение № 3 к Гражданскому процессуальному кодексу РФ). В соответствии со ст. 1 указанного Положения о третейском суде “договор о передаче спора на рассмотрение третейского суда (третейская запись) должен быть заключен в письменной форме”, то есть в случае, если одной стороной спора является акционер-физическое лицо, соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда будет считаться заключенным только в случае, если стороны составили и подписали документ, при этом конклюдентные действия, указанные выше в соответствии с Положением о третейском суде, не признаются соглашением о передаче спора на разрешение третейского суда.

Преимуществом обращения сторон корпоративного спора в третейский суд является то, что в постоянно действующих третейских судах в качестве арбитров выступают высококвалифицированные специалисты, в том числе и в области корпоративного права, а также и то, что споры в третейском суде, как правило, рассматриваются коллегиально.

Преимуществом рассмотрения споров третейским судом является так-

¹¹ Утверждено Постановлением Президиума Торгово-промышленной палаты Российской Федерации от 23 октября 1992 г. № 80-9.

же соблюдение конфиденциальности, поскольку разбирательство в третейских судах всегда закрытое и иные лица могут присутствовать при рассмотрении дела только с согласия сторон. В некоторые положения о третейских судах включены специальные нормы, направленные на сохранение коммерческой тайны и соблюдение конфиденциальности. Например, в соответствии со ст. 11 Положения о третейском суде саморегулируемой организации «Национальная ассоциация участников фондового рынка»¹², «Арбитры, работники секретариата, сотрудники НАУФОР не имеют права разглашать ставшие им известными в связи с рассмотрением арбитражем дела или поступлением в Третейский суд материалов, сведения, составляющие коммерческую, банковскую, нотариальную или иную тайну сторон (иных участников разбирательства)».

Положительным моментом в передаче спора для рассмотрения в третейский суд является быстрота разбирательства. В соответствии со ст. 114 Арбитражного процессуального кодекса РФ дело, переданное на рассмотрение в арбитражный суд, должно быть рассмотрено и решение принято в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления искового заявления в арбитражный суд. В соответствии со ст. 99 Гражданского процессуального кодекса РФ гражданские дела должны рассматриваться не позднее одного месяца со дня окончания подготовки дел к судебному разбирательству (за исключением некоторых категорий споров). Подготовка к судебному разбирательству проводится в срок от 7 до 20 дней со дня принятия искового заявления. Следовательно, общий срок рассмотрения дела в суде общей юрисдикции также составляет от 1 месяца до 2-х. Но, поскольку в решения арбитражных судов и судов общей юрисдикции могут быть обжалованы, часто разбирательство по одному делу затягивается на продолжительное время.

Например, в арбитражный суд подается иск. Иск (в лучшем случае) рассматривается в течение месяца с момента подачи. Затем в течение месяца проигравшая сторона подает апелляционную жалобу на соответствующее решение суда первой инстанции. Суд апелляционной инстанции рассматривает такую жалобу в срок не позднее месяца с момента подачи (таким образом, проходит уже 3 месяца), после чего недовольная сторона в течение месяца с момента вступления решения в силу подает кассационную жалобу на решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции. Кассационная жалоба на решение арбитражного суда и

¹² Утверждено Протоколом заседания Совета Директоров НАУФОР от 03.10.97 г. № 97-17shПДН-0310 (www.naufor.ru).

постановление апелляционной инстанции рассматривается в месячный срок со дня ее поступления (то есть, с момента подачи иска проходит уже 5 месяцев). Тем не менее может сложиться ситуация, когда суд кассационной инстанции отменяет решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Дело возвращается на начальную стадию (в том числе по срокам). Но и на этом возможность обжалования не исчерпывается. Уже после обращения в кассационную инстанцию можно обратиться с заявлением о принесении протеста на соответствующие решения суда. Срок принесения протеста не ограничен, поэтому некоторые судебные разбирательства тянутся достаточно долго.

В отличие от арбитражных судов и судов общей юрисдикции, в третейских судах срок судебного разбирательства обычно составляет не более 2-х месяцев. Например, в соответствии с Регламентом третейского суда саморегулируемой организации “Национальная ассоциация фондового рынка” (НАУФОР)¹³ “Сотрудники и арбитры третейского суда должны стремиться к тому, чтобы по спорам, переданным на разрешение в Третейский суд, срок арбитражного разбирательства не превышал:

- по спорам между членами НАУФОР – 2-х недель после формирования состава арбитража;
- по спорам между членом НАУФОР и его клиентом – 1-го месяца после формирования состава арбитража;
- по спорам между участниками программы гарантии подписи – 1-го месяца после формирования состава арбитража;
- по спорам между другими лицами – 1-го месяца после формирования состава арбитража”.

Тем не менее решения третейских судов являются окончательными, а решения арбитражных судов и судов общей юрисдикции могут быть обжалованы и в связи с этим судебные разбирательства затягиваются надолго. Тот факт, что решения третейских судов являются окончательными и обжалованию не подлежат можно назвать как положительным, так и отрицательной стороной третейского судопроизводства. Отрицательным он является в том плане, что в случае, если одна из сторон не согласна с решением принятым третейским судом, она не может его обжаловать. Тем не менее, как правило, судьи третейских судов являются высококвалифицированными специалистами, в связи с чем решения, принятые ими являются юридически гра-

¹³ Утвержден Протоколом заседания Совета Директоров НАУФОР от 03.10.97 г. № 97-17shПДН-0310 (www.naufor.ru).

мотными и принимаются с учетом всех обстоятельств дела и правильным применением норм материального права. Кроме того, окончательность решений третейских судов означает и то, что, как уже было отмечено, решение будет исполнено быстрее.

В настоящее время в Российской Федерации существует множество институциональных третейских судов. Например, уже в 1995 г. только в Москве действовало около 42 постоянно действующих третейских судов. В качестве примера можно привести третейский суд Профессиональной ассоциации регистраторов, трансфер-агентов и депозитарев (ПАРТАД), третейский суд саморегулируемой организации “Национальная ассоциация фондового рынка” (НАУФОР).

Кроме того, на современном этапе практика идет по пути создания третейских судов в организациях. В качестве примера можно привести постоянно действующий третейский суд, созданный при РАО “ЕЭС России”. Это несомненно является позитивным фактом, особенно в отношении холдингов, крупных компаний со сложной структурой и имеющих в собственности пакеты акций сразу большого количества предприятий, которые выступают стороной по большому количеству дел одновременно. Создание постоянно действующих третейских судов на базе головной компании призвано:

1) Не делать достоянием общественности отношения внутри компании. Например, в соответствии со ст. 7 Регламентом Третейского суда при РАО “ЕЭС России”¹⁴ “третейские судьи и докладчики обязаны хранить в тайне информацию о спорах, разрешаемых Третейским судом”.

2) Сократить издержки на участие в судебных разбирательствах.

3) Сократить срок рассмотрения спора. К примеру, в соответствии со ст. 10 Регламента третейского суда при РАО “ЕЭС России” “по конкретному делу третейское разбирательство должно быть завершено в срок не более двух месяцев со дня образования состава третейского суда либо избрания или назначения единоличного третейского судьи”.

Отдельным вопросом являются формы воздействия и принудительного исполнения решений третейского суда. Например, третейский суд НАУФОР использует две формы: (1) в соответствии с документами НАУФОР как саморегулируемой организации (Дисциплинарный кодекс НАУФОР); (2) в соответствии с федеральным законодательством (Ярков, Ленчиненко, 2000). Порядок принудительного исполнения через государственную систему юстиции определен в АПК, Законе РФ “О международном коммерческом арбитраже”, Законе РФ “Об исполнительном производстве” (см. ниже).

¹⁴ Утвержден Председателем Правления РАО “ЕЭС России” 30 марта 2001 г.

Что касается рассмотрения корпоративных споров в третейских судах, специально создаваемых сторонами для разрешения одного конкретного спора, то в данном случае существует своя специфика. В частности, недостатком разрешения споров в таком третейском суде является высокая стоимость разбирательства. Это связано с тем, что в таких судах действует почасовая оплата работы третейских судей, что часто приводит к завышенным гонорарам судей.

Таким образом, развитие системы саморегулируемых организаций (СРО) в различных профессиональных сферах деятельности имеет принципиальное значение для становления частного цивилизованного инфорсментата. В перспективе эти структуры должны стать важнейшим компонентом системы досудебного рассмотрения споров. Тем не менее находящийся в Государственной Думе РФ проект федерального закона «О саморегулируемых организациях» пока далек от совершенства. Видимо, это связано не столько с неспособностью подготовить и принять данный законопроект, сколько с наличием весьма серьезной оппозиции.

Во-первых, необходимо концептуальное решение в данной области: должны ли СРО стать бюрократическим придатком федеральных ведомств, которые будут реализовывать через них лишь свои интересы (например, ФКЦБ или ФСФО), или же в основу модели СРО должны быть положен принцип независимости от органов власти.

Во-вторых, деятельности третейских судов в рамках СРО уже на современном этапе может снять нагрузку с государственных судов без увеличения бюджетных затрат на содержание последних, а также обеспечивает государственные суды высокопрофессиональными материалами по рассматриваемым делам.

Как отмечает председатель ВАС РФ В. Ф. Яковлев (Яковлев, 2002а), объем работы в арбитражных судах резко возрастает. За 2001 г. арбитражные суды рассмотрели дел на 18,5% больше, чем в 2000 г., а за 5 лет объем работы в арбитражных судах удваивается. Между тем за последние 5 лет численность судей увеличилась только на 20%, и таким образом нагрузка судей с каждым годом резко увеличивается. Если несколько лет назад судья в месяц рассматривал 15 дел, то по итогам 2001 г. средняя нагрузка на судью составляет уже больше 34 дел в месяц (см. приложение 1). В качестве способа уменьшения нагрузки судей справедливо указывается пересмотр законодательства (отказ от рассмотрения т. н. несудебных дел, например прекращение юридических лиц по аналогии с Францией).

Вместе с тем в отношении третейских судов позиция ВАС РФ не сов-

сем ясна. Признавая практику третейских судов нормальной системой разрешения споров, В. Ф. Яковлев указывает, что для того, чтобы хозяйственно-экономические споры разрешались третейскими судами, требуется достаточно высокий нравственный, деловой и профессиональный уровень самих спорящих сторон. Это звучит несколько странно, ибо сам факт обращения в третейский суд уже предполагает готовность к добровольному следованию его решениям (хотя очевидно, что предпосылок для значительного роста обращений в такие суды пока мало именно в силу специфики мотиваций и деловой культуры спорящих сторон). Но главное, видимо, не это, а некий менталитет монополиста. По определению В. Ф. Яковлева, “арбитраж”¹⁵ – это, по существу, третейский суд. Во многом рассмотрение спора арбитражным судом носит характер арбитражирования, то есть оказания помощи сторонам в достижении согласия, примирения”. Не в этом ли основная проблема: зачем развивать частные третейские суды (потенциальных конкурентов, претендующих на определенную “долю рынка”), если они уже есть в виде государственного арбитража?

Необходимо, тем не менее, заметить, что независимый третейский суд не подменяет собой сильных судебных институтов (ОЭСР, 2002). Третейские суды могут столкнуться с теми же проблемами, что и государственные суды, при определении применимого законодательства и толковании закона. Они подчас зависят от активной судебной системы, которая своими решениями помогает толкованию закона. Во многом принудительное исполнение решений третейского суда зависит от эффективности судебной системы.

2.2.2. Международные коммерческие арбитражные суды

2.2.2.1. Особенности института международных коммерческих арбитражных судов

Говоря о судебных органах, в которых могут быть рассмотрены споры в области корпоративных отношений, следует также обратить внимание на возможность рассмотрения таких споров в международных коммерческих арбитражных судах. Международный коммерческий арбитраж – механизм, созданный для рассмотрения исключительно коммерческих споров международного характера.

Во многих странах мира действуют международные коммерческие арбитражные суды. Так, например, в Российской Федерации таким судом яв-

¹⁵ Имеется в виду арбитражный суд в принятой в России терминологии, а не коммерческие арбитражные суды других стран как разновидность третейских.

ляется Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ. Прежде всего следует отметить, что в настоящий момент количество корпоративных споров, рассматриваемых в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ, незначительно. Это связано с тем, что в соответствии со ст. 1 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” от 7 июля 1993 г. № 5338-1 международный коммерческий арбитражный суд компетентен рассматривать 2 группы споров.

Первая группа споров в литературе выделяется по двум критериям:

- предметному: в международный коммерческий арбитражный суд могут быть переданы споры, вытекающие из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, то есть международные коммерческие споры;
- субъектному: международный коммерческий арбитражный суд компетентен рассматривать указанные споры, если хотя бы одна из сторон находится за границей.

Вторая группа споров выделяется только по субъективному составу – это споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений, а также организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации¹⁶.

Следовательно, международный коммерческий арбитражный суд компетентен рассматривать только небольшую часть корпоративных споров – споры, в которых одна из сторон находится за границей, и споры акционерных обществ с иностранными инвестициями. Тем не менее в связи с тем, что акционерами многих российских компаний являются иностранные инвесторы и количество корпоративных споров, рассматриваемых в международном коммерческом арбитражном суде, может увеличиться, следует обратить внимание на особенности рассмотрения таких споров в международном коммерческом арбитражном суде.

Поскольку указанный суд по своей сути является третейским судом, следовательно, все особенности, присущие разбирательству в третейском суде, присущи и разбирательству в международном коммерческом арбитраже. Иными словами, в основе разбирательства в международном коммерческом арбитражном суде лежит принцип автономии воли. Причем в дан-

¹⁶ См.: Международное частное право, под ред. Г.К. Дмитриевой. М., Проспект, 2000.

ном случае он проявляется не только в выборе процедуры ведения разбирательства (места, языка, даты начала разбирательства, порядка представления документов и др.), но и в выборе применимого материального права, поскольку в данном случае стороны могут выбрать право любого государства. Необходимо указать, что в случае, если предметом спора являются отношения, вытекающие из корпоративного управления в российских компаниях, даже если одной из сторон спора является иностранный инвестор, целесообразным является выбор российского права.

Основным препятствием в передаче споров, вытекающих из корпоративного управления, в Международный коммерческий арбитражный суд являются высокие размеры сборов, взимаемые за рассмотрение дела. Например, в случае, если предметом разбирательства в Международном коммерческом арбитражном суде является иск о защите прав акционера, размер сбора будет не фиксированный, как при разбирательстве дела в арбитражном суде или суде общей юрисдикции, а будет определяться судом самостоятельно. Это связано с тем, что в соответствии со ст. 16 Приложения к регламенту Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ¹⁷ (Положение об арбитражных расходах и сборах), “в исках об определенном действии или бездействии цена иска будет определяться судом на основе имеющихся данных об имущественных интересах истца”. Кроме того, помимо указанного сбора истец также будет оплачивать регистрационный сбор, судебные расходы и гонорары арбитрам и докладчикам. Следовательно, одним из основных препятствий для подачи иска, предметом которого является спор в области корпоративного управления, в Международный коммерческий арбитражный суд является крупный размер арбитражных сборов и расходов.

Международные споры в области корпоративного управления могут рассматриваться также международными коммерческими арбитражными судами как в РФ, так и за ее пределами, например, в Арбитражном суде Международной торговой палаты в Париже или в Арбитражном институте Стокгольмской торговой палаты. В настоящее время российские компании все чаще обращаются в указанные институты для рассмотрения международных коммерческих споров. Так, например, в 2000 г. в 20 % дел, рассмотренных в Арбитражном институте Стокгольмской торговой палаты, участвовали российские компании.

В связи с этим следует обратить внимание на проблемы, с которыми могут столкнуться стороны в случае передачи спора для разрешения в международный арбитражный суд за пределами Российской Федерации.

¹⁷ “Вестник ВАС РФ”, № 8, 1995 г.

Например, при передаче спора для рассмотрения в Международный арбитражный суд Международной торговой палаты в Париже стороны столкнутся с дороговизной разбирательства, поскольку расходы на рассмотрение дела и гонорары арбитров определяются в зависимости от суммы спора. Кроме того, высокими являются гонорары экспертов и оплата юридических услуг.

Особенностью рассмотрения споров в Лондонском международном арбитражном суде является частичная возможность апелляционного обжалования арбитражного решения по существу по мотивам неправильного применения норм материального права, что означает некоторый отход от одного из принципов международного коммерческого арбитража – невозможность обжалования арбитражных решений. Преимуществом передачи спора на разрешение указанного арбитражного суда является то, что расходы на рассмотрение дела и гонорары арбитров определяются в зависимости от фактического времени, затраченного на рассмотрение спора. Как отмечают специалисты, на практике существенным недостатком передачи спора для рассмотрения в Лондонский международный арбитражный суд является то, что это в значительной мере английское учреждение и им чаще всего применяется английское право, а в качестве арбитров приглашаются ведущие специалисты английского права.

В случае если спор был рассмотрен в международном коммерческом суде, стороны сталкиваются с проблемой исполнения таких арбитражных решений. Следует отметить, что международный арбитраж сам по себе предполагает добровольный характер исполнения арбитражных решений. При этом, как показывает практика, процент добровольного исполнения решений международных коммерческих арбитражных судов относительно высок. Тем не менее в случае, если сторона, против которой вынесено решение, отказывается его исполнить, вступает в действие механизм принудительного исполнения решения.

В Российской Федерации признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений осуществляется на основании:

- Нью-Йоркской конвенции “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений”, принятой в 1958 г.;
- Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже”, Гражданского процессуального кодекса РСФСР;
- Арбитражного процессуального кодекса РФ;

- Федерального закона “Об исполнительном производстве” от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ;
- Указа Президиума Верховного Совета СССР “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” от 21 июня 1988 г. № 9131-XI.

Необходимо отметить, что между указанными актами есть некоторые противоречия, что существенно затрудняет исполнение иностранных решений на территории Российской Федерации. Так, в ст. 437 Гражданского процессуального кодекса РСФСР и Указа Президиума Верховного Совета СССР “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” предусмотрено два условия исполнения решений иностранных судов:

- 1) существование договорной взаимности, то есть межгосударственного договора о взаимном исполнении решений судов;
- 2) неистечение трехлетнего срока давности с момента вступления решения иностранного суда в законную силу.

Тем не менее в Нью-Йоркской конвенции “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений” и в Законе РФ “О международном коммерческом арбитраже” предусмотрен исчерпывающий перечень оснований, по которым компетентный суд может отказать в признании и приведении в исполнение решений иностранных судов. При этом они не предусматривают обязательного наличия межгосударственного договора между Российской Федерацией и иностранным государством о взаимном исполнении решений судов и трехлетнего срока давности для исполнения таких решений.

Кроме того, в соответствии со статьей 3 Нью-Йоркской конвенции, “каждое договаривающееся государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений”. Таким образом, на территории Российской Федерации решения иностранных судов должны исполняться в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации, а не межгосударственными соглашениями о взаимном исполнении решений судов.

Другой проблемой является то, что в Законе РФ “О международном коммерческом арбитраже” не конкретизируется, в какой именно суд следует обращаться для принудительного исполнения решения иностранного суда. В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР “О при-

нении и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” вопрос о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда рассматривается по ходатайству взыскателя Верховным Судом республики, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту жительства (нахождения) должника, а если должник не имеет места жительства (нахождения) в РФ либо место жительства (нахождения) должника неизвестно, – по месту нахождения его имущества. В то же время на основании ФЗ “Об исполнительном производстве”, Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ указанный вопрос рассматривается как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами РФ.

Указанные противоречия между нормами права приводят к различному их толкованию, а, следовательно, и к различному применению.

Следует обратить внимание на практические проблемы, с которыми сталкиваются стороны при обращении в российские суды для решения вопроса о принудительном исполнении решений иностранных судов. Прежде всего, в соответствии с международными договорами решения международных арбитражных судов являются окончательными и в случае, если стороны договорились передать спор в международный коммерческий арбитражный суд, дело не может быть рассмотрено иным судом. Российские суды (после решения иностранного арбитража) вправе рассматривать не дела по существу, но лишь нарушения процедуры судопроизводства, повлекшие нарушение основных прав одной из сторон.

Ситуация здесь довольно двойственная (Оже, 2000). С одной стороны, известны факты нарушений процедуры судопроизводства в отношении российских компаний (случай в Лондонской сахарной ассоциации). С другой стороны, сами российские компании часто не представляют себе тех процедур и регламентов, с которыми им потенциально придется столкнуться в случае согласия на разбирательство в иностранном суде (например, трактовка обычаев делового оборота Лондонской биржей металлов).

В итоге в российской правоприменительной практике часты случаи рассмотрения споров, переданных в международный арбитражный суд, российскими судами и отказа от исполнения решений иностранных судов на основании того, что судом Российской Федерации принято иное решение.

Так, например, Европейский банк реконструкции и развития не смог добиться исполнения решения лондонского суда о взыскании с банка “Золото-Платина” 36 млн долл. по договору поручительства в обеспечение кредита СБС-Агро. Свердловский областной суд отказал ЕБРР, сославшись на ре-

шения трех российских судов общей юрисдикции, где физические лица – акционеры “Золота-Платины” добились признания договора банка с ЕБРР недействительным. В данном случае следует отметить, что решение по существу было уже вынесено лондонским судом, и договор поручительства был признан действительным. Тем не менее Свердловский областной суд отказался его признавать, сославшись на противоречие решения публично-му порядку. Фактически в данном случае суд нарушил Конституцию РФ, в соответствии с которой международные договоры имеют приоритет по отношению к внутреннему российскому законодательству.

Кроме того, российские суды при решении вопроса об удовлетворении ходатайства о принудительном исполнении решений международных арбитражных судов часто применяют процессуальное право Российской Федерации, тогда как в арбитражном соглашении стороны договорились о применении при рассмотрении дела процессуального права иного государства. При этом выбранное сторонами процессуальное право в соответствии с принципами международного коммерческого арбитража подлежит применению во всех случаях, кроме специально определенных законодательством.

Так, например, в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений” арбитражные решения будут приводиться в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение указанных решений. Тем не менее в случае, если подано ходатайство об отказе в признании и исполнении решения иностранного арбитражного суда, и сторона, подавшая ходатайство будет ссылаться на нарушение процессуального права (например, на то, что она не была надлежащим образом уведомлена о назначении арбитров или об арбитражном разбирательстве), суду следует определить имело ли в данном случае место нарушение процессуального права не Российской Федерации, а того, о применении которого договорились стороны.

Следует также отметить, что основной практической проблемой в исполнении иностранных решений является недобросовестность сторон, против которых вынесено решение. Как отмечает Е. В. Брунцева¹⁸, “существует много способов, которые недобросовестная сторона может применить для того, чтобы избежать исполнения решения. К ним относится “увод” денежных средств с банковских счетов, а также возбуждение дел о банкротстве. В соответствии с п. 1 ст. 22 закона “Об исполнительном производстве” испол-

¹⁸ Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. М., ИД “Сентябрь”, 2001.

нительное производство приостанавливается в случае возбуждения государственным арбитражным судом производства по делу о несостоятельности должника до принятия решения по указанному делу. Если имущество должника недостаточно для удовлетворения требований взыскателя, то исполнительное производство прекращается. При той возможности маневров, которую предоставляет действующее законодательство о банкротстве, исполнение иностранного арбитражного решения может оказаться невыполнимой задачей, как о том неоднократно свидетельствуют иностранные компании, предпринимавшие попытки добиться исполнения решений международных арбитражей в России”.

2.2.2.2. Проблема “публичного порядка”

Следует отметить, что большинство отказов в исполнении решений иностранных арбитражных судов обосновывается противоречием признанию и приведению в исполнение решения иностранного арбитража публичному порядку Российской Федерации.

В соответствии с пп. б п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции государственному суду разрешается по собственной инициативе исследовать вопрос о том, не будет ли противоречить признание и приведение в исполнение решения иностранного арбитража публичному порядку государства, на территории которого находится имущество ответчика. Если суд придет к такому выводу, то в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано. Сходная норма содержится в п. 2 ст. 34 Закона “О международном коммерческом арбитраже”, в соответствии с которой решение международного коммерческого арбитражного суда может быть отменено судом в случае, если суд самостоятельно определит, что вышеуказанное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации. При этом ни в Нью-Йоркской конвенции, ни в Законе “О международном коммерческом арбитраже” не содержится определения публичного порядка.

Следует отметить, что в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” одним из оснований отказа в разрешении принудительного исполнения решений иностранного суда является противоречие исполнению решения суверенитету СССР, или угроза безопасности СССР, либо противоречие основным принципам советского законодательства, то есть противоречие публичному порядку. Тем не менее и это понятие публичного порядка является достаточно неопределенным. Не ре-

шается данная проблема и в части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой под публичным порядком понимается “основы правопорядка Российской Федерации”.

Отсутствие в международных актах и российском законодательстве четкой формулировки понятия “публичного порядка” ведет к многочисленным злоупотреблениям в правоприменительной практике, когда суды отказывают в исполнении решений, вынесенных иностранными судами, в достаточной степени не обосновывая причину, а лишь указывая на то, что суд, вынесший решение, является “коррупцированным”.

Следует отметить, что такая проблема характерна не только для российской правоприменительной практики. По мнению многих специалистов в области международного права, единственным выходом из создавшейся ситуации является внесение изменений в Нью-Йоркскую конвенцию, связанных с уточнением понятия “публичный порядок”.

До тех пор пока такие соответствующие изменения не внесены в Нью-Йоркскую конвенцию, единственным возможным выходом из сложившейся ситуации является создание единообразной судебной практики по признанию и исполнению иностранных судебных решений.

В Российской Федерации первым шагом к этому является вынесение судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации Определения от 25 сентября 1998 г., в котором публичный порядок определен как “основы общественного строя российского государства”. При этом оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания. Кроме того, в указанном Определении Судебной коллегии по гражданским делам сделаны следующие общие выводы относительно применения ссылки на публичный порядок при отказе в исполнении иностранных судебных решений:

1) На публичный порядок нельзя ссылаться, когда материальным частным правом (которому было подчинено спорное правоотношение) было частное право того государства, в котором испрашивается признание и исполнение судебного решения. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в своем Определении от 25 сентября 1998 г. четко указала: “Решение арбитражного суда основано на нормах российского гражданского законодательства,... вообще исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка, поскольку применение норм национального российского права не может трактоваться как нарушение публичного порядка РФ”. Несмотря на это, российские суды общей юрисдикции часто ссы-

лаются на публичный порядок при отказе в исполнении решений Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

2) Суд, в котором испрашивается исполнение решения международного коммерческого арбитража, не вправе пересматривать его выводы по существу спора, за исключением случаев прямо предусмотренных Законом “О международном коммерческом арбитраже”.

2.3. Некоторые проблемы реформы институтов правоприменения

2.3.1. Судебная реформа

Правосудие является исключительной функцией, составляющей содержание судебной власти (ст. 118 Конституции РФ, ст. 1 Закона “О судебной системе Российской Федерации”)¹⁹. Иными словами, правосудие – это именно та часть судопроизводства (конституционного, гражданского, уголовного, административного, арбитражного), которая состоит в осуществлении правоприменительной деятельности и не может иметь явных или прямых аналогов (субститутов) в обществе.

В первом Послании действующего Президента РФ Федеральному Собранию “Государство Россия” речь идет лишь об унижении судов (игнорировании их решений местными властями) как проявление общей тенденции децентрализации (Путин, 2000). “Приоритетные задачи Правительства Российской Федерации на 2000–2001 годы” не упоминают данную проблему. В фундаментальных “Основных направлениях социально-экономической политики Правительства Российской Федерации на долгосрочную перспективу” речь о проблемах судебной системы шла лишь выборочно в контексте с другими конкретными вопросами.

Очевидно, что судебным органам непросто справляться с объемом коммерческих исков, неуклонно растущим со времени начала реформ: эта проблема еще больше обостряется огромным числом поправок в законодательстве. Отставание от происходящих изменений, недостаточная подготовка, отсутствие опыта, недостаток прецедентов и общая нехватка ресурсов давно преследуют судебную систему, что и ведет подчас к вынесению сомнительных решений (ОЭСР, 2002).

¹⁹ Подробнее о судебной системе России см.: Галузо, 2000; Стецовский, 1999; Gustafson, 1999, ch. 7.

Вместе с тем такие самостоятельные проблемы, как финансовое обеспечение, квалификация судей, коррумпированность судопроизводства в целом или зависимый (часто объективно) федеральный или региональный суд не менее актуальны. Последнее, в частности, прямо ущемляет конституционные права граждан и юридических лиц, ибо фактическим *dominus litis* (хозяином процесса) становятся органы исполнительной власти²⁰. Частыми являются описанные выше проблемы двойственной судебной практики.

Стало уже общепризнанным, что арбитраж используется в регионах как эффективное средство вытеснения с предприятий невыгодных местным властям собственников (управляющих компаний). Судебное решение “против” губернатора (в тех случаях, когда есть заинтересованность властей) является редкостью. В общей же массе, по оценке, выполняется лишь около 50 % решений арбитражных судов (Новопрудский, 2000). Известны и случаи, когда администрации предприятий, признанных банкротами, не обжаловали решения судов, а получали неформальную санкцию местной власти не выполнять такие решения. В этой связи *экстерриториальность арбитражных судов* является принципиальным элементом судебной реформы.

Видимо, для рассмотрения дел в сфере нарушения прав собственности (инвесторов, акционеров) целесообразно:

- формирование специализированных судебных составов для рассмотрения, в частности, административных дел, создание специализированного подразделения арбитражных судов, занимающихся корпоративными исками и исками по ценным бумагам;
- более широкое (не только в 8 округах) развитие института арбитражных заседателей (которые, по сути, являются высокопрофессиональными экспертами по конкретным вопросам);
- расследование серьезных случаев мошенничества высшим руководством компаний, чьи акции обращаются на открытом рынке, в отношении предприятий (ОЭСР, 2002);
- распространение и предоставление для открытого доступа

²⁰ Комментируя вопрос о давлении на судебную власть посредством “закрытых” правовых технологий, Председатель ВАС РФ В.Ф.Яковлев отмечает: “У нас судебная власть практически не защищена. На нее не давит только ленивый. Хотя в Уголовном кодексе есть статьи, объявляющие преступным всякое давление на суд с целью добиться от него вынесения неправосудного приговора или решения. И есть уголовная ответственность за неисполнение судебных решений и за неуважение к суду. Но дел нет. Давление есть, статьи в Уголовном кодексе есть, а уголовных дел мы не видим” (Яковлев, 2002б).

письменных судебных заключений и судебных решений в области корпоративного права, способствуя тем самым как контролю, так и интерпретации закона судьями.

Создание специализированного и централизованного суда (Страхота, 1999), возможность которого предусмотрена Законом “О судебной системе в РФ”, должно быть основано на следующих предпосылках:

- жесткое ограничение полномочий (например, специализация исключительно в области законодательства о ценных бумагах, банкротства и корпоративного управления);
- беспристрастная процедура назначения высококвалифицированных (признанных профессиональным сообществом) судей;
- увеличение финансирования судебной системы (в частности, повышение заработной платы судейскому корпусу).

Разработанная для Президента РФ в 2000 г. концепция судебно-правовой реформы (не ставшая официальным программным документом) предполагала следующие направления судебной реформы:

- увеличение количества судей (примерно в 2 раза в течение 5 лет) и их оплаты при одновременном сокращении нагрузки на одного судью для повышения качества рассмотрения дел;
- введение 15-летнего срока полномочий вместо пожизненного назначения на должность;
- решение вопроса о применении к судьям мер дисциплинарной ответственности и дифференцирование мер судебной ответственности, применяемых к судьям;
- обеспечение “прозрачности” судейского корпуса и судебной деятельности;
- отказ от согласования назначения судей с органами представительной власти субъектов Федерации;
- объединение трех высших судебных инстанций (Верховного, Конституционного, Высшего Арбитражного судов), создание единой судебной системы путем объединения судов общей и арбитражной юрисдикций;
- переход к системе преимущественного несовпадения судебных округов с административным делением;
- введение апелляционного начала в российский судебный процесс;
- реформирование процессуального права;
- развитие системы досудебного рассмотрения споров.

Следует отметить, что многие положения указанной концепции судеб-

ной реформы уже реализованы на уровне законодательных актов. В настоящее время ведутся активные действия прежде всего по подготовке законодательной базы судебной реформы: по принятию новых и внесению изменений в действующие нормативные акты, регулирующие отношения, возникающие в процессе осуществления правосудия.

Прежде всего следует сказать об изменениях и дополнениях, внесенных в Федеральный конституционный закон Российской Федерации “О Конституционном Суде Российской Федерации” Федеральным конституционным законом от 15.12.2001 № 4-ФЗ. Во-первых, внесены изменения и дополнения в нормы закона, касающиеся статуса судей Конституционного Суда:

1) Увеличен срок полномочий судей Конституционного Суда с двенадцати до пятнадцати лет (при этом, указанное изменение вступает в силу с 1 января 2005 г.);

2) Из нормы закона о неприкосновенности судей Конституционного Суда исключены положения, раскрывающие гарантии неприкосновенности, в действующей редакции она сформулирована как отсылочная к Закону “О статусе судей” и к другим положениям ФКЗ “О Конституционном Суде”. Кроме того, если ранее судья Конституционного суда не мог быть привлечен к какой либо ответственности, в том числе и по истечении срока его полномочий, за мнение выраженное им в заседании Конституционного суда ни при каких обстоятельствах, то после внесения изменений и дополнений в ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации” “судья Конституционного Суда РФ не может быть привлечен к какой либо ответственности, в том числе и по истечении срока его полномочий, за мнение, выраженное им при рассмотрении дела в Конституционном Суде РФ, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность данного судьи в преступном злоупотреблении своими полномочиями”;

3) Установлена ответственность судей Конституционного Суда за совершение дисциплинарного проступка;

4) Перечень оснований приостановления полномочий судьи Конституционного Суда РФ дополнен положением, в соответствии с которым полномочия судьи Конституционного Суда РФ могут быть приостановлены в случае, если в отношении судьи возбуждено уголовное дело либо он привлечен в качестве обвиняемого по другому уголовному делу.

Установлена обязанность государственных органов и должностных лиц по приведению законов и иных нормативных актов в соответствие с Конституцией РФ в связи с решением Конституционного Суда РФ, а также про-

цедура приведения в соответствие с Конституцией РФ указанных нормативных актов.

Также закон дополнен положением, в соответствии с которым признание не соответствующими Конституции РФ нормативных актов и договоров или отдельных их положений является основанием для отмены подобных положений, содержащихся в иных нормативных актах или договорах.

Следует отметить, что внесение в ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации” изменений и дополнений, определяющих процедуры приведения в соответствие с Конституцией РФ нормативных актов и договоров в связи с решением Конституционного Суда РФ, является несомненно позитивным. Тем не менее в данном случае нельзя не согласиться с мнением Кикотя В. А.²¹, который считает, что редакция указанных положений закона должны быть уточнена:

Необходимо уточнить положения части 4-й статьи 79-й Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”, в котором идет речь о ситуации, в которой из решения Конституционного Суда Российской Федерации о признании нормативного акта неконституционным вытекает необходимость отмены или изменения этого или других нормативных актов, в связи с чем возникает пробел в правовом регулировании. В таких случаях государственный орган или должностное лицо, принявшие нормативный акт, признанный неконституционным, обязаны принять новый нормативный акт (по данному вопросу), содержащий и положение об отмене неконституционного акта или его неконституционной части. До принятия такого нового акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации. В данном положении, как и в ряде других положений данного Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”, речь должна идти не только о нормативных актах, но и о договорах. Или же надо во всем тексте Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” употреблять термин “нормативный акт” в смысле, охватывающем также и договоры, определив это в начале текста закона и устранив во всем тексте упоминания о договорах наряду с нормативными актами. Также в вышеназванной норме следует говорить о возможной отмене не одного, а нескольких основанных на нем иных нормативных актов. Кроме того, является

²¹ Кикоть В.А. “Экспертное заключение о проекте федерального конституционного закона “О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон и О Конституционном Суде Российской Федерации”, внесенном Президентом РФ”, июль 2001 г. (www.hro.org.ru).

неточным положение о том, что до заполнения пробела в правовом регулировании “непосредственно” применяется Конституция Российской Федерации, поскольку Конституция Российской Федерации в любом случае обладает прямым действием и применяется всегда, вне зависимости от того, приведен тот или иной нормативный акт в соответствие с ней или нет.

Также во всем тексте закона неточным является положение о том, что тот или иной нормативный акта или договор Конституционным Судом РФ признается просто полностью или частично не соответствующим Конституции Российской Федерации. В данном случае правильно было бы говорить о том, что нормативный акт или договор признается не просто не соответствующим Конституции РФ, но и не действующим. Ведь Конституция РФ обладает высшей юридической силой и в случае, если нормативный акт или договор признается не соответствующим Конституции РФ, соответственно он перестает действовать.

Также в рамках реализации судебной реформы Федеральным законом “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ были внесены изменения и дополнения в Закон РФ “О статусе судей в Российской Федерации”²². Хотелось бы обратить внимание на некоторые из них.

Во-первых, изменены требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи. До внесения изменений и дополнений в закон судьей мог быть гражданин РФ, достигший 25 лет, имеющий высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет, не совершивший порочащих его поступков, сдавший квалификационный экзамен и получивший рекомендацию квалификационной коллегии судей. При этом судьей вышестоящего суда мог быть гражданин РФ, достигший 30 лет, а судьей Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ – достигший 35 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 10 лет.

Законом “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” дифференцированы и несколько ужесточены требования, предъявляемые к кандидатам в судьи различных судов:

А) судьи Конституционного Суда РФ (теперь для того, чтобы стать судьей Конституционного Суда РФ гражданин РФ должен достичь возраста 40 лет и иметь стаж работы по юридической профессии не менее 15 лет);

Б) судьи верховного суда республики, краевого, областного суда, суда

²² Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 31-32-1.

города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда округа (теперь им может быть гражданин РФ, достигший возраста 30 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 7 лет.

Кроме того, вышеназванный закон дополнен нормой, в соответствии с которой теперь для подтверждения отсутствия у претендента на должность судьи заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, будет проводиться его предварительное медицинское освидетельствование.

Позитивным моментом является исключение из закона положения, в соответствии с которым судьи федеральных судов общей юрисдикции (кроме судей федеральных арбитражных округов) назначаются с учетом мнения законодательного (представительного) органа соответствующего субъекта Российской Федерации.

Закон также дополнен статьей 6.1., в которой предусмотрен особый порядок наделения полномочиями и прекращения полномочий председателей и заместителей председателей судов и статьей 6.2., в которой четко определяются полномочия председателя и заместителей председателей судов.

Установлен предельный срок пребывания в должности судьи – 65 лет, за исключением судей Конституционного Суда, предельный возраст пребывания в должности которых, установлен ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”.

Существенные изменения внесены в статью закона, определяющую срок полномочий судьи. Без изменения оставлено положение, в соответствии с которым полномочия судьи РФ не ограничены определенным сроком. Тем не менее, если раньше исчерпывающий перечень случаев, в которых полномочия судьи могли быть ограничены определенным сроком, устанавливался положениями самого Закона РФ “О статусе судей Российской Федерации”, то теперь в законе лишь делается отсылка как к непосредственно к нормам Закона РФ “О статусе судей Российской Федерации”, так и к другим федеральным конституционным законам. Кроме того, в соответствии с новой редакцией закона судья федерального суда, за исключением Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в первый раз назначается на должность сроком на 3 года, по истечении которого он может быть назначен на ту же должность без ограничения срока полномочий до достижения им предельного возраста пребывания в должности судьи.

В данном случае следует согласиться с мнением В. И. Миронова по поводу новой редакции указанной статьи Закона РФ “О статусе судей в Рос-

сийской Федерации”: “в ч.1 ст. 121 Конституции РФ сказано о несменяемости судей. В свою очередь ограничение срока полномочий судьи позволяет сменить его без объяснения причин после его окончания”. “Найти объяснение ограничению срока полномочий впервые избираемых судей весьма сложно и с точки зрения их проверки на способность осуществлять свои полномочия. Ведь неспособный исполнять свои обязанности судья, как правило, уходит самостоятельно. К тому же в законодательстве имеется достаточно оснований для избавления общества от нерадивых судей”²³.

Также, если до внесения изменений и дополнений в закон одним из оснований для прекращения полномочий судьи была неспособность по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам в течение длительного времени исполнять обязанности судьи, то теперь полномочия судьи могут быть прекращены, если он просто неспособен по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам осуществлять полномочия судьи. То, что в данном случае не определен исчерпывающий перечень заболеваний и причин, по которым полномочия судьи могут быть прекращены, может положить начало злоупотреблениям в этой области и безосновательному прекращению полномочий судьи.

Но, пожалуй, самый большой общественный резонанс вызвало введение дисциплинарной ответственности судей. Юристы и ученые по-разному высказываются по поводу указанной новации. При этом, есть как положительные отзывы по поводу нововведения, так и отрицательные, так, например, В. И. Миронов²⁴ считает, что “введение дисциплинарной ответственности делает судью зависимым от руководителей суда. Действительно, при лояльном отношении к судье ему могут и простить опоздание на работу. Но судьи, проявляющие самостоятельность, едва ли получают снисхождение своих руководителей, им придется отвечать по полной программе дисциплинарной ответственности. Принятие положения о дисциплинарной ответственности позволит руководителям судов избавляться от непослушных судей. Хотя среди самостоятельных судей и следует искать силы для обеспечения правосудием прав и свобод человека и гражданина. Введение дисципли-

²³ В.И. Миронов “Экспертное заключение на проект Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”, внесенный в Государственную Думу Президентом РФ”, 14 июня 2001 г. (www.hro.org/ngo/expert/).

²⁴ В.И. Миронов “Экспертное заключение на проект Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”, внесенный в Государственную Думу Президентом РФ”, 14 июня 2001 г. (www.hro.org/ngo/expert/).

линейной ответственности превратит окончательно руководителей судов в надзирателей за судьями. Хотя председатель суда и его заместители прежде всего, как уже отмечалось, являются судьями. Все судьи должны научиться самостоятельно организовывать свою работу. В связи с чем не исключено, что судья вынужден иногда задержаться за рамками рабочего времени для того, чтобы закончить рассмотрение дела. Поэтому на следующий день он вполне может прийти на работу позднее. По всей видимости, нет никакой необходимости вводить дисциплинарную ответственность судей. Ведь судья, видя свою беспомощность перед дисциплинарной властью, становится зависимым. Тогда как зависимый судья не способен обеспечить правосудием права и свободы человека и гражданина. Вполне достаточно, чтобы постоянно действующие квалификационные коллегии следили за тем, чтобы судьи не допускали нарушений действующего законодательства”.

Также существенно изменился порядок привлечения судей к уголовной ответственности. Раньше уголовное дело против судьи могло быть возбуждено только Генеральным прокурором РФ при наличии на то согласия соответствующей квалификационной коллегии судей, а против судьи Конституционного Суда с согласия Конституционного Суда. После принятия поправок решение по вопросу о возбуждении уголовного дела в отношении судьи либо о привлечении его в качестве обвиняемого по другому уголовному делу принимается:

А) в отношении судьи Конституционного Суда РФ – Генеральным прокурором РФ на основании заключения судебной коллегии в составе трех судей Верховного Суда РФ о наличии в действиях судьи признаков преступления и согласия Конституционного Суда РФ;

Б) в отношении судьи Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда – Генеральным прокурором РФ на основании заключения коллегии в составе трех судей Верховного Суда РФ;

В) в отношении судьи иного суда – Генеральным прокурором РФ на основании заключения судебной коллегии в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа о наличии в действиях судьи признаков преступления и с согласия квалификационной коллегии судей соответствующего субъекта РФ.

Кроме того, теперь разрешено проводить в отношении судьи оперативно-розыскные мероприятия, а также следственные действия.

После внесения изменений и дополнений в Закон РФ “О статусе судей в Российской Федерации” судей можно будет привлекать к административной ответственности, при этом решение о привлечении судьи к ответственности будет приниматься:

А) в отношении судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда – судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ по представлению Генерального прокурора РФ;

Б) в отношении судьи иного суда – судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа по представлению Генерального Прокурора РФ.

Следует отметить, что на практике указанные положения закона будет сложно реализовать. В прессе часто приводятся в пример случаи нарушения правил дорожного движения. Теперь оштрафовать судью за “дорожное” правонарушение можно будет только, апеллируя к Генеральному Прокурору РФ, который затем будет убеждать судебную коллегию соответствующего суда в том, что тот или иной судья, к примеру, превысил скорость.

Кроме того, 15 декабря 2001 г. принят Федеральный конституционный закон № 5-КФЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе”. Кратко остановимся на положениях указанного закона.

После вступления в силу поправок в Закон “О судебной системе” председатели и заместители председателей Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, районных судов, военных судов, федеральных арбитражных судов округов, арбитражных судов субъектов РФ будут назначаться сроком на 6 лет. При этом, одно и то же лицо может быть назначено на должность председателя (заместителя председателя) одного и того же суда неоднократно, но не более двух раз подряд. Законом также установлен предельный возраст пребывания в должности судьи федерального суда – 65 лет (за исключением судей Конституционного Суда предельный возраст пребывания в должности которых, как уже было сказано – 70 лет). Отбор кандидатов на должность судьи также будет осуществляться на конкурсной основе.

Совсем недавно после нескольких лет обсуждений принят Федеральный закон “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”²⁵, определивший перечень органов судейского сообщества, их задачи и функции, порядок их формирования и деятельности.

Также в рамках проведения судебной реформы 18 декабря 2001 г. был принят “революционный” Уголовный процессуальный кодекс РФ взамен устаревшего, положения которого часто противоречили действующему законодательству, практике и Конституции РФ. При этом, прогрессивное значение Уголовного процессуального кодекса РФ состоит также и в том, что в него включена норма, регламентирующая особенности наложения ареста на ценные бумаги.

Но, несмотря на принятие названных выше законодательных актов, еще многое предстоит сделать с целью реализации судебной реформы в Российской Федерации. Так, крайне необходимо принятие нового Гражданского процессуального и Арбитражного процессуального кодексов (проекты указанных документов уже приняты Государственной Думой РФ в первом чтении, но они еще нуждаются в серьезной доработке). Кроме того, уже третий год Государственная Дума Российской Федерации рассматривает проект федерального конституционного закона “О судах общей юрисдикции в Российской Федерации”, внесенный Президентом РФ. До настоящего времени не принят внесенный Верховным Судом РФ законопроект “О приведении штатной численности судей и работников аппаратов федеральных судов общей юрисдикции в соответствие с нормами нагрузки”, а также проект федерального закона “Об увеличении штатной численности судей и работников аппаратов арбитражных судов”, внесенный Высшим Арбитражным Судом РФ. Важное значение для деятельности судов общей юрисдикции имеет внесенный Верховным Судом РФ в Государственную Думу проект закона “Об административных судах в Российской Федерации”²⁶. Кроме того, до сих пор не приняты законодательные акты, обеспечивающие реализацию права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Таким образом, в настоящий момент реализация судебной реформы только началась. Первые шаги уже сделаны, но предстоит еще многое предпринять, причем не только в плане принятия новых нормативно-правовых актов, но и реализации уже действующих.

²⁵ Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ.

²⁶ Постановление V Всероссийского съезда судей “О ходе судебной реформы в Российской Федерации и перспективах развития судебной системы”, Вестник Высшего Арбитражного Суда № 4/2001.

2.3.2. Исполнительное производство

После вступления в силу 6 ноября 1997 г. Закона “Об исполнительном производстве” (№ 119-ФЗ от 21 июля 1997 г.) ситуация с реализацией судебных решений улучшилась. Принятие самостоятельного закона было связано, в частности, с необходимостью:

- регламентации исполнения не только судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов (сфера ГПК и АПК), но и постановлений других органов;
- преодоления недостатка ГПК (тем не менее отказ от регламентации исполнения судебных решений в ГПК вызывает критику);
- реализация принципа равенства защиты всех форм собственности;
- усиления ответственности за невыполнение судебных решений;
- создания материальных стимулов для эффективной работы судебных приставов-исполнителей.

Нормальное функционирование закона в значительной степени связано с созданием службы судебных приставов (Закон “О судебных приставах” от 21 июля 1997 г., вступил в силу 6 ноября 1997 г.). Завершение создания всех служб предполагалось к 1 января 2000 г. Служба судебных приставов²⁷ вошла в систему Минюста РФ и заменила институт судебных исполнителей при районных судах (Лесницкая, 1999).

Обеспечение конституционной нормы о равенстве всех форм собственности состоит, в частности, в том, что закон не проводит различия между субъектным составом должников. Каждый должник вправе (ст. 46) указать те виды имущества и предметы, на которые взыскание может быть обращено в первую очередь, но (в отличие от прежних норм) право окончательного определения очередности взыскания принадлежит судебному приставу-исполнителю. Необходимо заметить, что в соответствующей институциональной среде это создает мощные стимулы для коррупции.

В законе также остались нерешенными многие проблемы. Новое ис-

²⁷ Судебные приставы (ст. 4 закона) разделены на 2 группы: судебные приставы, обеспечивающие установленный порядок деятельности судов, и судебные приставы-исполнители, которые непосредственно выполняют функции по исполнению судебных актов и актов других органов.

полнительное законодательство, несмотря на наличие ряда позитивных решений, носит пока переходный характер и должно совершенствоваться по линии предоставления инвесторам дополнительных правовых гарантий. В частности, целесообразно:

- разработать новый (по сравнению с Указом Президента РФ от 14 февраля 1996 г.) исчерпывающий (в том числе по очередности) порядок обращения взыскания на имущество организаций;
- законодательно (а не отсылочно, как в ст. 50) определить новый (по сравнению с приложением 1 к ГПК) перечень видов имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам;
- детально регламентировать проведение публичных торгов;
- четко определить правила процедур судебного контроля, т. е. рассмотрения в суде жалоб взыскателя или должника на действия судебного пристава (это тем более необходимо в связи с тем, что контрольные функции оказались “распылены” между арбитражными судами и судами общей юрисдикции).

Практика 1998–2002 гг. показала, что нарушения Закона “Об исполнительном производстве” стали пока правилом, а не исключением. Как уже отмечалось выше, это связано с общей атмосферой коррупции. Частыми являются признаки сговора, отсутствие открытого аукциона, занижение цены, реализация арестованного имущества в интересах конкретных лиц (организаций), неправомерное обращение взыскания не на денежные и иные активы, а только на акции. Это означает, что новый механизм исполнения судебных решений, связанный с ролью судебных приставов, не гарантирует от злоупотреблений.

Большие проблемы возникают и при попытках оценки истребуемого имущества. Ярким примером может быть дело банка “Национальный кредит”. После банкротства банка “Национальный кредит” в 1995 г. среди его активов остался пакет акций Сбербанка РФ (2,33 %). Арбитражный суд Москвы в мае 1998 г. санкционировал истребование этого пакета акций в пользу “Национального кредита”, однако судебные приставы не смогли вернуть его из Сбербанка РФ. Затем судебные приставы попытались получить от Сбербанка РФ денежный эквивалент. В мае 1999 г. Арбитражный суд Москвы принял такое решение, но предложил Сбербанку РФ осуществить выплату по номиналу. Это означало, что истребуемый пакет акций должен был стоить 1,25 млн долл., соответственно весь Сбербанк РФ – порядка 50

млн долл. (при рыночной капитализации на тот момент около 700 млн долл.).

В свою очередь, судебные исполнители не имеют достаточных полномочий и средств для поиска имущества должников, и поиск указанного имущества становится заботой истца, который уже понес существенные судебные издержки. По данным главного судебного пристава России В. Мельникова, в 2000 г. из 23 000 приставов только 13 % имели юридическое образование, прочие ранее разносили повестки в суд. Минимальная потребность в численности приставов оценивается в 49 500 работников.

Необходимо совершенствовать порядок исполнительного производства как по линии развития норм Закона “Об исполнительном производстве”, так и по конкретным процедурам, обязанностям, вознаграждению, защите и ответственности судебных приставов (Закон “О судебных приставах”).

Кроме того, существенные проблемы возникают с исполнением решений третейских и международных судов. Необходимо разработать специальные процедуры принудительного исполнения решений третейских судов по спорам между гражданами и организациями. Что касается принудительного исполнения решений иностранного суда и арбитража, то в законе этот вопрос почти не регулируется. В то же время существует детальная и сложная процедура рассмотрения судами вопроса о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда (например, проект ГПК 1997 г.).