Лекция 8

Тема: **ЗАЩИТА ПРАВ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ**

план

1. Общая характеристика защиты прав при совершении исполнительных действий
2. Иск об освобождении имущества от наложения ареста (исключении его из описи)
3. **Общая характеристика защиты прав при совершении исполнительных действий**

Рассматривая сферу правового регулирования исполнительного производства в качестве неотъемлемого элемента системы правового регулирования в целом, необходимо определить понятие "защита прав" и соотнести его с другой распространенной в юридическом быту категорией - "право на защиту".

Что же следует понимать под "правом на защиту"? В литературе до сих пор нет единого мнения по данному вопросу. Более того, возникают сомнения и относительно обоснованности использования самого термина "право на защиту" . Полагаем, что использование данного понятия имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, так как позволяет управомоченному субъекту правильно разрешить вопрос о наличии возможностей, которые закон предоставляет лицу для защиты того или иного субъективного права.

При этом стоит отметить, что основные научные исследования в этой сфере на сегодняшний день носят гражданско-правовой характер, что предопределяет необходимость обращения к трудам ученых-цивилистов.

Условно мы можем говорить о двух сложившихся концепциях "права на защиту". Представителями первой из них (традиционная концепция) являются В.П. Грибанов, С.Н. Братусь и В.С. Ем. Так, В.П. Грибанов писал о том, что "с материально-правовой точки зрения нет препятствий к тому, чтобы рассматривать право на защиту в его материально-правовом аспекте как одно из правомочий самого субъективного гражданского права" . По мнению другого советского цивилиста, С.Н. Братуся, обеспеченность субъективного гражданского права возможностью государственного принуждения - это его неотъемлемое качество, и такая возможность существует не параллельно с другими, закрепленными в субъективном праве возможностями, а свойственна им самим, так как без этого они не были бы юридическими возможностями . Схожую позицию занимает и В.С. Ем . Таким образом, право на защиту рассматривается указанными авторами в качестве обязательного имманентного элемента самого субъективного права. Иными словами, ему отказывается в самостоятельности.

Представителями же второй концепции, условно именуемой концепцией "самостоятельности права на защиту", отстаивается диаметрально противоположная точка зрения. В частности, П.Ф. Елисейкин утверждает, что право на защиту как таковое представляет собой самостоятельное субъективное право . Другой автор, А.П. Сергеев, развивая эту мысль, замечает, что "право на защиту появляется у обладателя регулятивного гражданского права лишь в момент нарушения или оспаривания последнего и реализуется в рамках возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения" .

Признание права на защиту самостоятельным правом или же рассмотрение его в качестве элемента конкретного субъективного права, на наш взгляд, не влечет за собой на практике никаких правовых последствий. В связи с этим представляется, что противоречия между приведенными выше концепциями в значительной степени являются условными, а спор лишенным юридического смысла. Более того, действующее законодательство содержит достаточно указаний на самостоятельность данного права. Кроме того, право на защиту является конституционным правом: "Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом" (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ).

В доктрине содержится значительное количество дефиниций рассматриваемого права. Так, А.П. Сергеев право на защиту определяет как "предоставленную управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права" . С несущественными терминологическими расхождениями о "юридически закрепленной возможности использования мер правоохранительного характера" говорит в своем определении и С.В. Харченко . Во многом схоже определение, данное В.С. Емом. "Субъективное право на защиту, - по его мнению, - это юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право" **.**

Таким образом, можно сделать вывод о том, что среди ученых нет существенных расхождений в понимании сущности указанного права. На наш взгляд, представляется возможным согласиться с указанным выше пониманием субъективного права на защиту.

Вместе с тем следует четко разграничивать понятия "право на защиту" и "защита прав". Они несводимы друг к другу.

Защита прав в самом общем виде означает реализацию субъективного права на защиту как юридически закрепленной возможности управомоченного лица самостоятельно и непосредственно либо путем обращения в компетентные государственные или иные уполномоченные органы применять меры правоохранительного характера в целях восстановления или признания нарушенного или оспариваемого права.

Лица, участвующие в исполнительном производстве, являются носителями определенных субъективных прав, что предполагает в случае нарушения (умаления) последних возможность реализации механизма правовой защиты.

Так, взыскатель вправе предъявить лицам, выплачивающим должнику заработную плату, пенсию, стипендию или иные периодические платежи, иск о взыскании денежной суммы, удержанной с должника, но не перечисленной взыскателю по их вине (ст. 118 Закона об исполнительном производстве). Суть данного иска состоит в предоставлении возможности взыскателю потребовать от лица, выплачивающего должнику периодические платежи, вернуть неосновательное обогащение в виде удержанной с должника денежной суммы, но не перечисленной взыскателю . Причем иск о взыскании денежной суммы, удержанной с должника, но не перечисленной взыскателю, можно предъявлять как к организациям, так и к индивидуальным предпринимателям, выплачивающим должнику периодические платежи.

Рассмотрение предусмотренного ст. 118 Закона об исполнительном производстве иска осуществляется судом по правилам искового производства, предусмотренным процессуальным законодательством.

Не стоит, однако, забывать и о штрафах, которые должностные лица ФССП России, перечисленные в ст. 23.68 КоАП РФ, налагают на лицо, виновное в невыполнении законных требований судебного пристава-исполнителя (ст. 113 Закона об исполнительном производстве). В соответствии с ч. 3 ст. 17.14 КоАП РФ нарушение лицом, не являющимся должником, законодательства об исполнительном производстве, выразившееся в невыполнении законных требований судебного пристава-исполнителя, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 2 тыс. до 2,5 тыс. руб.; на должностных лиц - от 15 тыс. до 20 тыс. руб.; на юридических лиц - от 50 тыс. до 100 тыс. руб. Наложение указанного штрафа на виновное лицо не освобождает его от обязанности возместить взыскателю денежную сумму, удержанную в его пользу с должника, но не перечисленную взыскателю.

Вместе с тем подчеркнем, что буквальное прочтение ст. 118 Закона об исполнительном производстве приводит нас к выводу о том, что она не позволяет взыскателю требовать от лица, выплачивающего периодические платежи, взыскания с него денежной суммы, подлежащей удержанию, но не удержанной с должника.

Кроме того, законодательство об исполнительном производстве предусматривает и защиту прав организаций при неисполнении содержащегося в исполнительном документе требования о восстановлении на работе. Так, в случае неисполнения содержащегося в исполнительном документе требования о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника ущерб, причиненный организации выплатой указанному работнику денежных сумм, может быть взыскан с руководителя или иного работника этой организации, виновных в неисполнении исполнительного документа (ст. 120 Закона об исполнительном производстве). Названное законодательное положение обусловлено тем, что при неисполнении должником требований о восстановлении на работе уволенного или переведенного работника судебный пристав-исполнитель разъясняет взыскателю его право обратиться в суд или другой орган, принявший решение о восстановлении его на работе, с заявлением о взыскании с должника среднего заработка за время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время со дня вынесения решения о восстановлении на работе по день исполнения исполнительного документа (ч. 2 ст. 106 Закона об исполнительном производстве). В свою очередь, лицо, выплачивающее взыскателю заработную плату и возместившее последнему средний заработок (разницу в заработке), приобретает право регрессного требования к своему руководителю или иному работнику, виновному в неисполнении исполнительного документа. Указанное право организации реализуется посредством предъявления иска на основании ст. 120 Закона об исполнительном производстве.

Крайне важным, на наш взгляд, является положение о том, что заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных им в результате совершения исполнительных действий и (или) применения мер принудительного исполнения (ч. 2 ст. 119 Закона об исполнительном производстве).

В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Возмещение убытков является общей, универсальной формой ответственности, которая рассчитана на все случаи компенсации лицом ущерба в своем имуществе.

К основным признакам убытков относятся следующие:

1) убытки не могут выступать как результат какого-то события, каких-то сил, неподвластных лицу (каждый сам несет убытки от вреда, испытанного его имуществом от какой-нибудь случайной причины **(casum sentit dominus),** если только не встречается основания для переложения вреда на другого субъекта; убытки, как правило, являются последствием неправомерного поведения, т.е. действия или бездействия одного лица, нарушающего право другого);

2) их несет только то лицо, право которого нарушено (в связи с этим п. 1 ст. 15 ГК РФ устанавливает общее правило, согласно которому лицо, чье право нарушено, может требовать возмещения убытков; недоказанность истцом нарушения его права влечет отказ в иске);

3) формы убытков предусмотрены в законодательном порядке (только определенные, строго перечисленные, а не любые последствия неблагоприятного воздействия на имущественную сферу потерпевшего п. 2 ст. 15 ГК РФ рассматривает как убытки; убытки всегда представляют собой имущественные потери).

Заявленные заинтересованным лицом требования подлежат рассмотрению в порядке искового производства в суде общей юрисдикции или арбитражном суде исходя из общих правил подведомственности.

Таким образом, возможность возмещения убытков опосредуется необходимостью представления истцом доказательств причинения ему убытков. При этом, как следует из закона, убытки должны возникнуть вследствие совершения исполнительных действий (ст. 64 Закона об исполнительном производстве) и (или) применения мер принудительного исполнения (ст. 68 Закона об исполнительном производстве).

В статье 119 Закона об исполнительном производстве ничего не сказано о том, к кому необходимо предъявлять соответствующие требования о возмещении убытков. В этой ситуации целесообразно учитывать разъяснения высших судебных инстанций, согласно которым в случае предъявления гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, необходимо иметь в виду, что ответчиком по такому делу должны признаваться Российская Федерация, соответствующий ее субъект или муниципальное образование в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа (см. п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"). Приведенная позиция основана на норме ст. 16 ГК РФ, в соответствии с которой убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате названных выше действий (бездействия), подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Федерации или муниципальным образованием.

Подчеркнем, что предъявление данного иска непосредственно к государственному органу или органу местного самоуправления, допустившему соответствующее нарушение, не может служить основанием для отказа в принятии искового заявления либо для его возвращения без рассмотрения. В этом случае суд привлекает в качестве ответчика по делу соответствующий финансовый орган или иной управомоченный орган.

В качестве представителя ответчика по данной категории исков выступает главный распорядитель средств федерального бюджета (п. 3 ст. 158 БК РФ). Согласно подп. 8 п. 6 Положения о Федеральной службе судебных приставов, утвержденного Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. N 1316, данная служба осуществляет функции главного распорядителя средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание центрального аппарата службы и территориальных органов, а также на реализацию возложенных на нее функций.

Как свидетельствует практика, одним из наиболее распространенных процессуальных средств защиты прав при совершении исполнительных действий выступает иск об освобождении имущества от наложения ареста или исключении его из описи (ч. 1 ст. 119 Закона об исполнительном производстве), на котором более подробно мы и остановимся в рамках следующего параграфа настоящего учебника.

1. **Иск об освобождении имущества от наложения ареста**

**(исключении его из описи)**

Иск об освобождении имущества от наложения ареста занимает особое место среди способов правовой защиты. Это обусловливается тем обстоятельством, что при совершении исполнительных действий и применении мер принудительного исполнения судебным приставом-исполнителем затрагиваются права не только взыскателя и должника, но и других заинтересованных лиц (гарантии защиты прав взыскателя и должника в исполнительном производстве закреплены ст. 121 Закона об исполнительном производстве).

К сожалению, правовое регулирование указанного способа защиты прав в настоящее время является поверхностным и достаточно фрагментарным, что неминуемо вызывает множество трудностей в правоприменительной деятельности.

Традиционно иск об освобождении имущества от наложения ареста рассматривается как способ защиты вещных прав наряду с виндикационным и негаторным исками, а также иском о признании права собственности.

Главной задачей данного иска является защита прав собственника или титульного владельца в случае ареста принадлежащего ему имущества по долгам другого лица. Посредством указанного процессуального средства обеспечивается возможность защиты гражданских прав и интересов граждан и организаций, нарушенных при аресте имущества, путем предъявления иска о праве гражданском, касающемся принадлежности имущества, на которое обращается взыскание .

**Иском об освобождении имущества от ареста является требование лица об освобождении имущества от ареста, основанное на обладании истцом правом собственности или иным правовым титулом на арестованное имущество.**

Вместе с тем указанное определение носит исключительно общий характер и не может отличить иск об освобождении имущества от заявления должника об оспаривании действий судебного пристава-исполнителя по наложению ареста на имущество. С целью различения указанных понятий целесообразно **дополнить определение** иска об освобождении имущества от ареста указанием на то существенное обстоятельство, что **истец не является должником в исполнительном производстве.**

В качестве признака иска об освобождении имущества от ареста выступает также то, что ответчиками по таким искам будут стороны исполнительного производства (взыскатель и должник). Причем, если арест наложен в рамках сводного исполнительного производства, к участию в деле в качестве ответчиков привлекаются все взыскатели.

Иск об освобождении имущества от наложения ареста также представляется возможным определить и путем указания на его элементы как внутренние структурные части иска.

Так, в юридической литературе в качестве элементов иска традиционно называют предмет и основание, составляющие содержание иска . Иногда, однако, в качестве элементов называются также содержание и стороны.

Тем не менее наиболее обоснованным, на наш взгляд, является выделение в качестве элементов иска его предмета и основания, что и обусловило последующий ход рассмотрения данной темы.

Под **предметом иска** понимается материально-правовое требование истца к ответчику, а под **основанием иска** - совокупность обстоятельств (фактов), имеющих юридическое значение и обосновывающих предмет иска. Предмет иска тесно связан со способом защиты права (ст. 12 ГК РФ), на что справедливо обращается внимание в юридической литературе. Стоит согласиться с Г.Л. Осокиной в том, что предмет иска может быть определен как требование о применении способа защиты права .

Под **правовым основанием иска** понимаются юридические нормы, указанные истцом в качестве правового обоснования иска. В свою очередь, **объектом иска** является имущество, по поводу которого заявлены материально-правовые требования.

**Предметом иска** об освобождении имущества от наложения ареста, как следует уже из самого названия, является требование лица освободить имущество от ареста.

Статья 119 Закона об исполнительном производстве предусматривает иск об освобождении имущества от наложения ареста или исключении его из описи. Подчеркнем, что требования об исключении из описи и освобождении от наложения ареста, с нашей точки зрения, являются аналогичными по правовым последствиям (данный вывод подтверждается и судебной практикой (см., например, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 ноября 2004 г. по делу N А56-8385/04)).

**Объектом иска** об освобождении имущества от наложения ареста является собственно арестованное имущество. По существу, нет требований о том, чтобы объект иска об освобождении имущества от ареста являлся индивидуально-определенным. В то же время одним из условий удовлетворения иска об освобождении имущества от ареста является подтверждение истцом права собственности на арестованное имущество. Следовательно, индивидуализация арестованного имущества - необходимая предпосылка для удовлетворения соответствующих требований.

В доктрине гражданского права является традиционной классификация вещей на индивидуально-определенные и родовые . Индивидуально-определенными признаются вещи как в силу естественных свойств этих вещей (объективный признак), так и в силу различных средств индивидуализации вещи (субъективный признак). Средства индивидуализации, например, могут быть избраны сторонами договора, в том числе в случае приобретения вещей, определенных количеством (числом, мерой или весом) вещей одного и того же рода. Вещи, единственные в своем роде, называются также уникальными. Недвижимое имущество, безусловно, относится к индивидуально-определенному имуществу.

Кроме того, в юридической литературе среди имущества, определенного родовыми признаками, выделяется так называемое индивидуализированное имущество. Индивидуализированное имущество хотя и является имуществом, определенным родовыми признаками, но обладает признаками, позволяющими сделать вывод о том, что такое имущество принадлежит на праве собственности определенному лицу.

Следует согласиться с позицией о том, что "в обязательствах вещи могут выступать как индивидуальные или родовые в зависимости от намерений сторон, от того, как стороны своим соглашением определят предмет обязательства".

Индивидуализация арестованного имущества может достигаться различными средствами индивидуализации: местом наложения ареста, маркировкой, емкостями, в которые помещены родовые вещи, и т.д.

Основанием иска является обладание истцом правом собственности или другим правовым титулом на арестованное имущество.

В порядке возражения на иск об освобождении имущества от ареста ответчики вправе оспорить основание приобретения истцом права собственности на арестованное имущество, например, путем предъявления иска о признании недействительным договора, на основании которого к истцу перешло право собственности на спорное имущество. В случае предъявления такого иска производство по делу об освобождении имущества от ареста подлежит приостановлению.

Основание иска определяет позитивный предмет доказывания, а возражения ответчика негативный.

Отдельно необходимо сказать о сторонах и третьих лицах по иску об освобождении имущества от наложения ареста или исключении его из описи.

Статьей 119 Закона об исполнительном производстве установлено, что в случае возникновения спора, связанного с принадлежностью имущества, на которое обращается взыскание, заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском об освобождении имущества от наложения ареста или исключении его из описи. Вместе с тем возникает вопрос о том, кто может быть признан "заинтересованным лицом" и, следовательно, истцом по данному делу.

Гражданское процессуальное законодательство не содержит достаточно четких указаний по этому поводу. Как следует из абз. 1 ч. 2 ст. 442 ГПК РФ, заявленный лицами, не принимавшими участия в деле, спор, связанный с принадлежностью имущества, на которое обращено взыскание, рассматривается судом по правилам искового производства.

При сопоставлении абз. 1 ч. 2 ст. 442 ГПК РФ и ст. 119 Закона об исполнительном производстве следует, что истцом является лицо, не принимавшее участия в деле. Такое указание, однако, нельзя считать достаточно определенным. Более того, весьма спорной является ситуация, когда взыскатель или один из взыскателей в сводном исполнительном производстве выступает в качестве лица, считающего себя собственником или другим титульным владельцем. В этом случае, полагаем, иск об освобождении имущества может быть предъявлен и лицом, участвующим в деле, т.е. взыскателем.

Разъяснение о лице, которое является истцом по иску об освобождении имущества от ареста, содержится в абз. 1 п. 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав", которое в настоящее время утратило силу в связи с принятием совместного Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав". Согласно этому Постановлению в случае наложения ареста в порядке обеспечения иска или исполнения исполнительных документов на имущество, не являющееся собственностью должника и не принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, собственник имущества (законный владелец) вправе обратиться с иском об освобождении имущества от ареста.

Таким образом, истцом по иску об освобождении имущества от ареста является собственник или титульный владелец арестованного имущества, который не является должником в исполнительном производстве.

Если арестованное имущество находилось в государственной (муниципальной) казне, то истцом выступает уполномоченный государственный (муниципальный) орган. От имени Российской Федерации и субъектов Федерации права собственника осуществляют органы и лица, указанные в п. 1 ст. 125 ГК РФ. От имени муниципального образования права собственника осуществляют органы местного самоуправления и лица, указанные в п. 2 ст. 125 ГК РФ.

В связи с этим следует иметь в виду, что исковые требования соответствующих государственных органов, органов местного самоуправления по защите права собственности на имущество, в отношении которого они осуществляют права собственника, в том числе о признании недействительными актов государственных органов и органов местного самоуправления, нарушающих права собственника, подлежат рассмотрению по существу как заявленные в защиту права федеральной собственности, собственности субъекта Федерации или муниципальной собственности.

Исходя из положений ст. 442 ГПК РФ иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) предъявляются к должнику и взыскателю. В случае если арест или опись имущества произведены в связи с конфискацией имущества, в качестве ответчиков привлекаются лицо, чье имущество подлежит конфискации, и соответствующий государственный орган. В случае если арестованное или включенное в опись имущество уже реализовано, иск предъявляется также к приобретателю имущества.

Ответчиками по искам об освобождении имущества от ареста являются должник, у которого произведен арест имущества, и те организации или лица, в интересах которых наложен арест на имущество.

Следовательно, ответчиками по иску об освобождении имущества от наложения ареста являются стороны исполнительного производства (взыскатель и должник).

В случае если арест наложен в рамках сводного исполнительного производства, в качестве ответчиков помимо должника привлекаются также все взыскатели по сводному исполнительному производству.

Суд не вправе удовлетворять иск об освобождении имущества от наложения ареста, в случае если стороны исполнительного производства участвуют в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, а не ответчиков (см. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 мая 2004 г. по делу N А21-2/03-С2). Кроме того, отметим, что ФССП России и ее территориальные органы не могут быть ответчиками по искам об освобождении имущества от наложения ареста, поскольку данный иск по своей природе является вещно-правовым, касается спора о праве, что предполагает участие в деле в качестве ответчиков должника и взыскателя.

В том случае, если истец привлекает к участию в деле в качестве ответчика лишь одного взыскателя или ответчика, суд должен привлечь отсутствующую сторону исполнительного производства к участию в деле по собственной инициативе (абз. 2 ч. 3 ст. 40 ГПК РФ, абз. 2 ч. 2 ст. 46 АПК РФ).

Определенным процессуальным статусом по данным искам обладает и ФССП России. Так, в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, может быть привлечена служба судебных приставов в лице подразделения судебных приставов. Служба судебных приставов может подтвердить, имело место или нет наложение ареста на спорное имущество, предоставить сведения о лицах, участвующих в исполнительном производстве и подлежащих привлечению в дело в качестве ответчиков. В то же время само по себе непривлечение службы судебных приставов к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, не может служить основанием для отмены решения (см.

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20 марта 2000 г. N Ф04/698-136/А45-2000).

Важное значение имеет предмет доказывания по иску об освобождении имущества от наложения ареста (исключения его из описи). Традиционно предметом доказывания является совокупность обстоятельств (фактов), подлежащих установлению по делу.

Предмет доказывания определяется, с одной стороны, основанием иска, а с другой возражениями ответчика. Согласимся с тем, что предмет доказывания по иску об освобождении имущества от наложения ареста следует разделить на две части: позитивные юридические факты и негативные юридические факты. Позитивные юридические факты главным образом состоят из основания иска, а негативные - из возражений ответчика . В соответствии с этим **к позитивным юридическим фактам** можно отнести следующие: 1) истцу принадлежит право собственности или иной правовой титул на спорное имущество; 2) спорное имущество сохранилось в натуре; 3) установлен факт наложения ареста; 4) ответчиками являются стороны исполнительного производства.

**К негативным юридическим фактам** условно относятся: 1) отсутствие спорного имущества в натуре; 2) реализация спорного имущества; 3) отсутствие доказательств принадлежности истцу спорного имущества на праве собственности или на основании иного правового титула; 4) отсутствие или снятие ареста на спорное имущество.

Процессуальное законодательство содержит положение, согласно которому в случае допущения судебным приставом-исполнителем при производстве ареста имущества нарушения федерального закона, которое является основанием для отмены ареста независимо от принадлежности имущества должнику или другим лицам, заявление должника об отмене ареста имущества рассматривается судом в порядке, предусмотренном ст. 441 ГПК РФ. Такое заявление может быть подано до реализации арестованного имущества (ч. 1 ст. 442 ГПК РФ).

При этом суд в случае установления независимо от заявления заинтересованных лиц обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 442 ГПК РФ, обязан отменить арест имущества в целом или исключить часть имущества из описи.

Современная практика применения иска об освобождении имущества от наложения ареста обнаружила пагубную тенденцию, заключающуюся в использовании данного процессуального механизма в качестве средства уклонения от надлежащего исполнения исполнительного документа. Для этого должник после наложения ареста нередко заключает с третьим лицом договор купли-продажи или совершает иную сделку об отчуждении арестованного имущества. В самом же договоре указывается более ранняя по отношению к моменту наложения ареста дата его заключения. В литературе подобные сделки получили название "освободительные сделки".

Кроме того, может использоваться распоряжение собственника в отношении государственных (муниципальных) предприятий, а также сделка по внесению имущества в уставный капитал юридического лица.

Причем должником оформляются акты приема-передачи арестованного имущества до момента наложения ареста. Оплата оформляется чаще всего с помощью наличных денежных средств либо со значительной отсрочкой платежа. С целью оправдать нахождение арестованного имущества у должника, а не у третьего лица (истца, приобретателя имущества) заключается договор хранения или иной договор, подразумевающий наличие законного владения, например комиссия, ссуда, аренда. После указанных действий третье лицо предъявляет в суд иск об освобождении имущества от ареста .

Отметим, что исходя из положений ст. 170 ГК РФ названные сделки являются мнимыми (т.е. совершенными лишь для вида, без намерения создать соответствующие им правовые последствия) либо притворными (т.е. совершенными с целью прикрыть другую сделку), что, соответственно, влечет их ничтожность.

3. Обеспечительные меры в исполнительном производстве

Институт обеспечительных мер является важной гарантией обеспечения защиты прав и законных интересов граждан, а также юридических лиц.

Все предусмотренные действующим законодательством обеспечительные меры в зависимости от управомоченного на их применение субъекта можно классифицировать на две основные группы:

1) обеспечительные меры, применяемые судом (судебные обеспечительные меры);

2) обеспечительные меры, применяемые судебным приставом-исполнителем.

Так, если первая группа обеспечительных мер применяется в рамках судебного процесса < Исключение составляют предварительные обеспечительные меры, применяемые арбитражным судом до предъявления иска (ст. 99 АПК РФ)>, то обеспечительные меры, составляющие вторую группу, опосредуют процедуру принудительного исполнения юрисдикционных актов и могут быть основаны на первых (п. 5 ч. 3 ст. 68; п. 3 ч. 3 ст. 80 Закона об исполнительном производстве) либо носить вполне самостоятельный характер (п. 17 ч. 1 ст. 64; п. п. 1 и 2 ч. 3 ст. 80).

Судебные обеспечительные меры применяются во всех случаях, когда их непринятие может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда (ст. 139 ГПК РФ), а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю (ст. 90 АПК РФ).

На основании определения суда об обеспечении иска выдается исполнительный лист, который выступает самостоятельным исполнительным документом (ст. 12 Закона об исполнительном производстве) и подлежит немедленному исполнению в порядке исполнительного производства (ст. 146 ГПК РФ, ст. 96 АПК РФ). Соответственно, такой исполнительный лист после поступления в подразделение судебных приставов немедленно передается судебному приставу-исполнителю, который в течение одних суток с этого момента должен принять решение о возбуждении или об отказе в возбуждении исполнительного производства (ч. 10 ст. 30 Закона об исполнительном производстве).

Кроме того, при возбуждении исполнительного производства установлен особый порядок принудительного исполнения, обладающий следующими отличительными чертами:

1. судебный пристав-исполнитель не устанавливает срок для добровольного исполнения требования, содержащегося в исполнительном листе (п. 6 ч. 14 ст. 30 Закона);
2. судебный пристав-исполнитель вправе совершать исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения без предварительного уведомления об этом лиц, участвующих в исполнительном производстве (ч. 2 ст. 24 Закона);
3. в исключение из общего правила судебный пристав-исполнитель в процессе исполнения определения суда об обеспечении иска вправе совершать исполнительные действия и применять меры принудительного исполнения как в нерабочие дни, так и в рабочие дни с 22 часов до 6 часов (п. 3 ч. 3 ст. 35 Закона);
4. указанные требования должны быть исполнены судебным приставом-исполнителем в день поступления исполнительного листа в подразделение судебных приставов и лишь в случаях, когда это невозможно по независящим от пристава причинам, - не позднее следующего дня (ч. 6 ст. 36 Закона);
5. по исполнительным производствам, возбужденным на основании судебных актов об обеспечительных мерах, исполнительский сбор взысканию не подлежит (п. 4 ч. 5 ст. 112 Закона).

Следует подчеркнуть, что судебные обеспечительные меры могут применяться как до возбуждения процедуры принудительного исполнения судебных актов, так и непосредственно в процессе исполнительного производства и даже быть направлены на последнее.

Нередки ситуации, когда заинтересованные лица обращаются в суд с заявлением о принятии обеспечительных мер в виде приостановления исполнительного производства. Так, при обращении в суд с иском об освобождении имущества от наложения ареста (исключении его из описи) исполнительное производство подлежит обязательному приостановлению судом (п. 1 ч. 1 ст. 39 Закона). В то же время Закон об исполнительном производстве 2007 г. подходит к решению вопроса о приостановлении исполнительного производства более гибко по сравнению с ранее действовавшим одноименным Законом 1997 г. и предусматривает возможность как полного, так и частичного приостановления. Арбитражная практика склонна применять указанную норму достаточно взвешенно, обращая внимание на то обстоятельство, что если заявляется иск об освобождении определенного имущества от наложения ареста, то и исполнительное производство подлежит приостановлению лишь в отношении указанного имущества и не должно затрагивать оставшееся имущество должника, что приобретает особую актуальность в ситуациях сводного исполнительного производства .

В течение всего периода, когда исполнительное производство приостановлено, применение мер принудительного исполнения не допускается (ч. 6 ст. 45 Закона). Указанная норма требует некоторых пояснений. Так, решение суда в части отмены ранее установленной обеспечительной меры по иску в виде приостановления исполнительного производства не означает автоматического возобновления исполнительного производства. Для этого необходимо совершение процессуально значимых действий судом путем вынесения соответствующего определения (ст. 438 ГПК РФ, ч. 5 ст. 327 АПК РФ). Данное положение подтверждается и ч. 2 ст. 42 Закона об исполнительном производстве. В связи с этим обращение взыскания на имущество должника в отсутствие указанного определения однозначно рассматривается арбитражными судами как действия судебного пристава-исполнителя, совершенные с нарушением норм действующего законодательства <1>. В то же время любопытна и сама формулировка ст. 45 Закона об исполнительном производстве. Ее буквальное прочтение приводит к выводу о том, что по приостановленному исполнительному производству не допускается применение мер принудительного исполнения, однако это вовсе не свидетельствует о запрете совершать исполнительные действия.

Безусловно, даже по приостановленному исполнительному производству вполне оправданным будет совершение таких исполнительных действий, как вызов сторон, запрос необходимых сведений и т.д. Однако наложение ареста (как обеспечительной меры, применяемой судебным приставом-исполнителем), вход в нежилые и жилые помещения, установление ограничений на выезд должника из Российской Федерации также рассматриваются законодателем в качестве исполнительных действий, и, следовательно, их совершение является допустимым даже по приостановленному исполнительному производству. Это противоречит устоявшейся судебной практике применения Закона 1997 г. <1> и усугубляется еще тем фактом, что на сегодняшний день до конца так и непонятно, как будут трактовать названную правовую норму высшие судебные инстанции. Вместе с тем существование ее в таком виде представляется далеко не во всех случаях обоснованным.

Приостановление исполнительного производства, применяемое судом в качестве меры, направленной на обеспечение иска, неминуемо затрагивает интересы лиц, в нем участвующих. В связи с этим суды осторожно подходят к оценке наличия оснований применения указанной обеспечительной меры >.

Обеспечительные меры, применяемые судебным приставом-исполнителем, основываются на внесудебном процессуальном документе - постановлении, оформляемом в соответствии с требованиями ст. 14 Закона об исполнительном производстве.

Как отмечалось выше, указанные обеспечительные меры могут быть основаны на судебных обеспечительных мерах. К примеру, если судом наложен арест на имущество лица, то в рамках исполнительного производства пристав в силу п. 3 ч. 3 ст. 80 Закона обязан также вынести постановление о наложении ареста на имущество должника. В данном случае арест рассматривается в качестве самостоятельной меры принудительного исполнения (п. 5 ч. 3 ст. 68 Закона) <1> со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями и включает в себя запрет распоряжаться имуществом, а при необходимости - ограничение права пользования имуществом или изъятие имущества (ч. 4 ст. 80 Закона). В то же время, если судебный пристав-исполнитель выносит постановление о наложении ареста на основании исполнительного документа о применении указанной обеспечительной меры, то в данном случае факт наложения ареста рассматривается законодателем в качестве исполнительного действия (п. 7 ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве). Судебный пристав-исполнитель самостоятельно определяет конкретный вид ограничения права пользования имуществом, исходя из свойств имущества, характера пользования, его значимости для собственника, а также других факторов.

Суд вправе принять обеспечительные меры в виде ареста имущества должника, установив лишь общую сумму стоимости имущества, подлежащего аресту. В этом случае конкретный состав имущества также подлежит определению судебным приставом-исполнителем в соответствии с требованиями Закона об исполнительном производстве . Отметим, что ранее действовавшее законодательство устанавливало очередность наложения ареста на имущество должника-организации (ст. 59 Закона об исполнительном производстве 1997 г.), и это являлось логическим продолжением установленной очередности обращения взыскания на имущество должника в целом . Сейчас же судебный пристав-исполнитель, накладывая арест, не применяет правила очередности обращения взыскания на имущество должника, поскольку арест теперь не рассматривается законодателем в качестве элемента обращения взыскания . Более того, законодатель, по всей видимости, желая подчеркнуть данный факт, прямо указал на возможность неприменения судебным приставом-исполнителем правил об очередности обращения взыскания на имущество к аресту (ч. 1 ст. 80 Закона об исполнительном производстве). Указанная редакция Закона позволяет приставу более эффективно противодействовать недобросовестным должникам, пытающимся "вывести" имущество последующих очередей (как правило, наиболее ликвидное недвижимое имущество) из-под обеспечительной меры путем заключения так называемых освободительных сделок.

Было бы ошибочным полагать, что судебный пристав-исполнитель может применять в рамках исполнительного производства в качестве обеспечительной меры один лишь арест. Рассматривая по общему правилу арест как исполнительное действие, Закон об исполнительном производстве тем не менее не содержит исчерпывающего перечня последних, а это, в свою очередь, предопределяет возможность совершения судебным приставом-исполнителем и иных исполнительных действий, являющихся по своему целевому назначению мерами обеспечительными. В связи с этим возложение на должника, к примеру, обязанности перечислять на депозитный счет подразделения судебных приставов наличные денежные средства, поступившие в кассу должника, однозначно квалифицируется судами не в качестве ареста отсутствующего имущества, а как иное, не запрещенное законом исполнительное действие, направленное на обеспечение исполнения исполнительного документа.

Пункт 17 информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 июня 2004 г. N 77 "Обзор практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов". (Следует заметить, что названный пункт содержит упоминание об отсутствии исчерпывающего перечня не исполнительных действий, а мер принудительного исполнения. Как представляется, это возможно объяснить уже упоминавшимся выше обстоятельством, согласно которому арест ранее входил в понятие "обращение взыскания на имущество" и, следовательно, относился к мере принудительного исполнения.