

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М. В. ЛОМОНОСОВА

На правах рукописи

Подейко Вадим Андреевич

Исполнительное производство Германии

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва — 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	12
§ 1. Понятие, источники права в сфере исполнительного производства и его принципы	12
1. Понятие и юридико-догматическая характеристика исполнительного производства	12
2. Источники права в сфере исполнительного производства	16
3. Принципы исполнительного производства	23
§ 2. Органы принудительного исполнения	28
1. Общие положения об органах принудительного исполнения	28
2. Судебный исполнитель	30
3. Судебные органы	38
4. Административные органы	43
§ 3. Участники исполнительного производства	48
1. Стороны и третьи лица в исполнительном производстве	48
2. Соглашения сторон в исполнительном производстве	51
ГЛАВА 2. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА	56
§ 1. Возбуждение и движение исполнительного производства. Расходы в исполнительном производстве	56
1. Предпосылки возбуждения исполнительного производства	56
2. Движение исполнительного производства	65
3. Расходы в исполнительном производстве	72
§ 2. Исполнение денежных требований	76
1. Обращение взыскания на движимые вещи	76
2. Обращение взыскания на имущественные права	83
3. Обращение взыскания на недвижимое имущество	91
4. Распределение взысканных денежных средств между взыскателями	97
§ 3. Исполнение иных требований	99

1. <i>Исполнение требований о передаче вещи в натуре</i>	99
2. <i>Исполнение требований об обязанности совершить действия, воздержаться от действий или допустить действия</i>	101
3. <i>Исполнение требований об обязанности совершить волеизъявление</i>	109
ГЛАВА 3. КОНТРОЛЬ. ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА	111
§ 1. <i>Контроль за деятельностью органов принудительного исполнения</i>	111
1. <i>Государственный контроль в Германии</i>	111
2. <i>Контроль за деятельностью судебного исполнителя</i>	114
3. <i>Контроль за деятельностью других органов принудительного исполнения</i>	123
§ 2. <i>Судебная защита прав участников исполнительного производства</i>	126
1. <i>Защита прав участников исполнительного производства в судах общей юрисдикции</i>	126
2. <i>Защита прав участников исполнительного производства в административных судах</i>	135
3. <i>Арестное производство</i>	138
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	142
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ СОКРАЩЕНИЙ	145
<i>Законы и другие правовые акты России</i>	145
<i>Законы и другие правовые акты Германии</i>	146
<i>Иные сокращения на русском языке</i>	149
<i>Иные сокращения на немецком языке</i>	149
ПОЯСНЕНИЯ ПО ПЕРЕВОДУ ТЕРМИНОВ И ССЫЛКАМ НА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СУДЕБНУЮ ПРАКТИКУ ГЕРМАНИИ	151
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	154
<i>Нормативные правовые акты</i>	154
<i>Материалы судебной практики</i>	159
<i>Монографии, учебники, статьи</i>	164

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Принудительное исполнение судебных актов имеет существенное значение в любом правопорядке. Не будет преувеличением утверждение о том, что возможность принудительного исполнения решения суда в конечном счёте определяет степень эффективности правосудия как такового. Однако проблематика исполнительного производства в известной степени даже выходит за пределы собственно правосудия, поскольку принудительному исполнению подлежат не только судебные акты, но и акты иных органов (прежде всего административных). В этом смысле эффективность принудительного исполнения является важным показателем эффективности функционирования государства в целом.

За последние двадцать лет в России сложилась определённая система принудительного исполнения судебных актов и актов иных органов, которая имеет свои сильные и слабые стороны. Совершенствование этой системы продолжается; из важных событий, которые связаны с этим, следует отметить принятие новых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, так или иначе затрагивающих вопросы исполнительного производства. В настоящее время идёт работа над проектом Исполнительного кодекса Российской Федерации, который призван заменить ныне действующие Закон об исполнительном производстве и Закон о судебных приставах, а также ряд других нормативных правовых актов.

В связи с этим представляет существенный интерес то, как устроены системы принудительного исполнения судебных актов и актов иных органов в иностранных правопорядках. Так, в 2005 г. опубликовано весьма важное исследование Е. Н. Кузнецова об исполнительном производстве Франции. Однако в силу исторических причин наиболее близкими к российскому (и в известной степени наиболее важными для него) правопорядками являются правопорядки германских государств (в особенности Германии и Австрии). Именно по этой

причине налицо актуальность исследования исполнительного производства Германии.

Степень научной разработанности темы исследования. Несмотря на то, что в российской юридической науке нет недостатка работ как по общим вопросам исполнительного производства (В. А. Гуреев, Д. Я. Малешин, В. М. Шерстюк, В. В. Ярков и другие авторы), так и по исполнительному производству зарубежных стран (Е. Н. Кузнецов, В. В. Ярков), исполнительное производство Германии не было предметом специального исследования. В. В. Ярков, классифицируя мировые системы принудительного исполнения, уделил внимание и германской системе исполнительного производства. А. А. Парфенчикова в своём исследовании о косвенных мерах принуждения в исполнительном производстве отчасти также затронула отдельные аспекты германского исполнительного производства (например, вопрос о личном аресте). Однако каких-либо специальных исследований по теме исполнительного производства Германии в целом, подобных подробной работе Е. Н. Кузнецова по исполнительному производству Франции, в России не проводилось.

В то же время на русский язык переведены многие тексты германских законов, регулирующих, помимо прочего, также и вопросы исполнительного производства. Так, коллективом переводчиков под руководством Т. Ф. Яковлевой переведены, в частности, Гражданский процессуальный устав, Закон об административном производстве, Устав административных судов, Закон об исполнении административных решений. Между тем эта работа при всём её значении не может заменить полноценного исследования германской системы исполнительного производства, а лишь является одной из предпосылок такого исследования.

В самой Германии практически все вопросы исполнительного производства подробнейшим образом освещены в многочисленных работах, многие из которых использовались при проведении настоящего исследования. Необходимость исследования германского исполнительного производства с точки зрения

российского правопорядка, т. е. «извне», а не «изнутри», как это делается германскими авторами, и предопределила интерес автора к исследуемой теме.

Цель настоящей работы состоит в изучении системы исполнительного производства Германии, установлении его существенных черт, определении того, какие из институтов, выработанных в германском исполнительном производстве, могут в дальнейшем (при соответствующей адаптации) быть использованы в российском правопорядке.

Для достижения поставленной цели необходимо решение следующих **задач**:

1) определить место исполнительного производства в системе германского права, соотношение институтов исполнительного производства с иными процессуальными, административно-правовыми, гражданско-правовыми институтами;

2) изучить систему органов принудительного исполнения в Германии, их полномочия, а также процессуальное положение участников исполнительного производства;

3) исследовать порядок исполнения отдельных видов требований в германском исполнительном производстве;

4) изучить систему контроля за деятельностью органов принудительного исполнения (административных и судебных), а также порядок и способы защиты прав участников исполнительного производства;

5) на основе проведённого исследования применительно к институтам, представляющим интерес для российского исполнительного производства, сделать выводы о возможности и пределах их использования в российском правопорядке (с учётом необходимой адаптации).

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие при принудительном исполнении судебных и иных актов в Германии.

Предмет исследования — нормы германского права, регулирующие принудительное исполнение судебных и иных актов, практика применения указанных норм судами и иная судебная практика по смежным вопросам, а также

существующие в германской доктрине взгляды по вопросам, связанным с исполнительным производством.

Методология исследования. Автор использует общенаучные (анализ, синтез, обобщение, аналогия, абстрагирование, прогнозирование) и частнонаучные методы познания (формально-логический, формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой).

Теоретическую основу исследования составили работы как российских, так и германских учёных в области как собственно исполнительного производства, так и в целом в области гражданского процессуального права, административного права и процесса.

Основу настоящей диссертации составили работы российских учёных — А. Б. Агапова, В. А. Гуреева, Е. Н. Кузнецова, Д. Я. Малешина, А. А. Остроумова, И. В. Решетниковой, А. А. Соловьева, М. К. Треушникова, Г. Д. Улетовой, В. М. Шерстюка, В. В. Яркова и других; германских учёных — Ф. Баура, Э. Беккер-Эбергарда, А. Брунса, А. Ваха, Г. Ф. Гауля, Ф. Гётца, Э. Губера, Ф. Гуфена, В. Дютца, О. Майера, Х. Маурера, Г.-Й. Музилака, Ф. К. фон Савиньи, Э. Шилькена, Э. Шмидт-Ассманна, Р. Штюрнера и других.

Нормативной базой исследования является законодательство Федеративной Республики Германии (процессуальное, административное, включая налоговое, гражданское и иное), а в той части, в которой осуществляется сравнение с соответствующими институтами российского права — соответствующее законодательство Российской Федерации.

Эмпирическую базу исследования составляет практика германских судов, как высших (Федерального конституционного суда, Федеральной судебной палаты, Федерального административного суда), так и иных (судов общей юрисдикции и административных судов первой и апелляционной инстанций), а также германская правовая доктрина. В части сопоставления германской и российской судебной практики использовалась также практика российских судов (прежде всего Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации).

Научная новизна диссертации определяется выбором темы диссертации и подходом к исследованию этой темы. Настоящая работа представляет собой первое в России специальное исследование исполнительного производства Германии. Автором выработаны рекомендации по совершенствованию законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве и практики его применения с учётом германского опыта.

Научная новизна диссертации отражена в приведённых ниже **положениях, выносимых на защиту.**

1. Исполнительное производство рассматривается в Германии в двух качествах: 1) как составная часть гражданского процессуального права и 2) как составная часть административного процессуального права (регулирующего судопроизводство в административных судах) и права административного производства (регулирующего производство в административных органах).

2. Сочетание монополии государства на принудительное исполнение судебных и иных юрисдикционных актов с материальной заинтересованностью судебных исполнителей и других должностных лиц органов принудительного исполнения в результатах своей работы будет способствовать повышению качества и эффективности исполнения, укреплению кадрового состава органов принудительного исполнения. Такой подход показал свою эффективность и успешно используется в Германии. Германский опыт предоставления судебным исполнителям и другим должностным лицам, осуществляющим принудительное исполнение, части взысканных с должника сумм денежных средств может быть использован в России.

3. Наделение отдельными полномочиями по принудительному исполнению ряда административных органов, как это имеет место в Германии, будет способствовать повышению эффективности исполнительного производства (прежде всего в части исполнения требований актов несудебных органов) за счёт понижения нагрузки на службу судебных приставов. В связи с этим предлагается расширить имеющиеся полномочия налоговых и таможенных органов, органов, исполняющих постановления по делам об административных правонарушениях, а

также, возможно, и иных органов в части принудительного исполнения соответствующих требований. Для этого необходимо предусмотреть полномочия перечисленных государственных органов непосредственно в законодательстве Российской Федерации об исполнительном производстве.

4. Суд является субъектом отношений, возникающих в сфере исполнительного производства, как в России, так и в Германии. Однако полномочия суда в германском исполнительном производстве значительно шире, чем в российском. Помимо процессуальных действий, обеспечивающих движение исполнительного производства, германское законодательство наделяет суд и функцией самостоятельного органа принудительного исполнения отдельных категорий судебных актов. Такое решение оправдало себя на практике и заслуживает внимания. Его реализация возможна и в России, где некоторые судебные акты (как в системе судов общей юрисдикции, так и в системе арбитражных судов) также могли бы исполняться судом при ограниченном участии административных органов, т. е. без привлечения судебных приставов-исполнителей. При этом необходимо учитывать специфику российского исполнительного производства.

5. При совершенствовании российского законодательства об исполнительном производстве (и, в частности, при подготовке Исполнительного кодекса Российской Федерации) существенное внимание должно уделяться не только совершенствованию процессуальных действий и эффективности работы судебных приставов-исполнителей, но и упрощению оформления документов, закрепляющих конкретные действия органов принудительного исполнения, что весьма актуально при их нынешней загрузке. В связи с этим целесообразно по примеру Германии принять более простой порядок оформления исполнительных документов (хотя бы по отдельным категориям дел). Так, в частности, вместо исполнительных листов возможно использование исполнительной надписи — специальной отметки на копии резолютивной части судебного акта. Такой подход позволит сократить расходы на бланки исполнительных листов, время взыскателей, связанное с их получением, и персонала судов — с их оформлением,

а также сократит количество споров, связанных с отказом в возбуждении исполнительного производства по мотивам наличия недостатков в исполнительных листах.

6. Целесообразно изменить подход к взысканию исполнительского сбора, который в настоящее время (в связи с позицией Пленума Верховного Суда Российской Федерации) в значительной мере рассматривается как мера ответственности, а не мера принуждения. Рассмотрение исполнительского сбора как меры принуждения и, соответственно, отказ от рассмотрения вины как обязательного условия взыскания исполнительского сбора позволит повысить эффективность исполнения требований как имущественного, так и неимущественного характера всеми категориями должников.

7. В результате исследования средств правовой защиты должника, взыскателя и третьих лиц в исполнительном производстве Германии автор приходит к выводу, что для российского правопорядка было бы целесообразным использование института иска против принудительного исполнения, который нашёл широкое применение в Германии.

Научное значение исследования состоит в том, что его результаты способствуют пониманию системы исполнительного производства в правопорядке Германии, который исторически близок российскому. Результаты исследования могут быть использованы для дальнейшего развития науки гражданского процесса, а также (в соответствующей части) административного права и процесса.

Практическое значение исследования. Результаты исследования непосредственно рассчитаны на их применение в правотворческой и правоприменительной практике. Они также могут быть использованы при подготовке учебных пособий по проблемам исполнительного производства, преподавании соответствующих курсов в юридических учебных заведениях.

Апробация результатов исследования. Настоящая диссертация выполнена на кафедре гражданского процесса Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова и обсуждалась на её заседаниях.

Основные положения работы нашли отражение в научных статьях автора. Отдельные подходы к вопросам исполнительного производства, рассмотренные в диссертации, используются автором в практической деятельности по защите интересов Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова в исполнительном производстве.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трёх глав, включающих в общей сложности восемь параграфов, заключения, списка используемых сокращений, пояснений по переводу терминов и ссылкам на судебную практику Германии, а также библиографического списка.

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

§ 1. Понятие, источники права в сфере исполнительного производства и его принципы

1. Понятие и юридико-догматическая характеристика исполнительного производства

Под исполнительным производством или принудительным исполнением (*Zwangsvollstreckung*) в Германии понимается производство по осуществлению установленных судом или оформленных иным образом прав кредитора (взыскателя) посредством государственного принуждения¹. Данное определение является хотя и общепринятым, но доктринальным, а не легальным. Легальное определение понятия «исполнительное производство» в Германии, в отличие от России², отсутствует.

С указанным понятием тесно связано и родственное ему понятие «исполнение административных решений» (*Verwaltungsvollstreckung*) — принудительное исполнение требований публично-правового характера к гражданину или к иному субъекту права, осуществляемое административными органами в порядке административного производства³. Также используется синонимичное понятие «производство по применению мер административного принуждения» (*Verwaltungszwangverfahren*). Легального определения этих понятий в Германии также не имеется.

Ещё германская правовая доктрина XIX в. рассматривала исполнение административных решений как частный случай исполнительного производства. Именно такая позиция отражена в классической работе О. Майера «Германское административное право», где говорилось о «полицейском исполнительном

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Zwangsvollstreckungsrecht. 12. Aufl. München, 2010. § 1 Rn. 1.*

² См. ч. 1 ст. 1 Закона об исполнительном производстве.

³ *Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Aufl. München, 2011. § 20 Rn. 1.*

производстве» (polizeiliche Zwangsvollstreckung) и о «финансовом принуждении» (Finanzzwang)¹. В настоящей работе рассматривается не только исполнение судебных актов, но также и исполнение административных актов и иных административных решений в Германии.

Господствующее в германской доктрине в настоящее время мнение исходит из того, что главная задача исполнительного производства — обеспечение удовлетворения требований взыскателя², что практически совпадает со взглядами российского законодателя (ст. 2 Закона об исполнительном производстве). На первостепенное значение удовлетворения требований взыскателя указывает и Федеральная судебная палата³. Однако ранее было распространено иное мнение, согласно которому «принудительное исполнение в первую очередь служит не интересам взыскателя, но интересам государства и, тем самым, общим интересам»⁴. Подобный подход, при котором также подчёркивалось воспитательное воздействие принудительного исполнения на должника, был принят и в ГДР⁵. В практике административных судов по вопросам исполнения административных актов представлен также взгляд на исполнительное производство как инструмент уравнивания экономических интересов взыскателя и должника посредством государственного принуждения⁶.

Вместе с тем германский правопорядок весьма жёстко придерживается принципа государственной монополии на принудительное исполнение (staatliche Vollstreckungsmonopol), который рассматривается как часть принципа монополии государства на принуждение и насилие. Такой взгляд отражён в правовой позиции Федерального конституционного суда⁷. В доктрине подчёркивается, что о «приватизации исполнительного производства» в целом не может идти и речи, поскольку даже при привлечении к выполнению отдельных задач в рамках

¹ Mayer O. Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1. Leipzig, 1895. S. 326—345, 470—482.

² Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 1 Rn. 2.

³ BGHZ 141, 173, 177; 151, 384, 387 f.; 157, 195, 202 ff.

⁴ Bernhardt W. Vollstreckungsgewalt und Amtsbetrieb. Leipzig, 1935. S. 20.

⁵ См., например: Kellner H. Zivilprozessrecht, Lehrbuch. Berlin, 1980. S. 33, 432.

⁶ VG Berlin DGVZ 1990, 6, 8.

⁷ BVerfGE 61, 126, 136.

исполнительного производства негосударственных субъектов само по себе принудительное исполнение в любом случае сохраняет публично-правовой характер¹.

Российской юридической науке свойственны споры об отраслевой принадлежности различных правовых институтов. В этом отношении дискуссия о сущности исполнительного производства является характерным примером. Так, в российской доктрине представлены мнения об исполнительном производстве как о: 1) разделе гражданского процессуального права; 2) разделе административного (или административно-процессуального) права; 3) самостоятельной отрасли права (в том числе комплексной)². Учёные, придерживающиеся последнего мнения, склонны использовать термин «исполнительное право»³.

Споры такого рода для германской юридической науки нехарактерны. Исполнительное производство в целом изучается в Германии в системе гражданского процессуального права; вопросы исполнения административных актов и судебных актов, которые вынесены административными судами, отнесены к административному праву (как к общей части, так и к отдельным разделам особенной части, в первую очередь к полицейскому праву⁴). Не

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 1 Rn. 20—26.

² См. об этой дискуссии, в частности: *Шерстюк В. М.* Основные проблемы системы гражданского процессуального права: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1989. С. 300; *Шерстюк В. М.* Проект системы Исполнительного кодекса Российской Федерации // Законодательство. 2015. № 11; *Ярков В. В.* Концепция реформы принудительного исполнения в сфере гражданской юрисдикции // Российский юридический журнал. 1996. № 2; *Сергун А. К.* Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Теоретические вопросы реализации норм права: Труды ВЮЗИ. Т. 61. М., 1978. С. 89, 90; *Олегов М., Стрельцова Е.* Проблемы концепции исполнительного производства // Право и экономика. 2001. № 3; *Мизинова В. С.* Правовая природа исполнительного производства // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. 2013. Серия 14. Вып. 4.

³ *Исаенкова О. В.* К вопросу о принципах исполнительного права // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. В. В. Яркова. Екатеринбург, 2000. С. 488; *Валеев Д. Х., Чельшев М. Ю.* Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы. М., 2007. С. 31—36; *Гуреев В. А., Гуцун В. В.* Исполнительное производство: Учебник. 4-е изд. М., 2014. С. 12—17.

⁴ До начала XIX в. понятия «административное право» и «полицейское право» зачастую отождествлялись как в России, так и в Германии. См. об этом в России, например: *Аганов А. Б.* Административное право: Учебник. 9-е изд. М., 2014. С. 77—105; в Германии: *Maurer H.* Op. cit. § 2 Rn. 4—11; *Pieroth B., Schlink B., Kniesel M.* Polizei- und Ordnungsrecht. 8. Aufl. München,

вызывают споры как публично-правовая природа исполнительного производства, так и связь его с частным правом¹.

Особо следует сказать о выделении исполнительного производства в отдельную отрасль права. Две наиболее авторитетные работы по исполнительному производству, авторами одной из которых являются Г. Ф. Гауль, Э. Шилькен и Э. Беккер-Эбергард, а другой — Ф. Баур, Р. Штюрнер и А. Брунс², носят одинаковое название «Право принудительного исполнения» (*Zwangsvollstreckungsrecht*). Было бы, однако, ошибкой делать на этом основании вывод о том, что германская юридическая наука выделяет право принудительного исполнения в отдельную отрасль права в российском понимании данного термина. Более того, сам по себе данный вопрос в Германии не поднимается за ненадобностью.

Некоторые споры в юридической науке Германии вызывает лишь то, не следует ли считать административной деятельностью не только деятельность участвующих в исполнительном производстве административных органов, но также и соответствующую деятельность судебных исполнителей и судов. Тенденция считать деятельность любых органов принудительного исполнения административной представлена в юридической литературе³. Германские юристы выработали стройное учение об административном акте, и как судебная практика, так и доктрина отчасти склоняются к тому, чтобы применять это учение и к актам органов принудительного исполнения. Так, Ф. Баур, Р. Штюрнер и А. Брунс сравнивают заявление взыскателя о возбуждении исполнительного производства с адресованным административному органу заявлением о принятии административного акта⁴. Подобного подхода придерживается и Федеральная судебная палата, отмечая, впрочем, что понятия «административный акт» и «акт

2014. § 1 Rn. 2—18, 29—32 и др. В настоящее время полицейское право считается одним из основных разделов особенной части германского административного права.

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 1 Rn. 16—19, 27—33.

² *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit.; *Baur F., Stürner R., Bruns A.* *Zwangsvollstreckungsrecht*. 13. Aufl. Karlsruhe, 2006.

³ *Blomeyer J.* Die Erinnerungsbefugnis in der Mobilienzwangsvollstreckung. Berlin, 1966. S. 28, 35; *Huber E.* *Wirtschaftsverwaltungsrecht*. 2. Aufl. Tübingen, 1953. S. 74.

⁴ *Baur F., Stürner R., Bruns A.* Op. cit. Rn. 55.

органа принудительного исполнения» при всей их схожести всё же следует разграничивать¹.

2. Источники права в сфере исполнительного производства

Основным видом источников права в сфере исполнительного производства в Германии (как, впрочем, и в России), являются нормативные правовые акты. Помимо них некоторое значение имеют также обычаи; судебная практика в Германии источником права не является, что, однако, не должно служить основанием для её недооценки.

Все нормативные источники германского публичного права относятся либо 1) к системе права Европейского Союза (EU-Recht), либо 2) к федеральной системе права (Bundesrecht), либо 3) к системам права земель (Landesrecht). Федеральная система права и системы права земель в совокупности образуют германский правопорядок. В рамках системы права Европейского Союза различают «первичное» (к нему относят соответствующие соглашения) и «вторичное» право (директивы и регламенты). В свою очередь, в германском правопорядке различаются Основной закон (GG), законы, постановления и положения. Это верно как для федерального права, так и для права земель (с той лишь разницей, что в последнем случае место Основного закона занимают конституции земель).

Соотношение названных правовых систем осуществляется в соответствии с двумя принципами — 1) приоритета действия (Geltungsvorrang) и 2) приоритета применения (Anwendungsvorrang)². Принцип приоритета действия подразумевает, что при коллизии норм высшего уровня с нормами низшего уровня действуют первые, причём последние признаются утратившими силу. Принцип приоритета применения действует иным образом: нормы низшего уровня при их

¹ BGHZ 121, 98, 102; 127, 146, 151 f.

² Maurer H. Op. cit. § 4 Rn. 7—13.

противоречии нормам высшего уровня не признаются утратившими силу; они применяются так же, как общие нормы в случае наличия специальных норм.

Германская правовая наука различает понятия «закон в формальном смысле» (*Gesetz im formellen Sinn*) и «закон в материальном смысле» (*Gesetz im materiellen Sinn*). Под законом в формальном смысле понимается любой исходящий от государственной власти акт, отвечающий формальным требованиям; под законом в материальном смысле — любая норма права, зафиксированная в нормативном правовом акте.

Постановлениями (*Rechtsverordnungen*) в Германии именуются нормативные правовые акты, издаваемые административными органами (т. е. по существу любые подзаконные нормативные правовые акты). Положения (*Satzungen*) представляют собой нормативные правовые акты, издаваемые юридическими лицами публичного права с целью урегулирования собственной деятельности. Примером первых могут служить акты Федерального министерства юстиции; что же касается вторых, то они в германском исполнительном производстве встречаются весьма редко и касаются лишь исполнения административных (а не судебных) актов.

В Германии существует несколько ветвей судебной системы: 1) суды общей юрисдикции; 2) административные; 3) финансовые; 4) трудовые и 5) социальные суды (Art. 92 GG). Хотя ни упомянутая норма Основного закона, ни конкретизирующий её Закон о судостроительстве (GVG) сами по себе не являются источниками права непосредственно по вопросам исполнительного производства, не упомянуть о них нельзя, поскольку именно ими заложены основы судебной системы, к которой — во всяком случае функционально — относится и исполнение судебных актов. К тому же Закон о судостроительстве предусматривает, что Федеральная судебная палата и суды федеральных земель самостоятельно регулируют отдельные вопросы служебной деятельности судебных исполнителей, действуя при этом соответственно через Федеральное министерство юстиции и органы юстиции федеральных земель (§ 154 GVG).

Наиболее важным законодательным источником права в сфере исполнительного производства в Германии является Гражданский процессуальный устав (ZPO), книга 8 которого посвящена принудительному исполнению судебных актов.

Гражданский процессуальный устав регулирует порядок гражданского судопроизводства в судах общей юрисдикции. Судопроизводство в специализированных судах урегулировано специальным законодательством. К нему относятся: Устав административных судов (VwGO), Устав финансовых судов (FGO), Закон о трудовых судах (ArbGG) и Закон о социальных судах (SGG). В части, касающейся исполнительного производства, все перечисленные законы отсылают к Гражданскому процессуальному уставу; при таких отсылках, однако, делаются некоторые оговорки. В большинстве случаев эти оговорки определяют применение при исполнении соответствующих судебных актов законодательства об исполнении актов административных органов (§ 167 VwGO, § 150 FGO, § 200 SGG). Закон о трудовых судах полностью подчиняет порядок принудительного исполнения актов трудовых судов Гражданскому процессуальному уставу, указывая специально лишь на обращение к немедленному исполнению решений трудовых судов, не вступивших в законную силу (§ 62 ArbGG).

Ряд процессуальных действий, в том числе связанных с рассмотрением жалоб на действия судебных исполнителей, совершается в германских судах не судьями, а рехтспфлегерами — специальными должностными лицами, наделёнными отдельными полномочиями судьи (см. п. 3 § 2 настоящей главы). В связи с этим одним из источников исполнительного производства является Закон о рехтспфлегерах (RPflG), определяющий процессуальный статус рехтспфлегеров, их полномочия и пределы этих полномочий.

Существенное значение для исполнительного производства в Германии имеет Устав о взыскании судебных расходов (JBeitrO). Этот нормативный правовой акт определяет порядок взыскания денежных штрафов, назначенных в качестве наказания за совершение преступления или административного правонарушения, собственно судебных расходов и иных расходов на

осуществление правосудия, а также (что особенно важно) расходов, связанных с исполнением судебных актов и актов иных органов (§ 1 JBeitrO). Устав о взыскании судебных расходов также отсылает к Гражданскому процессуальному уставу (§ 6 JBeitrO), устанавливая некоторые особенности принудительного исполнения соответствующих требований. Ещё один законодательный акт, касающийся расходов на исполнение судебных актов — Закон о расходах судебных исполнителей (GVKostG).

Уголовно-процессуальный устав (StPO) в части взыскания штрафов и судебных расходов отсылает к Уставу о взыскании судебных расходов (§ 459 StPO). Такая же отсылка содержится и в Законе об административных правонарушениях (OWiG), но только применительно к решениям о взыскании штрафа, вынесенным судами. Если такого рода решение выносится административным органом, применению подлежит законодательство об исполнении актов таких органов (§ 90, 91 OWiG). При этом необходимо учитывать, что, хотя отдельные положения о производстве по уголовным делам и делам об административных правонарушениях содержатся и в иных законах (это составляет особенность германского законодательства), отсылка к Уставу о взыскании судебных расходов действует независимо от этого.

Практически все перечисленные законы можно отнести к процессуальному законодательству в узком смысле¹. Однако некоторые аспекты исполнительного производства урегулированы и в других законах. В связи с этим интерес представляет Закон о принудительной продаже и принудительном управлении (ZVG). Этот закон устанавливает порядок продажи в порядке исполнительного производства отдельных видов недвижимого имущества (в том числе земельных участков, судов и воздушных судов). Устав о несостоятельности (InsO) и Закон об оспаривании юридически значимых действий должников вне рамок производства по делу о несостоятельности (AnfG) также содержат некоторые нормы, отчасти связанные с исполнительным производством. Оба эти закона регулируют вопросы

¹ К процессуальному законодательству в более широком смысле можно, кроме того, отнести законы, регулирующие порядок административного производства (Verwaltungsverfahren) в различных государственных органах.

принудительного исполнения судебных актов в ходе производства по делу о несостоятельности (банкротстве)¹.

Огромное значение (сопоставимое с процессуальным законодательством) для исполнительного производства имеет законодательство об исполнении актов административных органов.

Общим для исполнительного производства, возбуждаемого на основании административных актов, является Закон об исполнении административных решений (VwVG). Названный закон содержит общие положения, отсылая в § 5 к Податному уставу (AO), который, в свою очередь, представляет собой важнейший акт германского налогового и таможенного законодательства.

Применительно к исполнению административных актов значимы и другие акты административного (административно-процессуального) законодательства, прежде всего Закон об административном производстве (VwVfG) и книга 10 Социального уложения (SGB). Отсылая в части исполнения административных актов к Закону об исполнении административных решений (§ 28, 61 VwVfG, § 66 SGB X), они устанавливают порядок административного производства в государственных органах, в том числе и связанного с исполнением актов таких органов. Нельзя не упомянуть и о Законе о доставке административных решений (VwZG).

Исполнение административных актов подразумевает в ряде случаев прямое принуждение (§ 12 VwVG), которое урегулировано специальным Законом о прямом принуждении при осуществлении федеральными чиновниками публично-властных полномочий (UZwG). Этот закон определяет порядок использования оружия и специальных средств; он применяется при исполнении не только административных, но и судебных актов.

При обращении взыскания на имущество должника, как и в ряде иных случаев, применяется (в том числе субсидиарно) Гражданское уложение (BGB). Имеет значение и применение норм Гражданского уложения по аналогии. Ряд

¹ В связи с этим нельзя не отметить, что в российском правовом порядке такого рода законодательных актов нет, и их отсутствие лишь отчасти компенсируется Постановлением № 59.

положений о порядке обращения взыскания на недвижимое имущество содержится также в Уставе о поземельных книгах (GBO).

Известное значение для исполнительного производства имеет и Постановление о вознаграждении чиновников, осуществляющих исполнение (VollstrVergV). Этим нормативным правовым актом устанавливаются размеры и порядок вознаграждения судебным исполнителям и другим должностным лицам, исполняющим судебные и административные акты.

Помимо федерального законодательства, рассмотренного выше, существуют также нормативные правовые акты федеральных земель по вопросам принудительного исполнения судебных и административных актов. К числу такого рода нормативных правовых актов относятся законы федеральных земель об исполнении административных решений. Большое количество этих законов не позволяет, однако, рассмотреть их по отдельности.

Что же касается правовых актов Европейского Союза, то непосредственное значение для исполнительного производства имеют некоторые директивы и регламенты, имплементация которых в Германии осуществлена посредством книги 11 Гражданского процессуального устава. Особо следует отметить Регламент Европейского Союза от 21 апреля 2004 г. № 805/2004 по вопросам европейских исполнительных документов (см. § 1079—1086 ZPO).

Германскому правопорядку известен и отличный от нормативного правового акта источник права — обычай. Однако в публично-правовых областях права обычай как источник играет существенно меньшую роль, чем нормативный правовой акт. Едва ли можно найти обычай, который непосредственно применялся бы к принудительному исполнению судебных и административных актов. Вместе с тем к обычаям германский правоприменитель относит, например, принцип, согласно которому позднейшая норма права исключает применение предшествующей по времени нормы¹. Такие обычаи носят общеправовой характер и, следовательно, сфера их применения охватывает и исполнительное производство.

¹ BVerwGE 85, 289, 292; 111, 200, 210.

Что же касается судебной практики, то она в германском правопорядке (точно так же, как и в российском) к числу источников права не относится. Однако (и опять-таки так же, как и в России) это не умаляет роли правовой позиции высших судебных инстанций. Как отметил германский административист Х. Маурер, «Судейское право может существовать лишь в рамках права, созданного законом; может существовать лишь конкретизирующее закон и дополняющее закон, но не исправляющее закон судебское право»¹. Правовые позиции высших судебных инстанций (Федерального конституционного суда, Федеральной судебной палаты, Федерального административного суда, Федеральной финансовой палаты) имеют существенное значение при толковании и применении конкретных положений законодательства о принудительном исполнении судебных и административных актов. Следует отметить, что в Германии отсутствуют правовые акты, соответствующие российским постановлениям пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, и поэтому такого рода правовые позиции выражаются в судебных актах по конкретным делам.

Выше упоминалось, что высшие судебные инстанции федерации и земель в определённых пределах самостоятельно регулируют вопросы служебной деятельности судебных исполнителей (§ 154 GVG). Соответствующие правовые акты — Устав о судебных исполнителях (GVO) и Наставление для судебных исполнителей (GVGA) — нельзя отнести к числу нормативных в строгом смысле этого слова, однако они имеют нормативные свойства. Правовые акты такого рода расцениваются в Германии как ведомственные инструкции (Verwaltungsvorschriften), правовая природа которых в германской доктрине является спорной. В целом общепринятым является определение их как правовых актов, «регулирующих внутреннюю административную деятельность и адресованных вышестоящим административным органом нижестоящим административным органам либо руководителем административного органа

¹ *Maurer H.* Op. cit. § 4 Rn. 42.

подчинённым ему служащим»¹. Эти правовые акты можно сопоставить с приказами ФССП России, которые также не являются нормативными правовыми актами, но имеют нормативные свойства².

3. Принципы исполнительного производства

Российское законодательство об исполнительном производстве закрепляет ряд принципов исполнительного производства (законности; своевременности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения; уважения чести и достоинства гражданина; неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи; соотносимости объёма требований взыскателя и мер принудительного исполнения). Эти принципы закреплены в ст. 4 Закона об исполнительном производстве. Проблематика принципов исполнительного производства получила широкое освещение в российской доктрине³.

Несмотря на то, что германское законодательство не формулирует принципы исполнительного производства, в германской доктрине этим принципам также уделено значительное внимание. Учитывая вышеописанный «дуализм» исполнительного производства, одни принципы исполнительного производства восприняты из гражданского процессуального права, другие — из административного права. Необходимо отметить, что германская юридическая

¹ Maurer H. Op. cit. § 24 Rn. 1.

² О таких «квазинормативных» правовых актах в российском праве см. постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 г. № 6-П; в германском — BVerwGE 34, 278, 280; 36, 323, 327; 44, 72, 74 и др. О ведомственных правовых актах с нормативными свойствами в Германии см. также: Maurer H. Op. cit. § 24 Rn. 20—31.

³ См., например: Шерстюк В. М., Ярков В. В. Пояснительная записка к проекту Исполнительного кодекса Российской Федерации // Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации. Краснодар—СПб., 2004; Гуреев В. А. Взаимодействие конституционных принципов и принципов исполнительного производства в контексте защиты права на получение алиментов // Семейное и жилищное право. 2015. № 6; Гуреев В. А., Гуцин В. В. Указ. соч. С. 20—29; Шевчук П. П. Актуализация принципов исполнительного производства // Административное и муниципальное право. 2013. № 10.

наука исходит из сформулированной ещё римским юристом Павлом¹ и истолкованной Ф. К. фон Савиньи² мысли о том, что следует не подгонять действующее право под искусственно созданные принципы, а, напротив, выводить принципы из норм действующего права. Кроме того, как отмечается в литературе, «не всё то, что составляет особенность исполнительного производства, должно возводиться в принцип»³.

Одни принципы германского исполнительного производства являются специфичными именно для исполнительного производства, другие взяты из гражданского процесса или административного права и процесса. Германская доктрина разграничивает организационные принципы (*Organisationsgrundsätze*) и собственно принципы производства (*Verfahrensgrundsätze*). Отдельно стоит принцип законности в государственном управлении, который выделяется применительно к исполнению административных актов.

К числу организационных относятся принципы: 1) организационного выделения; 2) неконтрадикторности производства; 3) отсутствия единства производства; 4) отсутствия координации производства; 5) формализации.

Принцип организационного выделения (*organisatorische Trennung*) исполнительного производства, который также именовался принципом организационной изоляции (*organisatorische Isolierung*) исполнительного производства⁴, состоит в том, что рассмотрение дела по существу (*Erkenntnisverfahren*) и принудительное исполнение решения осуществляются в различном порядке и, как правило, различными органами (хотя бы и судебными). Этот принцип также проявляется в том, что: 1) не всякое решение требует принудительного исполнения; 2) не всякое исполнительное производство имеет в качестве предпосылки рассмотрение дела по существу; 3) при определённых

¹ Дигесты Юстиниана, 50, 17, 1: «Правило — это то, что кратко описывает существующее понятие. Не из правила формируется право, но из действующего права создаётся правило» (перевод Л. Л. Кофанова).

² *Savigny F. C. von. System des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Berlin, 1840. S. 47.*

³ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 6 Rn. 99.*

⁴ *Wach A. Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung. 2. Aufl. Bonn, 1896. S. 299; Schmidt R. Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts. 2 Aufl. Leipzig, 1910. § 138 II.*

обстоятельствах (например, при обращении решения суда к немедленному исполнению согласно § 708—714 ZPO¹) рассмотрение дела по существу и исполнительное производство могут осуществляться одновременно; 4) в отдельных случаях (при применении обеспечительных мер²) исполнительное производство может предшествовать рассмотрению дела по существу³.

Исполнительное производство считается неконtradикторным производством (*nicht kontradiktorisches Verfahren*). Это отражается в «одностороннем» характере совершаемых в рамках исполнительного производства процессуальных действий и означает, что в ходе принудительного исполнения заслушивание должника, как правило, не является обязательным или даже прямо исключается (например, при обращении взыскания на имущественные права, см. § 834 ZPO).

Характерной чертой исполнительного производства, которая также возводится в один из его организационных принципов, является то, что оно представляет собой такое производство, в котором отсутствует единство (*nicht einheitliches Verfahren*). Существование данного организационного принципа связано со множественностью органов принудительного исполнения (см. § 2 настоящей главы), которые могут осуществлять свою деятельность по исполнению одного и того же судебного акта одновременно. Тесно связанный с этим принцип отсутствия координации производства выражается в том, что названная деятельность не координируется. Этот принцип также именуют принципом децентрализации (*Dezentralisationsprinzip*)⁴. При этом нельзя не заметить, что о принципах отсутствия единства производства и отсутствия координации производства применительно к исполнению административных актов доктрина не говорит.

¹ Ср. со ст. 210—212 ГПК, ст. 188 КАС, ст. 182 АПК.

² Ср. со ст. 142 ГПК, ст. 88 КАС, ст. 96 АПК, ч. 2 ст. 24, ч. 6 ст. 36 Закона об исполнительном производстве.

³ Подробнее о принципе организационного выделения и его проявлениях см.: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 5 Rn. 2—14.

⁴ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 5 Rn. 82.

Принцип формализации (*Formalisierungsgrundsatz*) заключается в том, что органы принудительного исполнения не дают самостоятельной правовой оценки обстоятельствам спора, из которого вытекает исполнительное производство, а руководствуются исключительно содержащимися в исполнительном документе требованиями¹.

К принципам производства относятся принципы: 1) диспозитивности; 2) приоритета.

Принцип диспозитивности (*Dispositionsmaxime*) состоит в том, что исполнительное производство возбуждается исключительно по инициативе взыскателя, который подаёт соответствующее заявление судебному исполнителю или в другой орган принудительного исполнения (§ 753, 829, 866 ZPO, § 15, 146 ZVG). То же касается и окончания исполнительного производства, а также совершения ряда действий в ходе него. В целом пределы применения данного процессуального принципа в исполнительном производстве не вызывают споров в доктрине². Впрочем, встречаются и иные мнения: так, по мнению германского процессуалиста Ю. Штамма, из государственной монополии на насилие следует, что после возбуждения исполнительного производства принцип диспозитивности неприменим, поскольку вопросы о совершении конкретных действий решаются не взыскателем, а органом принудительного исполнения³.

Существенное значение для исполнительного производства имеет принцип приоритета (*Prioritätsprinzip*), в силу которого требования нескольких взыскателей удовлетворяются согласно установленной законом очередности (§ 804 III, 930 I ZPO, § 11 II ZVG). Этот принцип противопоставлен принципу уравнивания интересов кредиторов (*Ausgleichsprinzip*) при банкротстве (§ 1, 38, 226 I, 294 InsO)⁴.

¹ Важность этого принципа неоднократно подчёркивалась Федеральной судебной палатой (например, BGHZ, 109, 275, 277, 279 f.). См. подробнее: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 39—54.

² См., например: *Musielak H.-J.* Grundkurs ZPO. 11. Aufl. München, 2011. Rn. 623.

³ *Stamm J.* Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts. Tübingen, 2007. S. 46.

⁴ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 5 Rn. 84.

Особо следует сказать о принципе законности в государственном управлении (*Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*), который применяется при исполнении административными органами административных актов, а также судебных актов, вынесенных административными судами. Этот принцип выражается в подчинении административных органов требованиям закона; он состоит, в свою очередь, из двух составных частей — 1) принципа приоритета закона (*Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes*) и 2) принципа предусмотрения законом (*Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes*)¹. Принцип приоритета закона означает, что административный орган в своей деятельности обязан руководствоваться законом. Принцип же предусмотрения законом состоит в том, что деятельность административного органа считается законной в том случае, когда имеется положение закона, предусматривающее такую деятельность². Необычным для российского юриста является то, что в германской доктрине принцип законности применительно к иным органам принудительного исполнения (судебному исполнителю, судебным органам) специально не рассматривается.

В германской литературе иногда выделяют и иные принципы исполнительного производства, например, принцип соразмерности (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*)³, который можно сопоставить с нормативно установленным в России принципом соотносимости объёма требований взыскателя и мер принудительного исполнения (п. 5 ст. 4 Закона об исполнительном производстве).

¹ См. подробнее: *Maurer H.* Op. cit. § 6. Иногда данный принцип также именуют принципом оговорки в законе.

² Вопрос о значении и пределах принципа предусмотрения законом, который также называют принципом оговорки в законе, в германском административном праве является дискуссионным. См.: *Maurer H.* Op. cit. § 6 Rn. 3—30; *Мицкевич Л. А.* Очерки теории административного права: Современное наполнение. М., 2015. С. 74—81.

³ Обзор мнений по поводу этого принципа см.: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 5 Rn. 79.

§ 2. Органы принудительного исполнения

1. Общие положения об органах принудительного исполнения

Германский законодатель выделяет органы принудительного исполнения в особую категорию, отделяя их тем самым от участников исполнительного производства¹. Нормативного перечисления всех органов принудительного исполнения в одном месте германское законодательство не содержит; упоминания об этих органах расположены в соответствующих положениях Гражданского процессуального устава и других законов (прежде всего Податного устава и Закона об исполнении административных решений²). Впрочем, и российское законодательство не содержит закрытого перечня органов принудительного исполнения. Помимо органов ФССП России (ст. 5 Закона об исполнительном производстве), к числу последних в России относятся, по меньшей мере, ещё и органы Федерального казначейства (гл. 24¹ БК)³. К числу таких органов можно, кроме того, в числе прочих отнести налоговые (гл. 8 НК) и таможенные органы (гл. 18 Закона о таможенном регулировании), органы государственных внебюджетных фондов, а также государственные органы, упомянутые в гл. 32 КоАП.

Нет полного единства в вопросе о перечне органов принудительного исполнения и в германской правовой доктрине. Те авторы, которые изучают исполнительное производство с процессуальной точки зрения, выделяют следующие органы принудительного исполнения: 1) судебный исполнитель;

¹ Напротив, во Франции органы принудительного исполнения рассматриваются как законодателем, так и доктриной в качестве участников исполнительного производства (наряду со сторонами и третьими лицами). См. об этом: *Кузнецов Е. Н.* Исполнительное производство Франции. СПб., 2005. С. 59—62. В Германии же общей категории, объединяющей органы принудительного исполнения со сторонами исполнительного производства, нет ни в законодательстве, ни в доктрине.

² Следует отметить, что в Податном уставе и Законе об исполнении административных решений всё же есть перечень органов принудительного исполнения, но только применительно к исполнению административных актов — § 249 АО, § 4, 7 VwVG.

³ См., например: *Гражданский процесс: Учебник. 3-е изд. / Под ред. М. К. Треушниковой.* М., 2010. С. 594—604 (автор главы — *В. М. Шерстюк*).

2) суд исполнительного производства; 3) суд, рассматривавший дело; 4) орган, осуществляющий ведение поземельных книг¹. При этом необходимо учитывать, что органом, осуществляющим ведение поземельных книг, а также судебного реестра (т. е. регистрирующим органом), в Германии является участковый суд (§ 23a II Nr. 8, 10 GVG).

Германских административистов перечень органов принудительного исполнения интересует меньше: в работах, где исполнительное производство рассматривается с точки зрения административного права, говорится, с одной стороны, о случаях исполнения административных актов самими издавшими их административными органами, а с другой стороны — о случаях, когда такое исполнение возможно лишь посредством обращения в суд². Органы прокуратуры в Германии (в отличие от Франции³) в исполнительном производстве не участвуют и органами принудительного исполнения не считаются.

Перечисленные подходы не противоречат друг другу, а скорее дополняют друг друга. Объединив их, можно получить следующий перечень органов принудительного исполнения: 1) судебный исполнитель; 2) судебные органы; 3) административные органы.

Наибольшее значение для исполнения судебных актов имеют судебный исполнитель и суд исполнительного производства. Как отмечают Г. Ф. Гауль, Э. Шилькен и Э. Беккер-Эбергард, роль судебного исполнителя наиболее существенна при обращении взыскания на движимое имущество и доходы должника, а суда исполнительного производства — при обращении взыскания на принадлежащие должнику имущественные права и недвижимое имущество; поэтому судебного исполнителя указанные авторы называют «внешним» органом принудительного исполнения, а суд исполнительного производства — «внутренним» органом принудительного исполнения⁴. Роль суда, рассматривавшего дело, и органа, осуществляющего ведение поземельных книг в

¹ См., например: *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 627.

² См., например: *Maurer H.* Op. cit. § 8 Rn. 2, 10.

³ Об участии органов прокуратуры в исполнительном производстве Франции см.: *Кузнецов Е. Н.* Указ. соч. С. 95—99.

⁴ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 24 Rn. 1.

целом незначительна. Административные органы исполняют не только административные акты, но в ряде случаев также и судебные акты, если это предусмотрено законом (§ 169 I 1 VwGO, § 150 FGO, § 200 SGG); судебный исполнитель и суд исполнительного производства также могут участвовать и в исполнении административных актов (§ 284 VII, 287 IV, 322 I 2, 326, 334 AO).

Совершение исполнительного действия неуполномоченным на то органом принудительного исполнения само по себе не делает это действие ничтожным, а лишь делает его оспоримым.

Характеризуя германскую систему органов принудительного исполнения, В. В. Ярков относит её: с точки зрения способа организации профессии судебного исполнителя — к смешанному типу (отмечая при этом наличие у германских судебных исполнителей статуса государственного служащего), с точки зрения места органов принудительного исполнения — к судебной модели¹. По существу таково же и мнение И. В. Решетниковой².

2. Судебный исполнитель

«Для тех, кто не является профессиональным юристом, единственный орган принудительного исполнения — это судебный исполнитель», говорит германский процессуалист Г.-Й. Музилак³. Институт судебных исполнителей (Gerichtsvollzieher) в нынешнем виде существует в Германии с 1879 г. и был позаимствован из Франции. Вместе с тем отдельные германские государства, существовавшие до создания Германской Империи в 1871 г., восприняли этот институт ранее. Так, при создании Рейнского союза в 1806 г. на его территории был введён в действие французский Гражданский процессуальный кодекс, а

¹ Ярков В. В. Основные мировые системы принудительного исполнения // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л. Ф. Лесницкой, М. А. Рожковой. М., 2008. С. 465—504.

² Решетникова И. В. Исполнительное производство за рубежом // Право и экономика. 2001. № 3.

³ Musielak H.-J. Op. cit. Rn. 627.

соответственно — и институт судебных исполнителей. Сходные институты предусматривались позднейшим законодательством Ганновера и Баварии, планировалось введение института судебных исполнителей и в Пруссии¹.

Современные германские юристы, констатируя первоначальное заимствование института судебных исполнителей из французского правопорядка, сразу же отмечают, что этот институт был заимствован не механически, а был существенно изменён германским законодателем, который, в частности, сразу же установил судебный контроль за деятельностью судебного исполнителя. Они также не забывают отметить, что в дальнейшем (в ходе реформы исполнительного производства 1991—1992 годов) уже французский правопорядок заимствовал многое из германского, и прежде всего институт суда исполнительного производства как особого органа принудительного исполнения².

В силу § 154 GVG судебные исполнители являются должностными лицами, осуществляющими доставку (вручение) и исполнение судебных актов. Судебный исполнитель является процессуально самостоятельным лицом (§ 58 Nr. 1 GVGA), суд исполнительного производства осуществляет не непосредственное руководство его деятельностью, а только процессуальный контроль за ней (§ 766 ZPO). Этот контроль называется в германской терминологии процессуальным предметным надзором (*verfahrensrechtliche Sachaufsicht*)³.

Судебные исполнители имеют территориально ограниченную компетенцию — в рамках соответствующего судебного района выделяется несколько районов судебных исполнителей (§ 10 Nr. 1 GVO). Судебный исполнитель осуществляет свои полномочия лично и не может передавать их кому-либо, в том числе канцелярским служащим (§ 3, 33 Nr. 2 GVO).

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 25 Rn. 2—4.

² *Traichel C.* Die Reform des französischen Zwangsvollstreckungsrechts. Bielefeld, 1995. § 3; *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 25 Rn. 5.

³ За деятельностью судебного исполнителя как государственного служащего также осуществляется служебный надзор (*Dienstaufsicht*). Служебный надзор осуществляется надзирающим судьёй участкового суда (§ 1 Nr. 2, 3 GVO). Подробнее о контроле (надзоре) в германском исполнительном производстве см. § 1 гл. 3.

Судебный исполнитель обязан содержать за счёт собственных средств служебное помещение и персонал (§ 30, 33 GVO), однако эти расходы ему компенсируются за счёт специальных выплат из бюджета (§ 17, 49 VBesG). Как чиновник судебный исполнитель получает жалование, а также часть взысканных им денежных средств.

Квалификационные требования к лицам, претендующим на должность судебного исполнителя, устанавливаются федеральными землями. Однако Федеральный административный суд указал на минимальные требования к таким лицам: они должны сдать общий экзамен для среднего персонала юстиции, затем пройти двухлетний испытательный срок и 20-месячный подготовительный период службы, по окончании которого сдать специальный экзамен для судебных исполнителей¹. Нельзя не отметить, что эти требования существенно выше установленных российским законодательством (ст. 3 Закона о судебных приставах) не только для судебных приставов-исполнителей, но и для старших судебных приставов.

Исполнение судебных актов по общему правилу, установленному § 753 I ZPO, осуществляется судебным исполнителем. Законодательство содержит и положения, конкретизирующие названную норму. Так, германский законодатель специально оговорил, что судебный исполнитель:

1) осуществляет исполнение денежных требований путём обращения взыскания на движимые вещи и ценные бумаги, а также наложение ареста на движимые вещи (§ 808, 821, 831, 930 ZPO);

2) осуществляет исполнение требований об обязанности передать вещь в натуре (§ 883—885, 897 ZPO);

3) в силу прямого указания закона совершает отдельные исполнительные действия при исполнении требований об обязанности совершить действия, воздержаться от действий или допустить действия (§ 892, 888—890 ZPO), а также при задержании должника для дачи показаний и в рамках арестного производства (§933 ZPO);

¹ BVerwGE 65, 270, 274.

4) на основании распоряжения суда исполнительного производства совершает отдельные исполнительные действия при исполнении требований, исполнение которых в целом осуществляется судом исполнительного производства — например, ввод управляющего во владение земельным участком при принудительном управлении (§ 150 II ZVG), передачу вещи управляющему при обращении взыскания на право получения доходов от использования вещи (§ 857 IV 2 ZPO), наложение ареста на морские и воздушные суда (§ 931 ZPO)¹;

5) осуществляет извещение сторон исполнительного производства и доставку им различных процессуальных документов (§ 192, 750, 751 II, 756, 765, 795, 798, 829 II, 835 III, 840, 845 I, 922 II, 935, 936 ZPO).

В современной германской доктрине государственно-властный характер деятельности судебного исполнителя, а следовательно — и публично-правовая природа отношений судебного исполнителя со взыскателем, являются общепризнанными. Так было, однако, не всегда: из буквального толкования § 753—755, 766 II, 826 I, 827 I ZPO следует, что судебный исполнитель действует по поручению взыскателя, что породило популярную в конце XIX—начале XX в. теорию «частноправового мандата» (*privatrechtliche Mandats-theorie*). Согласно этой теории полномочия судебного исполнителя носили частноправовой характер, а отношения судебного исполнителя и взыскателя должны были подчиняться правилам о договоре поручения (§ 662 BGB)². Но ещё до Первой Мировой войны в доктрине появились возражения относительно этой теории, а затем и Имперский суд отверг её³.

Эти обстоятельства, в свою очередь, обусловили ряд характерных черт деятельности судебного исполнителя, которые едва ли удивят российского юриста.

¹ Сюда же следует отнести и случаи, в которых административный или финансовый суд, выступающий в качестве суда исполнительного производства, привлекает судебного исполнителя к исполнению судебного акта соответственно административного или финансового суда (§ 169 I VwGO, § 151 I FGO).

² См. подробнее об этой теории: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 25 Rn. 45.

³ RGZ 82, 85 ff.

Так, указания взыскателя обязательны для судебного исполнителя лишь в той мере, в какой они не противоречат законам и другим правовым актам, регулирующим деятельность судебного исполнителя (§ 58 Nr. 2 GVGA)¹. Гражданско-правовую ответственность за вред, причинённый незаконными действиями судебных исполнителей в рамках исполнительного производства, несёт государство (Art. 34 GG, § 839 BGB) — как и в России (ст. 1069 ГК)². Ответственность же взыскателя перед должником за действия судебного исполнителя по общему правилу исключается³.

Германская правовая доктрина в целом отмечает наличие у судебного исполнителя «обязанности соблюдать нейтралитет» по отношению к сторонам исполнительного производства, учитывать интересы не только взыскателя, но и должника в той мере, в которой это не противоречит задачам исполнительного производства⁴. Законодательство Германии содержит перечень обстоятельств, исключающих участие судебного исполнителя в исполнительном производстве (§ 155 I GVG); эти обстоятельства в целом сводятся к случаям родства или свойства судебного исполнителя с участниками исполнительного производства.

Профессиональных объединений судебных исполнителей, подобных французским палатам судебных исполнителей⁵, в Германии нет.

Российское законодательство содержит примерный (открытый) перечень полномочий судебного пристава-исполнителя (ст. 12 Закона о судебных приставах, который, в свою очередь, отсылает к Закону об исполнительном производстве). Общие полномочия германского судебного исполнителя при исполнении денежных требований сформулированы в § 802a ZPO, согласно

¹ См. подробнее: *Baur F., Stürner R., Bruns A.* Op. cit. Rn. 8.5.

² Во Франции же государство не несёт гражданско-правовой ответственности за вред, причинённый действиями судебных исполнителей. О гражданско-правовой ответственности судебных исполнителей во Франции см.: *Кузнецов Е. Н.* Указ. соч. С. 79, 80. В Германии государство в таком же порядке отвечает и за вред, причинённый должностными лицами иных органов принудительного исполнения.

³ Вместе с тем в отдельных случаях допускается и ответственность взыскателя согласно § 823, 826 BGB, например, в случаях обращения взыскания на имущество должника на сумму, превышающую размер требования кредитора. См. подробнее: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 25 Rn. 62—65.

⁴ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 25 Rn. 81.

⁵ См. о них: *Кузнецов Е. Н.* Указ. соч. С. 76, 77.

которому судебный исполнитель: 1) способствует добровольному исполнению требований взыскателя; 2) запрашивает сведения об имуществе должника как у самого должника, так и у третьих лиц¹; 3) осуществляет обращение взыскания на имущество должника и уведомляет его о предстоящем обращении взыскания², а также реализацию движимых вещей, принадлежащих должнику. Нельзя не обратить внимание на такую конкретизацию (говорится именно о *движимых* вещах), которая связана с ролью других органов принудительного исполнения при обращении взыскания на недвижимые вещи. Этот перечень является открытым и соответственно применяется и при исполнении иных требований.

Независимо от вида требований особо оговорены полномочия судебного исполнителя: 1) по обыску помещений (как жилых, так и нежилых) и хранилищ, принадлежащих должнику; 2) по вскрытию дверей домов, комнат и хранилищ; 3) по применению силы в отношении лиц, противодействующих судебному исполнителю, в том числе и с привлечением полиции (§ 758 ZPO).

Между тем германский Основной закон закрепляет принцип неприкосновенности жилища (Art. 13 I GG); обыск может производиться лишь по решению суда, за исключением случаев, когда промедление создаёт опасность (Art. 13 II GG). В связи с этим Федеральный конституционный суд в 1979 г. указал на то, что данное положение подлежит применению и в исполнительном производстве³. Эта правовая позиция зачастую подвергалась критике в доктрине в связи со сложностями её применения на практике⁴; впрочем, и сам Федеральный конституционный суд позднее указывал на необходимость обеспечения простого и удобного на практике механизма получения судебного распоряжения о производстве обыска для целей исполнительного производства⁵. В итоге через два десятилетия (в 1999 г.) она была воспринята законодателем с известной конкретизацией. Гражданский процессуальный устав был дополнен § 758a,

¹ Эти полномочия конкретизированы в § 802i ZPO.

² Такое уведомление осуществляется в порядке § 845 ZPO.

³ BVerfGE 51, 97 ff.

⁴ См. обзор мнений по этому вопросу: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 26 Rn. 33.

⁵ BVerfGE 76, 83, 91.

согласно которому для производства обыска жилища должника в исполнительном производстве необходимо распоряжение судьи участкового суда, к территориальной подсудности которого отнесено место обыска¹. Это правило не применяется в тех случаях, когда обращение в суд для получения такого распоряжения ставит под угрозу успешность проведения обыска. Кроме того, соответствующего распоряжения суда не требуется при исполнении отдельных видов требований, например, о выселении, об обязанности передать помещение (§ 758a I, II ZPO). Распоряжения суда не требуется и в том случае, если должник изъявил добровольное согласие на обыск.

В § 758, 758a ZPO употребляется термин «жилище» (Wohnung). Однако практика Федерального конституционного суда приводит к выводу о том, что этот термин следует понимать расширительно, распространяя его на производственные и торговые помещения, принадлежащие не только физическим, но и юридическим лицам².

Законодатель также установил правило, согласно которому обыск помещения должника не должен создавать несоразмерных неудобств третьим лицам, которые являются совладельцами такого помещения (§ 758a III ZPO).

Применение судебным исполнителем или привлечёнными им сотрудниками полиции силы в отношении лиц, оказывающих сопротивление судебному исполнителю, включает при определённых обстоятельствах применение оружия (§ 6, 9 UZwG). При этом судебный исполнитель и сотрудники полиции руководствуются выработанными в германском полицейском праве принципами усмотрения (Ermessensgrundsatz, Opportunitätsprinzip) и соразмерности (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)³.

Если в целом полномочия судебного исполнителя в Германии вполне сопоставимы с таковыми у судебного пристава-исполнителя в России, то и отдельные различия также налицо. Так, вполне очевидны существенно меньшие

¹ При этом правом на обращение в суд наделён только взыскатель, но не судебный исполнитель (§ 61 Nr. 3 GVGA).

² BVerfGE 32, 54, 71; 42, 212, 219; 44, 353, 371; 97, 228, 265.

³ См. подробнее: *Götz V. Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*. 15. Aufl. München, 2013. § 11 Rn. 1—34.

возможности совершения германским судебным исполнителем каких-либо действий по собственной инициативе. Не менее очевиден и больший объём полномочий германских судебных исполнителей по применению силы — российские судебные приставы-исполнители подобными полномочиями и вовсе не наделены (во многом по той причине, что в России существуют судебные приставы по обеспечению установленного порядка деятельности судов); а ст. 62 Закона об исполнительном производстве, регулирующая вопросы взаимодействия судебных приставов-исполнителей с органами внутренних дел, преимущественно касается розыска должника, его имущества или розыска ребёнка.

То, как организован и действует в Германии институт судебных исполнителей, заслуживает серьёзного внимания. В частности, германский опыт показывает, что и государственная организация системы принудительного исполнения не исключает вознаграждения должностных лиц органов принудительного исполнения в зависимости от размера взысканных ими сумм денежных средств (как это, собственно, уже имело место не только в Российской Империи, но даже и в Российской Федерации). Небезынтересен и описанный выше подход германского правопорядка к соотношению полномочий судебного исполнителя и принципа неприкосновенности жилища.

В связи с этим целесообразно рассмотреть вопрос о внесении в Закон об исполнительном производстве и Закон о судебных приставах изменений, предусматривающих вознаграждение судебных приставов-исполнителей за счёт должников в зависимости от размера взысканных ими денежных средств. В случае, если в будущем к числу органов принудительного исполнения будут отнесены и другие государственные органы (см. п. 4 настоящего параграфа), соответствующее вознаграждение следует предусмотреть и для других должностных лиц.

3. Судебные органы

Не меньшую роль в германском исполнительном производстве играет суд исполнительного производства (Vollstreckungsgericht). «Участковый суд в качестве суда исполнительного производства наряду с судебным исполнителем является важнейшим органом принудительного исполнения, и, сверх того, компетентным контролирующим органом в исполнительном производстве»¹, отмечают Г. Ф. Гауль, Э. Шилькен и Э. Беккер-Эбергард. Такая роль суду в исполнительном производстве была впервые придана именно в Германии, и, как уже отмечалось, именно на германский правопорядок ориентировался французский законодатель, расширяя в 1991—1992 годах полномочия суда в исполнительном производстве². Контроль суда исполнительного производства распространяется не только на судебного исполнителя, но и на другие органы принудительного исполнения. В Германии, как и в России, роль суда в исполнительном производстве пользуется вниманием не только законодателя, но и доктрины³.

По общему правилу (§ 764 ZPO) судом исполнительного производства является участковый суд, к территориальной подсудности которого отнесено место, где ведётся исполнительное производство. Это общее правило применяется при исполнении судебных актов судов общей юрисдикции, трудовых (§ 62 II, 85 I ArbGG) и социальных судов (§ 198 I SGG). Существуют немногочисленные исключения из этого правила: так, при производстве по наложению ареста роль суда исполнительного производства выполняет суд, осуществляющий такое производство (§ 930 I, 931 III ZPO).

¹ Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 27 Rn. 1.

² См. об этом: Traichel C. Op. cit. § 3. О роли суда во французском исполнительном производстве см.: Кузнецов Е. Н. Указ. соч. С. 85—89. Процессуальное положение судьи по исполнению в исполнительном производстве Франции сопоставимо с положением суда исполнительного производства в Германии.

³ О роли суда в российском исполнительном производстве см., например: Малешин Д. Я. Исполнительное производство (функции суда). М., 2005.

При исполнении судебных актов административных и финансовых судов судом исполнительного производства является соответственно административный или финансовый суд первой инстанции (§ 167 I VwGO, § 151 I FGO). Однако при привлечении административным судом в порядке ведомственной помощи (Amtshilfe) судебного исполнителя (§ 169 I VwGO) полномочия суда исполнительного производства в части контроля за деятельностью судебного исполнителя осуществляет участковый суд¹. Он же осуществляет контрольные функции при обращении взыскания на недвижимое имущество финансовыми органами (§ 322 I AO). Последнее обстоятельство выглядит несколько странно: отдельные вопросы исполнительного производства решаются, таким образом, в порядке гражданского судопроизводства даже в тех случаях, когда речь идёт об исполнении административного акта или судебного акта, вынесенного административным судом.

Таким образом, суд исполнительного производства выступает: 1) в качестве самостоятельного органа принудительного исполнения; 2) в качестве органа контроля за другими органами принудительного исполнения².

Законодательство Германии относит к компетенции суда исполнительного производства следующее:

- 1) исполнение денежных требований путём обращения взыскания на денежные средства и имущественные права (§ 828 I, 857 I ZPO);
- 2) обращение взыскания на недвижимое имущество (§ 1, 163, 171b ZVG);
- 3) вопросы распределения денежных средств между несколькими взыскателями (§ 827 II, 853, 854 II, 872 ZPO);
- 4) совершение отдельных действий при обращении взыскания на движимые вещи, в частности, на именные ценные бумаги (§ 822, 823 ZPO, § 806 BGB);

¹ Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 4 Rn. 41—52; § 27 Rn. 3.

² При этом суд исполнительного производства в качестве суда второй инстанции осуществляет контроль и за нижестоящим судом исполнительного производства. О контроле (надзоре) за деятельностью органов принудительного исполнения см. § 1 гл. 3.

5) привлечение к участию в исполнительном производстве административных органов, если их участие необходимо для исполнения содержащихся в исполнительном документе требований (§ 789 ZPO).

Достаточно широкие (особенно по сравнению с российскими судами) полномочия суда исполнительного производства позволяют сократить нагрузку на судебных исполнителей. При этом большую часть этих полномочий осуществляет не судья суда исполнительного производства, а рехтспфлегер (Rechtspfleger)¹ — должностное лицо суда, не имеющее статуса судьи, но наделённое ограниченными юрисдикционными полномочиями. Считается, что рехтспфлегер осуществляет отдельные полномочия по осуществлению правосудия, делегированные ему в силу закона (§ 1, 3 RPflG). При этом, как указала Федеральная судебная палата, рехтспфлегер осуществляет именно отдельные полномочия судьи, но не осуществляет правосудие в целом. Итог споров в германской доктрине о роли рехтспфлегера в исполнительном производстве сводится к тому, что суд исполнительного производства в качестве органа принудительного исполнения не осуществляет правосудие². В свою очередь, принятие процессуальных решений по жалобам на действия органов принудительного исполнения отнесено к исключительной компетенции именно судьи, а не рехтспфлегера (§ 732 II, 766 ZPO).

Суд исполнительного производства выносит судебные акты в форме определения (Beschluss) (§ 764 III ZPO).

Территориальная компетенция суда исполнительного производства определена следующим образом. По общему правилу (§ 764 II ZPO) судом исполнительного производства является тот участковый суд, к территориальной подсудности которого отнесено место ведения исполнительного производства либо совершения исполнительных действий. Однако при обращении взыскания на имущественные права должника судом исполнительного производства

¹ Устоявшийся перевод данного термина на русский язык отсутствует. Деятельность рехтспфлегеров регулируется специальным законом; требования к лицам, занимающим эту должность, см. в § 2 RPflG.

² *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 27 Rn. 17, 18.*

независимо от места совершения исполнительных действий является участковый суд по месту жительства (месту нахождения) должника (§ 828 II, 857 ZPO).

Суд, рассматривавший дело и, соответственно, выдавший исполнительный документ (Prozessgericht), играет существенно меньшую роль в ходе принудительного исполнения вынесенного им же судебного акта. Характерным для германской доктрины является указание на относительную малозначительность этой роли¹. Между тем едва ли было бы правильным полагать её совсем уж незначимой. К компетенции суда, рассматривавшего дело, относится исполнение требований об обязанности совершить действия, воздержаться от действий или допустить действия (§ 887, 888, 890 ZPO). Если использовать принятую в российском праве терминологию, суд, рассматривавший дело, ведёт исполнительные производства неимущественного характера.

В отличие от суда исполнительного производства суд, рассматривавший дело, не может осуществлять свои полномочия через рехтспфлегера. Последнему переданы отдельные полномочия суда исполнительного производства (§ 20 Nr. 17 RPflG), но не суда, рассматривавшего дело. Кроме того, важной особенностью является то, что для целей исполнительного производства судом, рассматривавшим дело, считается только суд первой инстанции (§ 802 ZPO).

Непосредственное исполнение определений суда исполнительного производства или суда, рассматривавшего дело, о взыскании денежных средств осуществляется согласно § 6 III JBeitro специальными должностными лицами — чиновниками органов юстиции по исполнению (Vollziehungsbeamte der Justiz), которые входят в состав аппаратов судов². Служебная деятельность таких должностных лиц не влечёт признания их отдельным органом принудительного исполнения.

Суд, действующий в качестве регистрирующего органа, ведущего поземельные книги (Grundbuchamt) или судовой реестр (Schiffsregisterbehörde),

¹ Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 29 Rn. 1; Musielak H.-J. Op. cit. Rn. 627.

² На этих должностных лиц, как и на судебных исполнителей, распространяются положения о вознаграждении в зависимости от размера взысканных денежных сумм (§ 3, 4 VollstrVergV).

также играет определённую роль в исполнительном производстве. Такой суд осуществляет регистрацию принудительной ипотеки земельного участка или судна (§ 866, 867, 870a ZPO). Такого рода регистрация может проводиться и в тех случаях, когда исполнительное производство возбуждено на основании административного акта (§ 322 I 2, III 2 AO во взаимосвязи с § 38 GBO). Кроме того, действуя в этом качестве, суд осуществляет регистрацию в поземельных книгах записей об обращении взыскания на ипотечные требования (§ 830 I 3, 830a ZPO), перевода этих требований взамен платежа (§ 837 I 2, 837a I 2 ZPO), а также записей об обращении взыскания на вещное обременение, земельный или рентный долг (§ 857 VI ZPO).

Полномочия суда, действующего в качестве регистрирующего органа, переданы рехтспфлегеру (§ 3 Nr. 1 h RPflG), которому вменяется в обязанность проверка правовых оснований для совершения регистрационных действий (§ 13, 19, 39 GBO).

Выше говорилось об отнесении В. В. Ярковым германской системы органов принудительного исполнения к судебной модели. Нельзя не отметить, что справедливость такого отнесения проявляется весьма наглядно, если обратиться к процессуальному положению судебных органов в исполнительном производстве.

С практической же точки зрения для российского правопорядка положение суда исполнительного производства как органа принудительного исполнения представляет весьма значительный интерес. Одной из главных проблем для российского исполнительного производства является перегруженность судебных приставов-исполнителей, а осуществление судом отдельных полномочий по принудительному исполнению самостоятельно хотя бы в какой-то мере способствует решению этой проблемы.

Едва ли возможно (да и едва ли необходимо) перестраивать российскую систему исполнительного производства таким образом, чтобы переход прав на недвижимое имущество в порядке исполнительного производства регистрировался непосредственно судебным органом. Но вместе с тем не вызывает особых сомнений то, что придание регистрирующему органу статуса

органа принудительного исполнения позволяет обращать взыскание на недвижимое имущество быстрее и эффективнее. Существующий в настоящее время в России механизм обращения взыскания на такое имущество на основании постановления судебного пристава-исполнителя, которое направляется в регистрирующий орган (п. 14 ч. 1 ст. 64, ст. 66 Закона об исполнительном производстве), может быть усовершенствован, если законодательно предусмотреть возможность регистрации перехода права на недвижимое имущество в ходе исполнительного производства непосредственно на основании судебного акта.

В российском правовом порядке отсутствует институт рехтспфлегера и едва ли существует необходимость его введения. Однако в России существует весьма значимый на практике институт помощника судьи. Процессуальное положение последнего в настоящее время определено в достаточной мере не только в АПК (ч. 1—3 ст. 58), но и в других процессуальных кодексах (ст. 47¹ ГПК, ст. 52¹ КАС, ст. 244¹ УПК). И именно помощник судьи мог бы (в случае внесения соответствующих изменений в процессуальное законодательство) выполнять по меньшей мере часть тех функций, которые в германском исполнительном производстве выполняет рехтспфлегер. Это позволило бы более эффективно разрешать ряд вопросов, связанных с исполнительным производством и отнесённых к компетенции суда.

Возможно, законодателю следует рассмотреть и вопрос о введении в российское процессуальное законодательство понятия «суд исполнительного производства» в целях разграничения компетенции судов на стадии исполнительного производства (ср. п. 1—7 Постановления № 50).

4. Административные органы

Существенное значение в качестве органов принудительного исполнения имеют и различные административные органы. Германское законодательство

употребляет по отношению к ним термин «административный орган, осуществляющий исполнение» (Vollstreckungsbehörde, Vollzugsbehörde) (§ 4, 7 VwVG, § 249, 328 I AO, § 66 II SGB X).

В германской литературе по административному праву отмечается, что административные органы осуществляют принудительное исполнение тех требований, которые оформлены административным актом, т. е. для исполнения которых не требуется обращения в суд¹. Между тем в отдельных случаях административные органы самостоятельно осуществляют исполнение судебных актов либо привлекаются судебным исполнителем или судом исполнительного производства к исполнению судебных актов.

Административные органы в качестве органов принудительного исполнения:

1) исполняют все виды административных актов (§ 1, 6 VwVG, § 249 I AO, § 66 I SGB X), а также решения административных органов о наложении штрафа по делам об административных правонарушениях (§ 90 I OWiG);

2) исполняют судебные акты, вынесенные административными, финансовыми и социальными судами (§ 169 VwGO, § 150 FGO, § 200 SGG);

3) участвуют в исполнении судебных актов, исполняемых судебным исполнителем или судом исполнительного производства (§ 758 III, 789 ZPO).

Определить начало истории административных органов в качестве органов принудительного исполнения едва ли возможно, поскольку административные органы в той или иной форме существуют столько, сколько существует государство как таковое. Государственно-властный характер деятельности этих органов никогда не вызывал сомнения, в связи с чем теорий, подобных упомянутой выше теории «частноправового мандата», применительно к деятельности административных органов никогда не было и едва ли могло быть. Конечно, административно-правовые отношения с участием государственных органов могут в отдельных случаях принимать и частноправовые формы (в германской литературе укоренилось понятие *Verwaltungsprivatrecht* —

¹ *Maurer H.* Op. cit. § 20 Rn. 2; *Götz V.* Op. cit. § 13 Rn. 1.

«административное частное право»¹). Но в этих случаях административные акты не принимаются, а следовательно, не может быть речи о производстве по их исполнению.

И законодатель, и доктрина разделяют административные органы, осуществляющие исполнение, на две категории в зависимости от вида исполняемых требований:

- 1) финансовые и другие органы, исполняющие денежные требования;
- 2) органы, исполняющие иные требования (об обязанности совершить действия, воздержаться от действий или допустить действия).

Денежные требования по общему правилу (§ 4 b VwVG, § 249 I AO) исполняются финансовыми органами. Полный перечень финансовых органов федерации и федеральных земель содержится в Законе о финансовой администрации (§ 1, 2 FVG). Однако Податной устав (§ 249 I AO) ограничивает круг финансовых органов, выступающих в роли органов принудительного исполнения, финансовыми управлениями (*Finanzämter*) и главными таможенными управлениями (*Hauptzollämter*). При этом главные таможенные управления являются федеральными органами (§ 1 Nr. 4 FVG), а финансовые управления — органами федеральных земель (§ 2 I Nr. 4 FVG). Денежные требования, содержащиеся в административных актах органов социального обеспечения, могут также исполняться этими органами (§ 66 I SGB X).

Высший административный орган федерации в соответствующей области управления по согласованию с федеральным министром внутренних дел вправе возложить полномочия органа принудительного исполнения денежных требований на административный орган соответствующей области управления (§ 4 a VwVG). Данное правило не применяется при исполнении административных актов финансовых органов и органов социального обеспечения, а также судебных актов, вынесенных финансовыми и социальными судами.

¹ См., например: *Maurer H.* Op. cit. § 3 Rn. 18, 19; § 17 Rn. 1.

Чиновники по исполнению (Vollziehungsbeamte), т. е. должностные лица финансовых и иных органов, непосредственно осуществляющие исполнение денежных требований, имеют те же полномочия, что и судебные исполнители (§ 287 AO). Это касается как обыска помещений и хранилищ, принадлежащих должнику (занимаемых им), так и привлечения полиции в случае оказания должником сопротивления. При ведении исполнительного производства чиновник по исполнению обязан обращаться в суд в тех случаях, когда такая обязанность установлена для судебного исполнителя. Так, например, обращение в суд необходимо для проведения обыска принадлежащего должнику помещения (§ 287 IV AO)¹ и для обращения взыскания на недвижимое имущество (§ 322 I AO). Как и судебным исполнителям, чиновникам по исполнению выплачивается часть взысканных ими денежных средств (§ 5, 6 VollstrVergV).

Что же касается иных требований, содержащихся в административных актах (об обязанности совершить действия, воздержаться от действий или допустить действия), то они исполняются административным органом, издавшим соответствующий акт (§ 7 I VwVG, § 328 I AO)². Если исполняется судебный акт, вынесенный административным судом, в качестве такого органа выступает председатель суда первой инстанции (§ 169 I VwGO), который может привлечь к исполнению другой административный орган или судебного исполнителя.

Полномочия административного органа, осуществляющего исполнение требований такого рода, сформулированы в законодательстве достаточно кратко³. Нельзя не остановиться, однако, на прямом принуждении, которое при определённых обстоятельствах вправе применять должностные лица этих органов (§ 12 VwVG, § 331 AO). Прямое принуждение согласно § 2 UZwG включает

¹ Из этого правила, однако, есть такое же изъятие, как и в случае с судебным исполнителем: распоряжения суда не требуется, если обращение в суд для получения такого распоряжения ставит под угрозу успешность проведения обыска (ср. § 287 IV 2 AO и § 758a I 2 ZPO).

² При этом допускается делегирование соответствующих полномочий нижестоящему административному органу (§ 7 II VwVG).

³ Законодатель (§ 9—12 VwVG, § 328—331 AO) говорит о полномочиях по замене исполнения (Ersatzvornahme), взысканию исполнительского сбора (Zwangsgeld) и прямому принуждению (unmittelbarer Zwang).

применение физической силы, специальных средств и оружия. Круг должностных лиц, уполномоченных на применение оружия, ограничен законодателем (§ 9 UZwG). При применении прямого принуждения уполномоченные должностные лица руководствуются уже упомянутыми принципами усмотрения и соразмерности¹.

Роль административных органов в исполнительном производстве Германии весьма значительна. Конечно, и во Франции административные органы участвуют в исполнительном производстве: французские судебные исполнители казначейства вполне сопоставимы с должностными лицами германских финансовых органов, осуществляющих принудительное исполнение денежных требований. Однако участие иных административных органов во французском исполнительном производстве носит опосредованный характер — в отличие от Германии, во Франции эти органы сами по себе органами принудительного исполнения не считаются².

Германскую практику участия административных органов в исполнительном производстве нельзя считать чуждой и для России, причём не только по той причине, что ФССП России сама по себе является административным органом. Германское понятие исполнительного производства шире, чем российское; выше уже говорилось о полномочиях налоговых, таможенных органов, органов государственных внебюджетных фондов по самостоятельному исполнению собственных требований. Возможности такого самостоятельного исполнения, однако, в России существенно ограничены по сравнению с Германией: не обладая полномочиями судебных приставов-исполнителей, должностные лица указанных органов далеко не всегда могут взыскать соответствующие денежные средства с должников. О принудительном же исполнении требований неимущественного (пользуясь германской терминологией — неденежного) характера, основанных на административном акте, отечественный законодатель молчит: сказывается отсутствие общего

¹ См.: *Maurer H.* Op. cit. § 20 Rn. 19; *Götz V.* Op. cit. § 11 Rn. 1—34.

² Подробнее об участии административных органов во французском исполнительном производстве см.: *Кузнецов Е. Н.* Указ. соч. С. 89—95.

законодательного акта, регулирующего порядок издания административных актов (подобного германскому Закону об административном производстве) и их исполнения (подобного германскому Закону об исполнении административных решений).

Но даже если сосредоточить внимание только на требованиях имущественного (денежного) характера, содержащихся в исполнительных документах, то германский опыт мог бы быть эффективно использован в России. Расширение полномочий налоговых, таможенных, а возможно, и иных органов по самостоятельному исполнению собственных требований (хотя бы имущественного характера) позволит придать российской системе принудительного исполнения большую гибкость и более разумно распределить соответствующую нагрузку между различными государственными органами.

§ 3. Участники исполнительного производства

1. Стороны и третьи лица в исполнительном производстве

Как и в России (ср. п. 1 ст. 48, ст. 49 Закона об исполнительном производстве), в Германии используется понятие «стороны исполнительного производства» (Parteien der Zwangsvollstreckung), к которым относится взыскатель (Gläubiger, Vollstreckungsgläubiger) и должник (Schuldner, Vollstreckungsschuldner)¹. Любопытно, что Гражданский процессуальный устав, постоянно употребляя эти термины, тем не менее не содержит их определения, в отличие от Податного устава (§ 252, 253 АО) и Закона об исполнении административных решений (§ 2 VwVG). Иные лица, права которых так или

¹ Немецкие слова Gläubiger и Schuldner переводятся на русский язык соответственно как «кредитор» и «должник» (в материально-правовом смысле). Чтобы подчеркнуть, что речь идёт именно о сторонах исполнительного производства, используют слова Vollstreckungsgläubiger и Vollstreckungsschuldner. В ряде случаев так делает и законодатель (например, в § 2 VwVG, § 252, 253 АО).

иначе затрагиваются в исполнительном производстве, считаются третьими лицами (Dritte).

Взыскателем является лицо, в пользу которого подлежит исполнению указанное в исполнительном документе требование и которое указано в этом качестве в исполнительном документе. Федеральная судебная палата неоднократно отмечала, что материально-правовое положение взыскателя при этом юридического значения не имеет¹. Применительно к исполнению административных актов взыскателем является государство (федерация или федеральная земля) либо соответствующее юридическое лицо публичного права (§ 1 I VwVG, § 252 AO). Допускается участие в исполнительном производстве и нескольких взыскателей (ср. ч. 5 ст. 49 Закона об исполнительном производстве).

В отсутствие легального определения понятия «должник» в Гражданском процессуальном уставе существенное значение имеют доктринальные определения. Так, Г. Ф. Гауль, Э. Шилькен и Э. Беккер-Эбергард определяют должника как лицо, обязанное совершить действия, указанные в исполнительном документе (воздержаться от совершения таких действий), либо обладающее имуществом, которым такое лицо отвечает перед взыскателем². Легальные определения, содержащиеся в Податном уставе (§ 253 AO) и Законе об исполнении административных решений (§ 2 VwVG), сводятся к тому, что должник — это лицо, в отношении которого ведётся исполнительное производство. Должник также должен быть указан в соответствующем качестве в исполнительном документе.

Приведённые определения понятий «взыскатель» и «должник» принципиально не отличаются от давно устоявшихся в России³.

Существуют заслуживающие внимания особенности участия в исполнительном производстве публично-правовых образований (и прежде всего государства) в качестве взыскателей и должников. Эти особенности закреплены

¹ BGHZ 92, 347, 348; 159, 383, 385.

² Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 32 Rn. 6.

³ Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 311.

процессуальным законодательством (§ 882a ZPO, § 169, 170, 172 VwGO, § 150, 152, 154 FGO).

Наиболее важная особенность государства как взыскателя состоит в том, что оно само располагает органами принудительного исполнения. В российском исполнительном производстве при исполнении постановлений налоговых и таможенных органов, а также государственных внебюджетных фондов и постановлений по делам об административных правонарушениях взыскателем считается соответствующий административный орган, а не государство (или иное публично-правовое образование). В Германии ситуация не столь однозначна: с одной стороны, законодательство говорит об «исполнении в пользу федерации, федеральной земли, объединения общин, общины, корпорации, учреждения или фонда публичного права» (§ 169 I VwGO, § 150 FGO), т. е. называет взыскателем само публично-правовое образование. С другой же стороны, Податной устав, говоря об удовлетворении требований нескольких взыскателей, явно имеет в виду несколько различных финансовых органов, в том числе и относящихся к одному публично-правовому образованию (§ 308 I, 320 I AO).

Особенности участия публично-правовых образований в исполнительном производстве в качестве должников включают специальный порядок обращения взыскания на их имущество, в рамках которого предусмотрены специальные сроки и ограничения на обращение взыскания на определённые виды имущества — так, не допускается обращение взыскания на имущество, предназначенное для выполнения публичных задач (§ 882a ZPO, § 170 VwGO, § 151, 152 FGO). При определённых обстоятельствах с государственного органа (но не с самого публично-правового образования!) может быть взыскан исполнительский сбор (§ 172 VwGO, § 154 FGO, § 201 SGG).

В категорию третьих лиц попадают все те лица, права которых так или иначе затрагиваются в ходе исполнительного производства. Так, к числу третьих лиц относится так называемое третье обязанное лицо (Drittschuldner) — например, кредитная организация, ведущая счета должника. Закон в ряде случаев прямо упоминает о третьих лицах (например, § 771, 805, 809, 817, 886 ZPO, § 9 ZVG).

2. Соглашения сторон в исполнительном производстве

Российскому правопорядку известно мировое соглашение (в терминологии КАС — соглашение о примирении), которое вправе заключить стороны исполнительного производства; утверждение судом такого мирового соглашения является основанием для прекращения исполнительного производства (п. 3 ч. 2 ст. 43, ч. 1 ст. 50 Закона об исполнительном производстве во взаимосвязи со ст. 39, 173 ГПК, ст. 46, 137 КАС, ст. 49, 138—142 АПК).

В германском правопорядке получил развитие институт соглашения сторон в исполнительном производстве.

Общее нормативное определение соглашения сторон в исполнительном производстве в Германии отсутствует. Доктрина же определяет соглашение сторон исполнительного производства (*Vollstreckungsvereinbarung*) как любой договор, заключённый между взыскателем и должником по поводу исполнительного производства. Такой договор рассматривается в качестве процессуального, а не материально-правового, поскольку его действие распространяется не на материально-правовые отношения взыскателя и должника, а только на сам процесс исполнения судебного акта¹.

Поскольку исполнительное производство по исполнению административных актов и решений административных судов по существу является административным производством (см. п. 1 § 1), соглашение сторон исполнительного производства является административным договором (*Verwaltungsvertrag*)². Под административным договором в Германии понимается

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 33 Rn. 2—4.

² Если следовать нормативному определению § 54 VwVfG, такой договор именуется публично-правовым договором (*öffentlich-rechtlicher Vertrag*). Однако и соглашение сторон в исполнительном производстве по исполнению судебного акта также является публично-правовым договором, поэтому представляется правильным употребление более узкого понятия «административный договор».

договор, устанавливающий, изменяющий либо прекращающий правоотношение в области публичного права (§ 54 VwVfG, § 53 I SGB X)¹.

По своему действию соглашения сторон в исполнительном производстве разделяются на 1) распорядительные (*verfügende Vollstreckungsvereinbarungen*) и 2) обязывающие (*verpflichtende Vollstreckungsvereinbarungen*). Длительное время сама возможность существования обязывающих соглашений в исполнительном производстве не допускалась. Однако по мере того, как в административном праве обязывающие административные договоры (§ 56 VwVfG)² получили широкое распространение, им нашлось место и в исполнительном производстве. Так, германский специалист по исполнительному производству К. Шуг в своей работе по данному вопросу (1969 г.) отметил, что именно в исполнительном производстве обязывающие соглашения сторон имеют особое значение³. В 1991 г. Федеральная судебная палата указала на то, что допустимо заключение такого соглашения сторон, в силу которого взыскатель обязуется не предъявлять к исполнению исполнительный документ⁴.

Необходимо отметить, что общий частноправовой принцип свободы договора непосредственно к соглашениям сторон в исполнительном производстве не применяется, как, впрочем, и к административным договорам; не применяется и принцип автономии воли⁵. Соглашения сторон в исполнительном производстве допускаются лишь постольку, поскольку норма процессуального закона допускает соответствующие распорядительные полномочия сторон. В случае нарушения соглашением прямого запрета процессуального закона применяются

¹ См. подробнее: *Maurer H. Op. cit.* § 14 Rn. 6, 7. Литература по проблематике административных договоров в Германии весьма обширна, см. её обзор: *Maurer H. Op. cit.* § 14 Rn. 59.

² На заключение таких административных договоров накладываются определённые ограничения, которые в целом призваны воспрепятствовать «распродаже суверенных прав». Подробнее см.: *Maurer H. Op. cit.* § 14 Rn. 17.

³ *Schug C. Zur Dogmatik des Vollstreckungsvertrags.* Bonn, 1969. S. 178 ff., 187 f.

⁴ BGH NJW 1991, 2295, 2296.

⁵ Из этого исходит в настоящее время судебная практика: BGH NJW 1991, 2295.

по аналогии положения Гражданского уложения о недействительности сделки, нарушающей прямой запрет закона (§ 134 BGB)¹.

Законодатель прямо говорит о соглашениях сторон в исполнительном производстве лишь в немногочисленных случаях. К таким случаям относятся, в частности, соглашения о времени и месте проведения торгов (§ 816 I, II ZPO), об отказе от обращения взыскания на имущественные права должника (§ 843 ZPO), а также соглашения нескольких взыскателей о распределении средств (§ 115 I ZVG).

Соглашения сторон исполнительного производства также разделяются на 1) расширяющие пределы исполнения (*vollstreckungserweiternde Vereinbarungen*) и 2) сужающие пределы исполнения (*vollstreckungsbeschränkende Vereinbarungen*).

Соглашения, расширяющие пределы исполнения, являются так или иначе неблагоприятными для должника. Они допускаются в тех случаях, когда закон допускает отказ должника от осуществления каких-либо его прав в ходе исполнительного производства; если по смыслу закона отказ от осуществления соответствующих прав недопустим, соглашение признаётся ничтожным. Так, в частности, не допускается соглашение о возбуждении исполнительного производства без установленных законом условий его возбуждения, т. е., например, в отсутствие исполнительного документа (поскольку по смыслу § 794 ZPO возбуждение исполнительного производства в отсутствие исполнительного документа невозможно). Также ничтожным является такое соглашение сторон, которое заключено с целью обхода ограничений по обращению взыскания на имущество должника, поскольку эти ограничения прямо установлены законом (§ 850—851d ZPO)². Вместе с тем германская судебная практика в некоторых случаях допускает установление соглашением сторон обязанности должника не прибегать к какому-либо средству правовой защиты в рамках исполнительного

¹ Г. Ф. Гауль, Э. Шилькен и Э. Беккер-Эбергард полагают, что в этом случае нормы § 134, 138 BGB о недействительности сделок применяются даже не собственно по аналогии, а как «общеправовые идеи» (*als allgemeine Rechtsgedanken*): *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 33 Rn. 15.

² Об иных случаях ничтожности таких соглашений сторон исполнительного производства см., например: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 33 Rn. 22—31.

производства, если это не нарушает права должника на судебную защиту в целом¹.

К соглашениям, сужающим пределы исполнения, германский правопорядок относится более лояльно. Взыскатель в исполнительном производстве является, по существу, *dominus litis*; из принципа диспозитивности следует то, что взыскатель, если он того желает, может связать себя соглашением, ограничивающим возможность принудительного исполнения каких-либо требований. Так, например, возможны соглашения взыскателя и должника по вопросам об ограничении времени исполнения, перечня имущества должника, на которое возможно обращение взыскания и т. д.²

Каких-либо требований к форме соглашения между сторонами исполнительного производства германский законодатель не устанавливает. Помимо ничтожности по основаниям, о которых сказано выше, предусмотрена оспоримость такого рода соглашений в связи с пороком воли (в этом случае по аналогии применяются § 119, 123 BGB).

Соглашения действуют лишь в отношении взыскателей и должников, которые их заключили. В случае, если взыскателей несколько, но соглашение с должником заключено лишь одним из них, на отношения других взыскателей с должником оно не распространяется.

Небезынтересна проблема так называемого «исполнения, противоречащего соглашению» (*abredewidrige Vollstreckung*). Такое исполнение рассматривается как нарушение договорных обязательств. В этом случае взыскатель несёт гражданско-правовую ответственность перед должником за неисполнение обязательства из договора (§ 276, 278, 280 BGB)³.

Если взыскатель на основании соглашения отказался от исполнения содержащихся в исполнительном документе требований, но при этом с должника

¹ BGH NJW 1982, 2072, 2073.

² См. подробнее: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 33 Rn. 39—41.

³ *Helwig H. J.* Zur Systematik des prozessrechtlichen Vertrags. Bonn, 1968. Rn. 108 ff.

был взыскан исполнительский сбор, должник вправе взыскать его с государства как неосновательное обогащение (§ 812 I 2 BGB)¹.

Отдавая должное своеобразию германского правового регулирования соглашений между сторонами исполнительного производства, к возможности использования изложенных подходов в российском правовом порядке следует отнестись с осторожностью.

Некоторые из рассмотренных правовых конструкций мыслимы и в российском правовом порядке. Едва ли, однако, в России возможно заключение таких соглашений между сторонами исполнительного производства, которые предусматривали бы отказ должника от использования каких-либо средств правовой защиты; такие соглашения противоречили бы императивным нормам процессуального законодательства (ч. 2 ст. 3 ГПК, ч. 3 ст. 4 АПК).

Именно поэтому едва ли вопрос соглашений сторон в российском исполнительном производстве требует в настоящее время дополнительной нормативно-правовой регламентации. Собственно, в Германии подробная регламентация такого рода также отсутствует.

¹ BAG NJW 1990, 2579, 2580.

ГЛАВА 2. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Возбуждение и движение исполнительного производства. Расходы в исполнительном производстве

1. Предпосылки возбуждения исполнительного производства

В российской юридической науке тщательно исследована проблематика стадий исполнительного производства, в разное время предлагались различные подходы к разделению исполнительного производства на стадии¹. Однако в Германии понятие «стадии исполнительного производства» ни в доктрине, ни в судебной практике не употребляется.

Германская доктрина уделяет существенное внимание предпосылкам исполнительного производства (*Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung*), которые должны проверяться органом принудительного исполнения перед возбуждением исполнительного производства. Такие предпосылки несколько различаются для судебных и административных актов.

Для возбуждения исполнительного производства необходимо обращение взыскателя в компетентный орган принудительного исполнения (за исключением случаев, когда административный акт исполняется издавшим его административным органом), что практически полностью совпадает с российским нормативным правовым регулированием (ст. 30 Закона об исполнительном производстве, п. 2 ст. 242¹ БК, п. 2 ч. 20 ст. 30 Закона о государственных учреждениях). Однако это не рассматривается в Германии как собственно предпосылка исполнительного производства, несмотря на то, что орган принудительного исполнения обязан перед возбуждением исполнительного

¹ Малешин Д. Я. Указ. соч. С. 106—124; Пособие по исполнительному производству для судебных приставов-исполнителей / Под ред. И. В. Решетниковой. М., 2000. С. 109; Зайцев И. М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990. С. 121; Гуреев В. А., Гуцин В. В. Указ. соч. С. 155—157 и др.

производства удостовериться в том, что исполнение содержащихся в исполнительном документе требований относится к его компетенции¹.

Предпосылками для возбуждения исполнительного производства на основании судебных актов являются: 1) наличие исполнительного документа (*Vollstreckungstitel*), 2) наличие исполнительной надписи (*Vollstreckungsklausel*) и 3) вручение (*Zustellung*)². В свою очередь, в качестве общей предпосылки для возбуждения исполнительного производства на основании административного акта рассматривается сам факт наличия административного акта, не подлежащего более оспариванию либо подлежащего немедленному исполнению (§ 6 I VwVG, § 254 I AO)³. Сам по себе административный акт рассматривается в данном случае в качестве исполнительного документа⁴.

Г.-Й. Музилак определяет исполнительный документ как «официальный акт, которым удостоверено материально-правовое требование взыскателя к должнику и который подлежит осуществлению в порядке принудительного исполнения»⁵. Г. Ф. Гауль, Э. Шилькен и Э. Беккер-Эбергард дают следующее определение исполнительного документа: «исполнительные документы... являются официальными актами, которыми подлежащее осуществлению требование... объявляется подлежащим исполнению»⁶.

Нельзя не отметить, что и в России существует лишь доктринальное определение понятия «исполнительный документ». Так, В. А. Гуреев и В. В. Гуцин считают исполнительным документом такой документ, который составлен в установленной законом форме с соблюдением предъявляемых к нему требований специально уполномоченным на то органом и выступает основанием для возбуждения исполнительного производства⁷. Предлагалось и сходное

¹ *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 630, 631.

² *Ibid.* Rn. 629; вопрос о предпосылках исполнительного производства в германской доктрине считается настолько существенным, что в работе Г. Ф. Гауля, Э. Шилькена и Э. Беккер-Эбергарда ему посвящено четыре главы общим объемом 319 (!) страниц.

³ *Maurer H.* Op. cit. § 20 Rn. 7.

⁴ *Ibid.* Rn. 2, 3.

⁵ *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 632.

⁶ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 10 Rn. 1.

⁷ *Гуреев В. А., Гуцин В. В.* Указ. соч. С. 108.

определение, согласно которому исполнительный документ — это «документ, содержащий властное предписание о совершении (несовершении) определенного действия, выдаваемый в предусмотренном законом порядке уполномоченным органом (лицом) и подлежащий принудительному исполнению»¹. Также исполнительный документ в российской доктрине определялся как документ, содержащий властное предписание (требование), подлежащее принудительному исполнению². Выделяется также обязательный признак строгой формальности исполнительного документа³.

В российском правопорядке перечень исполнительных документов содержится в ст. 12 Закона об исполнительном производстве. Не будет преувеличением утверждение, согласно которому этот перечень является закрытым: так, несмотря на упоминание «актов других органов в случаях, предусмотренных федеральным законом» (п. 8 ст. 12 Закона об исполнительном производстве), непосредственно федеральными законами такие акты не предусматривались ни разу. В судебной практике предпринимались отдельные попытки рассматривать в качестве таких исполнительных документов акты органов государственных внебюджетных фондов (ч. 2 ст. 20 Закона об исполнительном производстве)⁴, но такой подход распространения не получил.

Германское законодательство не содержит подобного закрытого перечня. Он может, однако, быть выведен путём обобщения положений закона. Так, выделяются следующие виды исполнительных документов:

¹ Комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (постатейный) / Под ред. Ю. А. Дмитриева. М., 2008. С. 14.

² Деготь Е. А., Деготь Б. Е. Исполнительный процесс: Научно-практ. пособие. М., 2006. С. 74.

³ Гражданское процессуальное право России / Под ред. М. С. Шакарян. М., 2002. С. 504.

⁴ См., например, постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 3 декабря 2009 г. по делу № А51-8061/2009. Данный подход, однако, не получил распространения за пределами Дальневосточного округа. Так, например, будучи применённым Арбитражным судом Московской области (решение от 4 апреля 2012 г. по делу № А41-5512/2012), он не был поддержан судами апелляционной и кассационной инстанции (постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 13 августа 2012 г., Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 января 2013 г. по тому же делу). В настоящее время в связи с разъяснениями, содержащимися в п. 18 Постановления № 50, данный вопрос утратил актуальность.

1) подлежащие исполнению решения судов по существу спора (vollstreckbare Endurteile) (§ 704 ZPO);

2) решения судов об исполнении иностранных судебных решений (Vollstreckungsurteile) (§ 722, 723 ZPO);

3) подлежащие исполнению соглашения сторон (Vergleiche) (§ 794 I Nr. 1, 794a, 795b, 796a ZPO);

4) подлежащие исполнению определения и постановления суда, в том числе определения по вопросам о судебных расходах (Beschlüsse, Vollstreckungsbescheide) (§ 794 I Nr. 2, 3, 4, 4b, 795a, 796, 796b, 796c ZPO);

5) решения судов, которыми признаны подлежащими исполнению решения третейских судов (Entscheidungen, die Schiedssprüche für vollstreckbar erklären) (§ 794 I Nr. 4a, 797 ZPO);

6) некоторые виды документов (Urkunde), составленных нотариусом или судом (§ 794 I Nr. 5, 796c ZPO);

7) объявленные подлежащими исполнению европейские судебные приказы (Europäische Zahlungsbefehle) (§ 794 I Nr. 6 ZPO);

8) повелительные (т. е. содержащие предписание или запрет) административные акты (befehlende Verwaltungsakte) (§ 1 I, 6 I VwVG, § 251 I AO).

Следует обратить внимание на отсутствие в приведённом перечне исполнительных документов исполнительного листа.

Любой исполнительный документ должен содержать чёткие и недвусмысленные требования¹.

Положения § 704 ZPO говорят о возможности исполнения вступившего в законную силу решения суда, а также решения, подлежащего немедленному исполнению. По общему правилу решение суда обращается к немедленному исполнению в силу закона, а не по ходатайству лица, участвующего в деле; однако имеются некоторые исключения из этого правила (§ 537, 558 ZPO).

¹ См. подробнее: *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 632.

В случае обращения судебного решения к немедленному исполнению взыскатель по общему правилу, установленному § 709 ZPO, обязан предоставить обеспечение (Sicherheitsleistung). Размер этого обеспечения определяется по усмотрению суда (§ 108 ZPO); в некоторых случаях суд, учитывая имущественное положение взыскателя, вправе освободить его от предоставления обеспечения (§ 710 ZPO). Кроме того, закон предусматривает закрытый перечень случаев, когда предоставление взыскателем обеспечения при обращении решения к немедленному исполнению не требуется вовсе (§ 708 ZPO).

Обеспечение, предоставляемое взыскателем, необходимо для возмещения вреда должнику в случае отмены или изменения судебного решения судом вышестоящей (апелляционной или ревизионной) инстанции, как это предусмотрено § 717 II ZPO. Кроме того, в силу § 711, 712 ZPO должник в случае обращения решения суда к немедленному исполнению вправе предоставить собственное обеспечение (на которое и будет обращено взыскание в первую очередь).

Исполнительными документами являются лишь решения германских судов, но не судов других государств. В случае необходимости принудительного исполнения решения иностранного суда взыскатель должен получить решение суда об исполнении названного решения (§ 722, 723 ZPO). В то же время в некоторых случаях, установленных соответствующими директивами Европейского Союза, решения судов других стран — членов Европейского Союза являются исполнительными документами непосредственно¹.

Самостоятельными видами исполнительных документов являются соглашения сторон, определения и постановления суда. Их исполнение в некоторых случаях предусматривает определённые особенности. Так, например, § 794a ZPO устанавливает определённые особенности исполнения соглашения о выселении должника (ср. ст. 107 Закона об исполнительном производстве).

¹ Такие случаи предусмотрены директивами Европейского Союза от 22 декабря 2000 г. № 44/2001, от 27 ноября 2003 г. № 2201/2003, от 21 апреля 2004 г. № 805/2004, от 12 декабря 2006 г. № 1896/2006, от 11 июля 2007 г. № 861/2007.

Особенностью германского исполнительного производства является наличие такой разновидности исполнительного документа, как документ, составленный нотариусом или судом. К таким исполнительным документам предъявляется ряд требований: они должны быть составлены в строго определённой форме нотариусом (§ 8—16 *BeurkG*) или, в порядке исключения, судом (§ 62 *BeurkG*). Они также должны предусматривать возможность «немедленного исполнения», т. е. обращения взыскания во внесудебном порядке (§ 794 I Nr. 5). При этом указанная норма закона прямо исключает возможность рассмотрения в качестве исполнительных документов таких актов, которые представляют собой волеизъявление лица, а также которые касаются установления правоотношения найма жилого помещения (§ 574—574c *BGB*).

В российском правопорядке сходным исполнительным документом является исполнительная надпись нотариуса (п. 9 ст. 12 Закона об исполнительном производстве, гл. XVI Основ законодательства о нотариате, ст. 349 ГК), возможности использования которой, однако, существенно уже, чем в Германии. Более того, само отнесение исполнительной надписи нотариуса к исполнительным документам длительное время было спорным. Хотя в целом более распространённым было мнение о том, что исполнительная надпись нотариуса является исполнительным документом¹, встречалось даже мнение о том, что отнесение исполнительной надписи нотариуса противоречит Конституции Российской Федерации².

Своеобразием отличается такая разновидность исполнительного документа, как административный акт. Учение об административном акте является центральным для науки административного права в Германии; классик германской административно-правовой науки О. Майер определял его как «принадлежащее администрации властное изъявление, которое в конкретном

¹ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / Под ред. В. М. Шерстюка. М., 2008. С. 98, 99; *Вайнштейн Г.* Исполнительная надпись нотариуса — документ для принудительного исполнения // *Российская юстиция.* 2002. № 5. С. 27.

² *Валеев Д. Х.* Исполнительные документы как основания принудительного исполнения // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2000. № 2. С. 53—56.

случае указывает подвластному, что для него является правильным»¹. В настоящее время действует нормативное определение, согласно которому административный акт — это «любое распоряжение, решение или иное властное действие административного характера, направленное на урегулирование единичного случая в области публичного права и имеющее прямые последствия внешнего характера»² (§ 35 VwVfG, § 118 AO, § 31 SGB X).

Исполнительным актом может быть не всякий административный акт, а только повелительный. Согласно определению, данному Х. Маурером, повелительным административным актом является такой административный акт, который содержит предписание или запрет и обязывает адресата к определённом поведению (совершению действий, воздержанию от действий или допущению действий)³. Примерами таких административных актов, на основании которых может быть возбуждено исполнительное производство, являются постановления о взыскании налогов, решения о запрете деятельности, постановления о призыве на военную службу и т. д.⁴

Судебная практика исходит из того, что административным актом в материально-правовом смысле является и постановление по делу об административном правонарушении⁵. При этом в германской доктрине встречается мнение, согласно которому данное обстоятельство не имеет значения, поскольку для обжалования такого постановления предусмотрен иной порядок, чем для административных актов (т. е. Закон об административном производстве и Устав административных судов применению не подлежат)⁶. Оставляя в стороне вопрос о правильности этой позиции в целом, отметим, что применительно к исполнительному производству с ней нельзя согласиться. Исполнение

¹ *Mayer O.* Op. cit. S. 95.

² Перевод В. Н. Гиряевой (Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений; Закон об исполнении административных решений / Пер. с нем. 2-е изд. М., 2013. С. 38).

³ *Maurer H.* Op. cit. § 9 Rn. 44.

⁴ *Ibid.* § 20 Rn. 6.

⁵ OLG Frankfurt NJW 1970, 159.

⁶ *Bohnert J.* Ordnungswidrigkeitenrecht. 4. Aufl. München, 2010.

постановлений по делам об административных правонарушениях осуществляется в порядке, предусмотренном для административных актов (§ 90 I OWiG) и, следовательно, с точки зрения исполнения постановление по делу об административном правонарушении также представляет собой повелительный административный акт.

Наличие исполнительного документа является обязательным условием возбуждения исполнительного производства. Однако германскому правопорядку известно два исключительных случая, в которых возможно принудительное исполнение без исполнительного документа, а точнее — без повелительного административного акта: 1) когда административный орган действует в пределах своей компетенции с целью предотвращения преступления, административного правонарушения или иной опасности (§ 6 II VwVG) и 2) когда имеется заключённый должником административный договор, предусматривающий немедленное исполнение (§ 61 VwVfG)¹.

В России некоторые виды административных актов также признаются исполнительными документами (п. 4—7, 10 ст. 12 Закона об исполнительном производстве), однако германский подход представляется существенно более широким и заслуживает внимания — при условии наделения административных органов полномочиями по принудительному исполнению изданных ими административных актов (см. п. 4 § 2 гл. 1).

Для исполнения большей части видов исполнительных документов в Германии необходима специальная отметка о том, что данный исполнительный документ подлежит исполнению. Эта отметка, проставляемая судом по заявлению взыскателя, именуется исполнительной надписью (§ 724 I, 725 ZPO).

Как уже отмечалось выше, в Германии отсутствует такой вид исполнительного документа, как исполнительный лист. Его функции согласно § 724 ZPO выполняет копия решения суда (иного судебного акта), являющаяся основанием для исполнения (*vollstreckbare Ausfertigung*), т. е. содержащая

¹ *Maurer H.* Op. cit. § 14 Rn. 56, § 20 Rn. 8, 25. В первом случае иногда употребляется понятие «„гипотетический“ административный акт» („hypothetischer“ Verwaltungsakt), см.: *Götz V.* Op. cit. § 13 Rn. 5.

исполнительную надпись¹. Законом предусмотрен ряд случаев, когда исполнительной надписи не требуется: так, она не проставляется на определениях суда по вопросам о взыскании судебных расходов (§ 795a ZPO), на судебных актах административных (§ 171 VwGO) и финансовых (§ 153 FGO) судов; не требуется она и для административных актов. Как отказ в проставлении исполнительной надписи, так и само её проставление могут быть предметом самостоятельного обжалования².

Наконец, последней предпосылкой возбуждения исполнительного производства является доставка исполнительного документа (т. е. соответствующего судебного или административного акта) должнику (§ 750 I, 795 ZPO, § 3 III VwVG, § 259 AO). В исключительных случаях допускается немедленное исполнение административных актов, а также немедленное исполнение без издания административного акта (§ 6 II VwVG)³.

В целом подход к исполнительным документам в Германии является существенно более простым, чем в России. С точки зрения российского правопорядка заслуживает внимание германский институт исполнительной надписи. В настоящее время изготовление исполнительных листов на специальных бланках требует достаточно больших затрат, тогда как использование в качестве исполнительных документов самих судебных актов (как это уже происходит с судебными приказами и решениями по делам об административных правонарушениях — см., например, ч. 4² ст. 206, ч. 2 ст. 229¹ АПК) либо их резолютивных частей со специальными отметками исключит эти затраты. Кроме того, в этом случае уменьшится и количество споров, связанных с отказом в возбуждении исполнительного производства в связи с недостатками в исполнительных листах.

¹ В переводе германского Гражданского процессуального устава, выполненном под редакцией Т. Ф. Яковлевой, термин *vollstreckbare Ausfertigung* переведён как «подлежащий исполнению аутентичный экземпляр судебного решения» (Гражданское процессуальное уложение Германии и Вводный закон / Пер. с нем. 2-е изд. М., 2016. С. 200).

² См. подробнее: *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 644—646.

³ См. подробнее: *Maurer H.* Op. cit. § 20 Rn. 25—27.

2. Движение исполнительного производства

При одновременном наличии всех необходимых предпосылок исполнительного производства орган принудительного исполнения возбуждает исполнительное производство. Для возбуждения исполнительного производства на основании судебного акта необходимо заявление (Antrag) взыскателя¹, форма которого законом не определена; такое заявление может быть совершено не только в письменной, но и в устной форме (§ 754 ZPO, § 4 GVGA).

Процедура возбуждения исполнительного производства на основании административного акта (или судебного акта, вынесенного административным судом) различается в зависимости от характера содержащихся в таком акте требований. В случае, если эти требования носят денежный характер, исполнительное производство возбуждается на основании распоряжения об исполнении (Vollstreckungsanordnung); такое распоряжение издаётся административным органом, издавшим административный акт², и адресуется административному органу принудительного исполнения (§ 3 VwVG). Следует отметить, что это распоряжение не является самостоятельным административным актом и не может быть предметом самостоятельного оспаривания³. О возбуждении исполнительного производства уведомляется должник (§ 3 III VwVG, § 259 AO).

Исполнение же повелительных административных актов, содержащих требования, отличные от денежных, по общему правилу осуществляется тем административным органом, который издал этот административный акт. Специального распоряжения об исполнении в этом случае не издаётся, однако

¹ В переводе под редакцией Т. Ф. Яковлевой используется термин «поручение по исполнению» (Гражданское процессуальное уложение Германии... С. 207), однако правильное использовать термин «заявление о возбуждении исполнительного производства» (ср. со ст. 30 Закона об исполнительном производстве) — хотя бы для того, чтобы не возвращаться к теории «частноправового мандата».

² В роли такого органа может выступать и суд. Так, в случае с судебными актами, вынесенными административным судом, в этом качестве выступает председатель суда первой инстанции (§ 169 I VwGO).

³ Из этого исходят как судебная практика (BVerwG NJW 1961, 332), так и доктрина (Maurer H. Op. cit. § 20 Rn. 10).

закон (§ 13 VwVG) предусматривает в этом случае письменное предупреждение должника о мерах принуждения (*Androhung der Zwangsmittel*). В отличие от распоряжения о принудительном исполнении такое предупреждение может быть оспорено в той части, в которой само по себе нарушает права должника или иных лиц (§ 18 VwVG). В случае немедленного исполнения (*sofortiger Vollzug*) направления должнику предупреждения не требуется (§ 6 II, 13 I VwVG).

Господствующее в германской доктрине мнение состоит в том, что моментом возбуждения исполнительного производства (*Beginn der Zwangsvollstreckung*) считается момент подачи взыскателем вышеуказанного заявления¹. В случае исполнения административных актов таким моментом является, соответственно, момент издания распоряжения об исполнении, направления должнику предупреждения о мерах принуждения, а если такого предупреждения не требуется — момент фактического начала совершения исполнительных действий.

В российском Законе об исполнительном производстве (ч. 1 ст. 64) лишь достаточно недавно появилось определение понятия «исполнительные действия». Германское законодательство до настоящего времени не дало определения понятию «исполнительное действие» (или «акт исполнения», *Vollstreckungsakt*). Общая логика германского законодателя, однако, приводит к выводу о том, что его понимание исполнительных действий практически такое же, как у законодателя российского. Доктрина же не уделяет этому явлению сколько-нибудь значительного внимания.

Вместе с тем большое внимание уделяется так называемым ошибочным исполнительным действиям (*fehlerhafte Vollstreckungsakte*) или ошибочным действиям органов принудительного исполнения (*fehlerhaftes Vollstreckungshandeln*). Общепринятым является определение, согласно которому

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 44 Rn. 4.* Существует и другая точка зрения, согласно которой таким моментом в любом случае является совершение первого исполнительного действия: *Baur F., Stürner R., Bruns A. Op. cit. Rn. 9.2.*

ошибочным является такое действие органа принудительного исполнения, которое совершено с нарушением регулирующих такие действия норм права¹.

Важное место в германской доктрине занимает дискуссия о том, всякое ли исполнительное действие можно воспринимать как административный акт (или фактическое действие административного органа). В случае, когда в качестве органа принудительного исполнения выступает административный орган, этот вопрос не вызывает споров. Однако применительно к случаям, когда органом принудительного исполнения является судебный исполнитель, в доктрине сформулированы две противоположные позиции. Согласно первой из них (Ф. Баур, Р. Штюрнер, А. Брунс, Ю. Штамм) исполнительные действия (акты исполнения) являются разновидностью административного акта, либо, во всяком случае, правила об административных актах должны применяться к ним по аналогии². Вторая же позиция (Г. Ф. Гауль, Э. Шилькен, Э. Беккер-Эбергард) исходит из того, что исполнительные действия (акты исполнения) являются самостоятельным видом актов государственной власти³.

Практическое значение этого спора состоит в том, что при первом подходе необходимо применять (хотя бы и по аналогии) соответствующие правила Закона об административном производстве, в особенности положений о недействительности административных актов (§ 43—50 VwVfG). Второй подход исключает такое применение и по существу требует разработки специальных правил о недействительности исполнительных действий, поскольку в Гражданском процессуальном уставе такие нормы в настоящее время отсутствуют. Судебная практика в целом тяготеет к первому подходу, применяя его, впрочем, с известной осторожностью⁴.

На практике выработано разделение недействительных исполнительных действий (актов исполнения) на ничтожные (*nichtige Vollstreckungsakte*) и оспоримые (*anfechtbare Vollstreckungsakte*) — такая терминология отсылает к

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 31 Rn. 2.

² *Baur F., Stürner R., Bruns A.* Op. cit. Rn. 11.3; *Stamm J.* Op. cit. S. 360, 398.

³ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 31 Rn. 5—9.

⁴ BGHZ 66, 79, 80 f.; 103, 30, 34 ff.; 114, 315, 326 ff.; BGH NJW 1979, 2045.

положениям о недействительности гражданско-правовых сделок (§ 116—124 BGB, ср. ст. 166—181 ГК). Понятие «ничтожный административный акт» (*nichtiger Verwaltungsakt*) прямо предусмотрено законом (§ 44 VwVfG, § 125 AO, § 40 SGB X).

Ничтожное исполнительное действие (как и ничтожный административный акт) не порождает правовых последствий. Что же касается оспоримых исполнительных действий, то содержащиеся в них ошибки в определённых случаях могут быть исправлены (§ 45, 46 VwVfG), причём одна из разновидностей такого исправления — неиспользование должником своего права на оспаривание этих действий¹.

Наиболее характерным примером ничтожности исполнительных действий является их совершение без исполнительного документа (за исключением случаев, когда такого исполнительного документа не требуется). Однако отсутствие исполнительной надписи (даже в тех случаях, когда её наличие обязательно), ненадлежащее уведомление должника, совершение исполнительного действия неуполномоченным на то органом принудительного исполнения ведёт не к ничтожности исполнительных действий, а только к их оспоримости².

Для российского правопорядка квалификация постановлений судебного пристава-исполнителя, а также актов иных органов в рамках исполнительного производства как административных актов является бесспорной, как бесспорным является и обжалование исполнительных действий в порядке административного (а не гражданского) судопроизводства (гл. 22 КАС, гл. 24 АПК с учётом разъяснений, содержащихся в абз. 3 п. 1 Постановления № 50). Вместе с тем критерии ничтожности и оспоримости таких актов и действий не определены ни законодателем, ни высшими судебными инстанциями. Отдавая должное большому значению для правоприменительной практики Постановления № 50, нельзя, однако, не отметить, что и оно не содержит такого рода критериев. И если

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 31 Rn. 43.*

² Подробнее о различных случаях оспоримости исполнительных действий см.: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 31 Rn. 19—39.*

ранее возможно было руководствоваться общими соображениями, которые Пленум Верховного Суда Российской Федерации изложил в п. 25 Постановления № 2, то теперь последнее признано не подлежащим применению; кроме того, и соображения, содержащиеся в Постановлении № 2, были недостаточно подробны и не учитывают специфику исполнительного производства.

В связи с этим представляется правильным официальное закрепление критериев ничтожности и оспоримости постановлений, действий (бездействия) судебных приставов-исполнителей и иных должностных лиц органов принудительного исполнения — если не на уровне федерального закона, то, по меньшей мере, на уровне постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Своеобразием отличается принятый в Германии порядок окончания (*Ende der Zwangsvollstreckung*), прекращения принудительного исполнения (*Einstellung der Zwangsvollstreckung*) и поворота исполнения (*Aufhebung der Zwangsvollstreckung*)¹.

Принудительное исполнение (исполнительное производство) считается оконченным тогда, когда требования взыскателя (включая требования о взыскании расходов в исполнительном производстве) удовлетворены в полном объеме². Любопытно, что нормативно такое определение не закреплено, хотя и считается общепринятым. Если содержащиеся в исполнительном документе требования добровольно исполнены должником, то это само по себе не является основанием для окончания исполнительного производства; в этом случае оно подлежит прекращению (§ 775 Nr. 4, 5, 776 ZPO)³. Для окончания исполнительного производства по исполнению денежных требований в таком случае необходимо совершение совокупности действий: 1) добровольная

¹ Следует в целом согласиться с переводом под редакцией Т. Ф. Яковлевой (Гражданское процессуальное уложение Германии... С. 215, 216), учитывая, что понятия «принудительное исполнение» и «исполнительное производство» можно считать в данном случае равнозначными.

² *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 44 Rn. 7.*

³ О понятии прекращения исполнительного производства, во многом отличного от принятого в России (ст. 43 Закона об исполнительном производстве), см. ниже.

передача денежных средств должником органу принудительного исполнения;
2) передача (перечисление) денежных средств взыскателю¹.

Основное значение окончания принудительного исполнения германская доктрина усматривает в том, что с соответствующего момента становится невозможным применение средств обжалования, предусмотренных специально для исполнительного производства².

Такая конструкция окончания исполнительного производства существенно отличается от нормативно описанной в ст. 47 Закона об исполнительном производстве. Российское законодательство пошло по пути большей формализации как оснований окончания исполнительного производства, так и его порядка. В Германии же порядок окончания исполнительного производства, как ни покажется странным, напрямую не урегулирован ни процессуальным, ни административным законодательством. По существу он выработан судебной практикой исходя из положений Гражданского уложения о прекращении обязательств надлежащим исполнением.

Связь с материальным правом, безусловно, следует только приветствовать. Однако следует признать, что российский законодатель урегулировал вопросы окончания исполнительного производства тщательнее германского. Учитывая разъяснения, которые содержатся в п. 34—38 Постановления № 50, едва ли отечественный правоприменитель нуждается в каких-либо заимствованиях у германского в этой части.

Понятие прекращения принудительного исполнения (*Einstellung der Zwangsvollstreckung*), принятое в Германии, существенно отличается от принятого в России (ст. 43 Закона об исполнительном производстве). Прекращение исполнительного производства по германскому законодательству (§ 775 ZPO, § 257 AO) означает, что возбуждённое исполнительное производство не продолжается; органы принудительного исполнения воздерживаются от

¹ BAG NJW 1980, 141.

² *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 44 Rn. 6, 9.

совершения дальнейших исполнительных действий¹. Также допускается и ограничение принудительного исполнения (*Beschränkung der Zwangsvollstreckung*): в этом случае орган принудительного исполнения воздерживается от совершения не любых, а только определённых исполнительных действий.

Перечень случаев, в которых принудительное исполнение подлежит прекращению или ограничению, является закрытым и указан в § 775 ZPO, § 257 АО. Одним из таких случаев является отмена судебного или административного акта, исполнение которого осуществляется. Кроме того, предусмотрено прекращение исполнительного производства в том случае, если требования взыскателя удовлетворены вне рамок принудительного исполнения, а также если взыскателем предоставлена отсрочка должнику. Если исполнительный документ является административным актом, то административный орган, осуществляющий принудительное исполнение, также может временно приостановить или ограничить принудительное исполнение по своему усмотрению (§ 258 АО), что является исключением из общего правила. Для судебного исполнителя такой возможности не предусмотрено.

Гражданским процессуальным уставом (§ 776 ZPO) также предусмотрена возможность поворота исполнения (*Aufhebung der Zwangsvollstreckung*)². Поворот исполнения в германском праве означает устранение уже совершённых действий по принудительному исполнению³, т. е. в целом совпадает по своему содержанию с поворотом исполнения в российском праве (ст. 443 ГПК, ст. 361 КАС, ст. 325 АПК).

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 45 Rn. 4; *Baur F., Stürner R., Bruns A.* Op. cit. Rn. 9.3.

² Дословно «отмена принудительного исполнения». В переводе под редакцией Т. Ф. Яковлевой предлагается вариант «отмена мер по исполнению» (Гражданское процессуальное уложение Германии... С. 215, 216).

³ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 45 Rn. 34; *Baur F., Stürner R., Bruns A.* Op. cit. Rn. 49.5.

3. Расходы в исполнительном производстве

Расходы в исполнительном производстве Германии понимаются в двух смыслах. В широком смысле расходы в исполнительном производстве включают: 1) распределяемые между сторонами исполнительного производства и государством расходы по уплате различных сборов при обращении в органы принудительного исполнения; 2) распределяемые между сторонами исполнительного производства и их представителями расходы на оплату услуг представителей; 3) распределяемые между сторонами исполнительного производства расходы по принудительному исполнению¹. В узком смысле расходы в исполнительном производстве включают лишь последнюю из указанных категорий. В случаях, когда взыскателем выступает государство (федерация или федеральная земля) либо иное юридическое лицо публичного права, речь может идти только о расходах последней категории. Это касается исполнения как административных, так и судебных актов.

Вопросы несения расходов по уплате сборов при обращении в органы принудительного исполнения регулируются Законом о судебных расходах (GKG) и Законом о расходах судебных исполнителей (GVKostG), а расходы на оплату услуг представителей — Законом о вознаграждении адвокатов (RVG). Собственно же расходы по принудительному исполнению в узком смысле урегулированы Гражданским процессуальным и Податным уставами, Законом об исполнении административных решений и, кроме того, Законом о сборах и издержках федерации (VGebG).

Общим принципом распределения издержек, понесённых органами принудительного исполнения, является ответственность взыскателя перед государством в размере таких издержек (§ 22 I, 25 GKG, § 13 I Nr. 1 GVKostG). При этом должник в исполнительном производстве несёт солидарную ответственность со взыскателем в части необходимых для принудительного

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 46 Rn. 1; *Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P.* Zivilprozessrecht. 17. Aufl. München, 2010. § 83, 84.

исполнения расходов (§ 29 Nr. 4 GKG, § 13 I Nr. 2, II GVKostG). Должник в части этих расходов также имеет обязанность по возмещению их взыскателю (см. об этом ниже). Расходы сторон исполнительного производства на оплату услуг представителей осуществляются в том же порядке (§ 25, 26 RVG), что и при рассмотрении дела судом.

Общие правила о распределении расходов по принудительному исполнению между взыскателем и должником определяются § 788 ZPO, § 337 AO.

Согласно § 788 I ZPO необходимые расходы по принудительному исполнению взыскиваются с должника одновременно со взысканием по основному требованию. Как в судебной практике, так и в литературе многократно обсуждалась тема критериев необходимости расходов по принудительному исполнению.

Под расходами по принудительному исполнению в литературе понимаются, как правило, только такие расходы, которые понесены взыскателем в целях подготовки или непосредственного осуществления принудительного исполнения¹. В целом такого же подхода придерживается и судебная практика². Однако в доктрине представлено и мнение, согласно которому к расходам по принудительному исполнению следует относить также и те расходы, которые связаны с ним лишь опосредованно. Такие авторы ссылаются на необходимость применения по аналогии положений гражданского законодательства (BGB) о возмещении вреда³. Несмотря на то, что такой взгляд не является в настоящее время преобладающим, в последние годы он, хотя и ограниченно, встречается даже в практике Федеральной судебной палаты⁴. Следует отметить, что судебная практика по вопросам расходов в исполнительном производстве настолько обширна, что рассмотреть её всю в рамках настоящей работы едва ли возможно.

Законодатель в § 788 IV ZPO предусмотрел право суда возложить расходы по принудительному исполнению полностью или в части на взыскателя. Эта

¹ Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 46 Rn. 11.

² OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 238, 239; OLG Düsseldorf DGVZ 1994, 139.

³ См., например: Mayer C. Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft im Zivilprozess. Tübingen, 2009. S. 202—209.

⁴ BGH NJW 2005, 2460, 2461; 2006, 1141.

норма была введена в Гражданский процессуальный устав в 1953 г. Однако это право касается лишь исключительных случаев, перечень которых является закрытым. Такая возможность предусмотрена для некоторых случаев использования должником средств правовой защиты (§ 765a, 850k, 850l, 851a, 851b ZPO) и обращения взыскания на вещи и денежные требования (§ 811a, 811b, 829 ZPO). В судебной практике указывается на недопустимость расширительного толкования данной нормы¹; возложение таких расходов на взыскателя — право, а не обязанность суда, так называемое «решение по справедливости» (*Billigkeitsentscheidung*)².

Поворот исполнения судебного акта вследствие его отмены (например, при отказе в иске судом апелляционной или ревизионной инстанции) влечёт возмещение должнику расходов по принудительному исполнению (§ 788 III ZPO). Данное правило по аналогии применяется и при исполнении административных актов.

Вопросы, связанные с расходами по принудительному исполнению, разрешаются судом исполнительного производства (§ 103 II, 104, 107, 788 II ZPO), за исключением некоторых случаев исполнения требований неденежного характера (§ 887, 888, 890 ZPO), в которых это отнесено к компетенции суда, рассматривавшего дело.

Предусмотрены и некоторые особенности при распределении расходов по принудительному исполнению, осуществляемому по правилам Податного устава, т. е. при исполнении административных актов, а также судебных актов, вынесенных административными и финансовыми судами. Все такие расходы возлагаются на должника (§ 337 I AO) и разделяются на сборы (*Gebühren*) и издержки (*Auslagen*). Перечень сборов (§ 338—341 AO) является закрытым и включает сбор за обращение взыскания (*Pfändungsgebühr*), сбор за изъятие вещей (*Wegnahmegebühr*) и сбор за реализацию (*Verwertungsgebühr*). Размеры сборов

¹ LG Hannover Rpfleger 1995, 371 f.

² Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 46 Rn. 32—35.

также являются фиксированными¹. Перечень же издержек (§ 344 I АО) является открытым; применяются рассмотренные выше критерии необходимости расходов для целей принудительного исполнения. В то же время прямо оговорены два ограничения: не подлежат взысканию с должника расходы на проезд осуществляющих исполнение чиновников (§ 345 АО) и расходы, вызванные неправильными действиями при принудительном исполнении² (§ 346 I АО).

Таким образом, в германском исполнительном производстве принудительное исполнение является платным лишь частично. В литературе представлено мнение о необходимости введения в российское исполнительное производство принципа платности исполнения — такое предложение высказывает, например, Е. Н. Кузнецов, ссылаясь на опыт Франции³. В то же время не меньший интерес с точки зрения российского правопорядка представляют сборы при принудительном исполнении, предусмотренные германским законодательством.

Подобные сборы, применяемые наряду с исполнительским сбором (ст. 112 Закона об исполнительном производстве), могли бы стать дополнительным способом побуждения должников к добровольному исполнению судебных и административных актов. При этом необходимо проводить чёткое разграничение между сборами такого рода и исполнительским сбором в его понимании российской правоприменительной практикой⁴. Последний исходя из ч. 1 ст. 112 Закона об исполнительном производстве предполагает наличие вины должника, и в связи с этим Пленум Верховного Суда Российской Федерации по существу указал на необходимость применения по аналогии (!) положений ст. 2.10 КоАП об административной ответственности юридических лиц (п. 78 Постановления

¹ Сборы за обращение взыскания и за изъятие вещей взимаются в размере 20 евро (§ 339 III, 340 III АО), а сбор за реализацию, как правило, в размере 40 евро (§ 341 III АО), но при определённых обстоятельствах (§ 341 IV АО) его размер также может быть уменьшен до 20 евро.

² Т. е. такие расходы, которые не возникли бы в случае правильных действий органов принудительного исполнения и их должностных лиц. По смыслу этой нормы «неправильные действия» — не обязательно незаконные; они могут быть и законными, но нецелесообразными.

³ Кузнецов Е. Н. Указ. соч. С. 240—243.

⁴ О недостатках такого понимания и предлагаемых путях его изменения см. п. 2 § 3 настоящей главы.

№ 50). Существующие же в германском законодательстве (§ 338—341 АО) сборы взыскиваются независимо от вины должника, что существенно проще на практике.

В российской юридической литературе обращалось внимание на недостаточность мер административной ответственности для стимулирования должника к исполнению требований неимущественного характера¹.

§ 2. Исполнение денежных требований

1. Обращение взыскания на движимые вещи

Обращение взыскания на имущество должника (Pfändung) представляет собой властное действие государственного органа (должностного лица) и означает изъятие государством у должника соответствующего имущества². Как и в России (ср. ч. 1 ст. 69 Закона об исполнительном производстве), обращение взыскания включает в себя собственно изъятие имущества у должника и реализацию этого имущества либо передачу его взыскателю. Однако очередности обращения взыскания на конкретное имущество германское законодательство прямо не устанавливает (в отличие от правил, установленных ч. 3, 4 ст. 69 Закона об исполнительном производстве).

Правила об обращении взыскания как на движимые вещи, так и на иные виды имущества содержатся в Гражданском процессуальном уставе; к последнему в соответствующей части отсылает и Податной устав. В связи с этим рассмотренный ниже порядок обращения взыскания касается не только судебных

¹ Улетова Г. Д., Мантациан О. Н. Привлечение к ответственности за неисполнение должником содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера: некоторые недостатки правового регулирования // Порядок исполнения требований неимущественного характера, содержащихся в исполнительных документах: проблемные вопросы и пути их решения / Отв. ред. Д. В. Арустов, В. А. Гуреев. М., 2017.

² Musielak H.-J. Op. cit. Rn. 651.

исполнителей, но и должностных лиц финансовых органов, осуществляющих исполнение (см. о них п. 4 § 2 гл. 1), если иное специально не оговорено.

Как предусмотрено § 808 I ZPO, при обращении взыскания на движимые вещи судебный исполнитель вступает во владение такими вещами, т. е. приобретает фактическое господство над ними (§ 854 I BGB). Вместе с тем в некоторых случаях допускается и оставление движимых вещей на хранение должнику (§ 808 II ZPO); в этих случаях должник продолжает считаться владельцем таких вещей, но на вещи, как правило, накладываются печати или иные подобные знаки.

Поскольку судебный исполнитель обязан стремиться к мирному урегулированию (§ 802b I ZPO), он обязан перед обращением взыскания предложить должнику выплатить сумму долга и соответствующих расходов по принудительному исполнению добровольно (§ 68 GVGA). Кроме того, если это не исключено взыскателем, судебный исполнитель вправе назначить должнику срок платежа или разрешить ему погашение долга по частям; исполнительные действия при этом откладываются на срок до двенадцати месяцев (§ 802b II ZPO). О таких действиях судебный исполнитель обязан уведомить взыскателя, который, в свою очередь, вправе заявить обязательные для исполнения возражения (§ 802b III ZPO). В случае заявления таких возражений, а также при невыплате должником в установленном судебном исполнителем порядке денежных средств, принудительное исполнение продолжается. Следует отметить, что Податной устав не предусматривает возможности применения положений § 802b ZPO при исполнении административных актов и судебных актов административных судов.

Судебный исполнитель обязан принять меры к поиску принадлежащих должнику вещей, на которые может быть обращено взыскание. Если должник отказывается допустить судебного исполнителя в своё жилище¹, то судебный исполнитель осуществляет обыск жилища, для чего по общему правилу необходимо получение соответствующего решения суда (см. подробно об этом, а

¹ Судебная практика исходит из того, что к такому отказу приравнивается и уклонение (LG Münchenbach MDR 2008, 292).

также о расширительном толковании понятия «жилище», п. 2 § 2 гл. 1 настоящей работы). Решение суда необходимо и в случае совершения исполнительных действий в ночное время, т. е. с 21 часа до 6 часов (§ 758a IV ZPO). Вместе с тем в случае, если в исполнительном документе указано на обязанность должника предоставить доступ взыскателю в жилище, отдельного решения суда для этого не требуется¹.

Взыскание обращается лишь на вещи, которые находятся у самого должника (§ 808 I ZPO), взыскателя либо третьего лица, согласного их выдать (§ 809 ZPO). Однако Федеральная судебная палата отметила, что судебный исполнитель по общему правилу не должен заботиться об установлении того, кто именно является собственником конкретной вещи, на которую обращается взыскание, и в особенности воздерживаться от обращения взыскания на такую вещь². По существу в данном случае применяется установленная гражданским законодательством презумпция права собственности в отношении владельца (§ 1006 BGB)³. Судебный исполнитель не вправе обращать взыскание лишь на такие вещи, которые явно принадлежат не должнику, а также на вещи должника, находящиеся у несогласных на их выдачу третьих лиц.

Закон предусматривает перечень вещей, на которые не может быть обращено взыскание (§ 811—812 ZPO, § 295 AO, § 170 III VwGO), который в целом несколько шире, чем аналогичный в российском правовом порядке (ст. 446 ГПК)⁴. Заслуживает внимания то, как германский законодатель урегулировал в связи с этим вопросы соразмерности: так, например, несмотря на соответствующий запрет обращения взыскания на некоторые вещи, необходимые для личного пользования и ведения домашнего хозяйства, а также

¹ На это прямо указала Федеральная судебная палата (BGH NJW 2006, 3352 (3353)), отметив, что соответствующие действия судебного исполнителя нельзя считать обыском в смысле § 758 ZPO.

² BGHZ 80, 296.

³ Musielak H.-J. Op. cit. Rn. 654.

⁴ Например, предусмотрен запрет обращения взыскания на домашних животных (§ 811c ZPO). Отсутствие подобного запрета в России приводит порой к курьёзным случаям на практике. См., например, кассационное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 14 марта 2011 г. по делу № 33-6597/2011. В то же время в Германии нет прямого запрета на обращение взыскания на единственное жильё должника.

профессиональной деятельности должника (§ 811 I Nr. 1, 5, 6), предусмотрен институт замены вещи — предоставления взыскателем должнику иной вещи взамен той, на которую обращается взыскание, или соответствующей денежной суммы (§ 811a I ZPO). Вопрос о замене вещи разрешается судом исполнительного производства исходя из целесообразности с учётом обстоятельств дела; при этом суд устанавливает, будет ли выручка от реализации заменяемой вещи существенно превышать стоимость заменяющей вещи (§ 811a II ZPO). Если исполняется административный акт, то соответствующее решение принимает административный орган, осуществляющий исполнение (§ 295 AO), а при исполнении судебного акта административного суда решение принимается председателем административного суда первой инстанции (§ 167 I, 169 I VwGO во взаимосвязи с § 4 VwVG, § 295 AO).

Институт замены вещи может без особых сложностей быть внедрён и в российском исполнительном производстве, причём не только применительно к обращению взыскания на движимые вещи, но и в целях решения проблемы обращения взыскания на единственное жильё и земельные участки, которая поднималась Конституционным Судом Российской Федерации¹.

Результатом обращения взыскания на движимые вещи является имущественный арест (*Verstrickung*)² и возникновение у взыскателя специального вида залогового права на эти вещи (*Pfändungspfandrecht*). При этом залоговое право, возникшее при более раннем обращении взыскания, имеет приоритет перед возникшим позднее (§ 804 III ZPO).

Под имущественным арестом в данном смысле понимается запрет отчуждения (*Veräußerungsverbot*), предусмотренный гражданским законодательством (§ 135, 136 BGB). Нарушение этого запрета образует состав преступления (§ 136 StGB, ср. ст. 312 УК).

¹ См. постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 июля 2007 г. № 10-П, от 14 мая 2012 г. № 11-П (особые мнения судей Н. С. Бондаря и Г. А. Жилина содержат отсылки к германскому опыту!), а также письмо ФССП России от 7 марта 2013 г. № 12/01-6008-ГИ.

² Следует отличать имущественный арест (*Verstrickung*) от собственно ареста (*Arrest*); о последнем см. п. 3 § 2 гл. 3.

Правовая природа залогового права, возникающего в результате обращения взыскания (§ 804 ZPO), является предметом споров в германской доктрине. Основными теориями по этому вопросу являются смешанная и публично-правовая; ранее в доктрине была представлена также частноправовая теория.

Смешанная теория (*gemischte Theorie*), которая в настоящее время является господствующей¹, исходит из того, что данный вид залогового права является третьим видом залога наряду с залогом по договору (§ 1204 BGB) и залогом в силу закона (§ 1257 BGB). Соответственно, в случае возникновения залогового права при обращении взыскания должны применяться положения гражданского законодательства о залоге. Именно требование взыскателя (кредитора в материально-правовом смысле) имеет юридическое значение для возникновения такого права. Однако возможность реализации вещи, на которую возникло такое залоговое право, возникает не на основании последнего, а именно из-за имущественного ареста, который носит властный характер, т. е. сама по себе не носит гражданско-правового характера.

Напротив, согласно публично-правовой теории (*öffentlich-rechtliche Theorie*) применение норм Гражданского уложения при возникновении залогового права данной категории исключается. Как возникновение данного вида залогового права, так и возможность реализации вещи, на которую обращено взыскание, основаны исключительно на властном действии — имущественном аресте; само по себе наличие требования взыскателя юридического значения при этом не имеет².

Денежные средства, на которые обращено взыскание, передаются взыскателю (§ 815 I ZPO), при этом моментом исполнения соответствующей обязанности должника считается момент уплаты денежных средств судебному исполнителю или должностному лицу финансового органа (§ 815 III ZPO, § 296 II AO) независимо от того, когда эти денежные средства переданы взыскателю (и переданы ли они ему вообще; если денежные средства взыскателю не передавались,

¹ См. подробнее: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 50 Rn. 22, 45.

² См., например: *Lüke W.* Zivilprozessrecht. 10. Aufl. München, 2011. Rn. 611.

то он вправе предъявить иск о взыскании убытков, причинённых действиями органов принудительного исполнения). Федеральная судебная палата указала на то, что правила § 815 III ZPO применяются и в том случае, когда должник добровольно уплатил судебному исполнителю денежные средства, причитающиеся взыскателю¹. В литературе передача судебным исполнителем взысканных денежных средств взыскателю считается разновидностью реализации (*Verwertung*)².

Иные движимые вещи, на которые обращено взыскание, реализуются судебным исполнителем или финансовым органом путём проведения публичных торгов (§ 814 ZPO, § 296 I AO) — очных торгов или общедоступных торгов в сети «Интернет» на соответствующей торговой площадке. Правила проведения судебными исполнителями торгов в сети «Интернет» устанавливаются правительствами федеральных земель или по их поручению органами юстиции (§ 814 III ZPO).

Суд исполнительного производства по мотивированному ходатайству взыскателя или должника вправе изменить способ или место реализации вещи (§ 825 I ZPO) или поручить проведение торгов иному, чем судебный исполнитель, лицу (§ 825 II ZPO) — например, частному аукционисту. Если же исполнительное производство ведётся финансовым органом, он принимает такое решение самостоятельно, без обращения в суд (§ 305 AO).

Следует отметить, что правила § 817 I ZPO, § 299 I AO, которые регулируют порядок присуждения и передачи вещи, реализуемой на торгах, отсылают к § 156 BGB (заключение договора на торгах). Однако данное обстоятельство не означает, что судебный исполнитель или должностное лицо финансового органа, организующие торги, по результатам последних заключает договор купли-продажи с победителем торгов. В этом случае переход права собственности на

¹ BGH NJW 2009, 1085, 1086.

² Musielak H.-J. Op. cit. Rn. 650, 662.

реализуемую вещь осуществляется на основании властного (т. е. по существу административного) акта¹.

В целях защиты интересов должника при реализации движимых вещей последнего закон (§ 817a ZPO, § 300 AO) предусматривает правила о минимальном предложении (Mindestgebot), которые состоят в том, что вещь не может быть присуждена на торгах по цене, составляющей менее половины её обычной продажной стоимости; последняя, как и само минимальное предложение, должна быть объявлена при проведении торгов. При этом в случае, если в ходе торгов не поступило предложение, достигающее минимального, специальное залоговое право взыскателя на реализуемую вещь сохраняется. При организации торгов судебным исполнителем взыскатель в этом случае вправе ходатайствовать о назначении новой даты проведения торгов (§ 817a II ZPO), а если торги организуются финансовым органом, то последний может самостоятельно назначить новую дату проведения торгов (§ 300 II AO).

Закон также предусматривает определённые меры, направленные на защиту интересов должника, при реализации отдельных вещей: золотых и серебряных вещей, ценных бумаг и урожая (§ 817 III, 821—824 ZPO, § 300 III, 302—304 AO).

Публично-правовой характер перехода права собственности в результате торгов означает неприменение общих правил гражданского законодательства о переходе права собственности (§ 929—936 BGB) и добросовестности приобретателя (§ 1244 BGB). Доктрина связывает это с тем, что на момент реализации соответствующая вещь подвергнута имущественному аресту (Verstrickung), сама природа которого не является частноправовой². Федеральная судебная палата указала на то, что приобретение права собственности на вещь, реализуемую на торгах, правомерно даже в том случае, когда приобретатель знал или должен был знать об отсутствии права собственности должника на эту вещь; лишь в тех случаях, когда реализация осуществляется частным аукционистом (§ 825 II ZPO, § 305 AO), применяются правила Гражданского уложения о

¹ Musielak H.-J. Op. cit. Rn. 665.

² Baur F., Stürner R., Bruns A. Op. cit. Rn. 29.7; Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 53 Rn. 24.

добросовестности приобретения¹. Однако в случае продажи вещи, не принадлежавшей должнику на праве собственности, взыскатель обязан передать собственнику вещи выручку от её продажи (§ 812 I BGB)². При наличии вины взыскателя третье лицо, которое является собственником вещи, вправе требовать от взыскателя возмещения вреда (§ 823 I BGB).

Торги прекращаются, как только выручка от реализации вещей должника окажется достаточной для удовлетворения требований взыскателя и расходов по принудительному исполнению (§ 818 ZPO, § 301 I AO). Моментом платежа со стороны должника считается момент принятия судебным исполнителем или должностным лицом финансового органа вырученной от продажи суммы, а при организации торгов в сети «Интернет» — также поступление этой суммы на счёт органа принудительного исполнения (§ 819 ZPO, § 301 II AO).

2. Обращение взыскания на имущественные права

Если действующее в Германии правовое регулирование обращения взыскания на движимые вещи в целом весьма напоминает российское, то порядок обращения взыскания на имущественные права должника по германскому законодательству отличается большим своеобразием. Основным органом принудительного исполнения при обращении взыскания на имущественные права является суд исполнительного производства (§ 828 ZPO). Однако при исполнении административных актов и судебных актов административных судов практически все полномочия суда исполнительного производства осуществляет финансовый орган (§ 309 AO)³.

¹ BGH NJW 1992, 2570 (2571 ff.).

² BGHZ 100, 95 (99 f.).

³ Единственный случай, в котором финансовый орган должен обращаться в суд, — подача заявления об отмене распоряжения суда о защите от обращения денежных средств на счёте, защищённом от обращения взыскания. Такое заявление подаётся в суд общей юрисдикции, являющийся судом исполнительного производства (§ 850I ZPO, § 309 III AO).

Взыскание может обращаться на любые имущественные права (кроме специально поименованных в законе), по которым должник в исполнительном производстве является кредитором в гражданско-правовом смысле, в том числе на права требования к кредитной организации по договору банковского счёта или банковского вклада. Лицо, являющееся должником по такому обязательству, в исполнительном производстве именуется третьим обязанным лицом (Drittschuldner). Судебная практика исходит из того, что в качестве третьего обязанного лица может выступать и сам взыскатель, если по каким-либо причинам он не может удовлетворить обращённое к должнику требование иным образом¹.

Обращение взыскания на имущественное право осуществляется определением суда исполнительного производства (Pfändungsbeschluss) (§ 829 I ZPO) или письменным распоряжением финансового органа (Pfändungsverfügung), которое не может издаваться в электронной форме (§ 309 I AO). Определение суда выносится по заявлению взыскателя; для издания распоряжения финансового органа, который по существу сам выступает в качестве взыскателя, такого заявления не требуется. Определение суда (распоряжение финансового органа) должно содержать адресованный третьему обязанному лицу запрет совершать платёж в пользу должника, а также адресованный должнику запрет распоряжаться требованием к третьему обязанному лицу (включая запрет взыскания по этому требованию). При рассмотрении судом заявления взыскателя действует запрет на заслушивание должника (§ 834 ZPO)².

Обязанность по вручению определения суда об обращении взыскания третьему обязанному лицу возлагается на взыскателя (§ 829 II ZPO), а соответствующего распоряжения финансового органа — на финансовый орган (§ 309 II AO, § 2—9 VwZG). Доставку определения суда должнику по общему

¹ BGH NJW 2011, 2649. Ср. с обращением взыскания на право требования в качестве взыскателя по исполнительному документу в российском праве (п. 2 ч. 1 ст. 75 Закона об исполнительном производстве).

² Федеральный конституционный суд отметил, что этот запрет сам по себе не нарушает права должника на судебную защиту, поскольку должник не лишён права в установленном порядке оспорить обращение взыскания в дальнейшем (BVerfGE 57, 346 (358)).

правилу осуществляет судебный исполнитель (§ 829 II ZPO). С доставкой третьему обязанному лицу определения суда или распоряжения финансового органа взыскание на соответствующее имущественное право считается обращённым (§ 829 III ZPO, § 309 II AO).

Весьма существенное значение имеет указание в определении суда (распоряжении финансового органа) на конкретное имущественное право. К этому указанию судебная практика предъявляет требование о его определённости. Так, Федеральная судебная палата указала на то, что определение суда об обращении взыскания на имущественное право должно позволять однозначно определить, на какое именно право обращается взыскание¹. В связи с этим такое определение суда должно содержать хотя бы общее описание правоотношения, из которого такое имущественное право возникло². Тем же требованиям должно отвечать и распоряжение финансового органа об обращении взыскания.

При исполнении судебных актов взыскатель вправе через судебного исполнителя предварительно уведомить должника и третье обязанное лицо о предстоящем обращении взыскания на имущественное право; такое уведомление должно содержать предложение третьему обязанному лицу не производить платёж должнику, а должнику — воздержаться от распоряжения соответствующим требованием (§ 845 I ZPO). Следует отметить, что такое уведомление в течение месяца со дня его доставки равнозначно наложению ареста (§ 845 I, 930 ZPO).

Законом (§ 835 I ZPO) предусматривается два основных способа обращения взыскания на имущественные права (реализации имущественных прав в исполнительном производстве): 1) переход права требования по номинальной стоимости требования (*Überweisung zur Einziehung*) и 2) переход права требования взамен платежа (*Überweisung an Zahlungs Statt*). В первом случае имущественное право продолжает считаться принадлежащим должнику, и должник несёт риск неплатежа третьего обязанного лица; перемены лиц в обязательстве, таким

¹ BGH MDR 2008, 826.

² BGH MDR 2008, 338.

образом, не происходит, взыскатель с точки зрения соответствующего обязательства остаётся третьим лицом, в пользу которого исполняется обязательство. Во втором же случае происходит переход прав кредитора от должника к взыскателю, а с ним — и переход риска неплатежа третьего обязанного лица¹.

По общему правилу § 835 I ZPO выбор способа реализации имущественного права принадлежит взыскателю. Но при исполнении административных актов или судебных актов административных судов допускается переход права требования по номинальной стоимости требования (§ 314 AO). Выбор способа реализации имущественного права устанавливается определением суда (Überweisungsbeschluss), а если органом принудительного исполнения является финансовый орган, — его распоряжением (Entziehungsverfügung); соответствующие определение суда или распоряжение финансового органа могут быть соединены с определением суда или распоряжением финансового органа об обращении взыскания (§ 829 II, III, 835 III ZPO, § 314 I, II AO).

Суд или финансовый орган вправе при определённых обстоятельствах вынести определение (издать распоряжение) об ином способе реализации имущественного права (§ 844 ZPO, § 317 AO).

Согласно § 836 I ZPO, § 315 I AO определение суда (распоряжение финансового органа) о выборе способа обращения взыскания на имущественное право с момента его доставки третьему обязанному лицу обязывает его к исполнению обязательства в пользу взыскателя. Такая обязанность установлена даже для тех случаев, когда определение суда (распоряжение финансового органа) незаконно, и для третьего обязанного лица эта обязанность действует до тех пор, пока определение суда (распоряжение финансового органа) не отменено с надлежащим извещением об этом третьего обязанного лица (§ 836 II ZPO, § 315 I AO). Федеральная судебная палата неоднократно отмечала, что даже если третье обязанное лицо предполагает незаконность определения суда о реализации имущественного права, оно в силу § 836 II ZPO должно осуществлять исполнение

¹ См. подробнее: *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 680.

в пользу взыскателя, а не должника¹. И только в том случае, если по обстоятельствам дела третье обязанное лицо достоверно знает об очевидной незаконности такого определения суда, это лицо обязано заявить об этом, и в противном случае не вправе ссылаться на § 836 II ZPO². Такая правовая позиция высшей судебной инстанции выглядит достаточно взвешенной, однако оставляет, возможно, слишком большой простор усмотрению суда.

Получив соответствующее определение суда (распоряжение финансового органа), третье обязанное лицо в силу § 840 I ZPO, § 316 I AO обязано по требованию взыскателя давать объяснения по ряду вопросов, связанных с имущественным требованием, на которое обращается взыскание. В случае неисполнения обязанности по даче объяснений третье обязанное лицо отвечает перед взыскателем за причинённый этим ущерб (§ 840 II ZPO, § 316 II AO). Кроме того, согласно § 316 II AO финансовый орган в этом случае вправе взыскать с третьего обязанного лица исполнительский сбор (Zwangsgeld); соответствующей возможности для суда в этом случае не предусмотрено.

Третье обязанное лицо наделено и некоторыми правами, которые вытекают не из процессуального или административного законодательства, а из норм Гражданского уложения о перемене лиц в обязательствах. Так, оно вправе выдвинуть против взыскателя те же возражения, которые выдвигало против должника (§ 404, 412 BGB)³. Допускается и зачёт встречного однородного требования третьего обязанного лица к должнику (§ 392 BGB).

Существуют некоторые особенности при обращении взыскания на имущественные требования, обеспеченные ипотекой (§ 830, 830а, 837, 837а ZPO, § 310, 311 AO). Эти особенности связаны с тем, что ипотека подлежит государственной регистрации в соответствующем реестре и, следовательно, обращение взыскания на соответствующее требование на основании определения суда (распоряжения финансового органа) также подлежит такой регистрации.

¹ BGH NJW 1993, 735 (737); 1994, 3225 (3226).

² BGHZ 66, 394 (396 f.).

³ Считается, что данные нормы гражданского законодательства в этом случае применяются по аналогии. Во всяком случае, именно на это указала Федеральная судебная палата (BGHZ 93, 71 (78)). Ср. с нормой ст. 386 ГК в России.

При обращении взыскания на требования о передаче вещи в натуре применяются правила об обращении взыскания на движимые и недвижимые вещи (см. соответственно п. 1, 3 настоящего параграфа). При этом переход права требования взамен платежа не допускается (§ 849 ZPO). Движимые вещи подлежат передаче третьим обязанным лицом судебному исполнителю или должностному лицу финансового органа (§ 847 ZPO, § 318 II AO). Недвижимые вещи подлежат передаче хранителю (Sequester), который назначается судом исполнительного производства (§ 848 I ZPO), а при исполнении административных актов или судебных актов административных судов — финансовым органом (§ 318 III AO). В соответствии с § 847 II, 847a III, 848 III ZPO, § 318 II—IV AO реализация вещей осуществляется в порядке, установленном для вещей данного вида (движимых или недвижимых).

Сходным образом регулируется и обращение взыскания на иные имущественные права (§ 857 ZPO, § 321 AO). При этом из взаимосвязанных положений § 851 I, 857 I ZPO и § 319, 321 I AO следует, что взыскание может обращаться лишь на такие имущественные права, которые могут отчуждаться. Эти нормы по существу отсылают к соответствующему правилу Гражданского уложения (§ 400 BGB), согласно которому уступка требования не допускается, если на соответствующее имущественное право не может быть обращено взыскание. Невозможность обращения взыскания может быть основана на прямом указании закона: так, например, не может быть обращено взыскание на преимущественное право покупки, поскольку оно не может быть передано иному лицу (§ 473 BGB). Неотчуждаемость имущественного права может также следовать из его существа или из соглашения сторон; в этом случае такое имущественное право также не может быть передано иному лицу, а следовательно, на него не может быть и обращено взыскание (§ 399 BGB).

Обращение взыскания на иные виды имущественных прав осуществляется в том же порядке (§ 829 ZPO, § 314 AO), т. е. путём вынесения определения суда (издания распоряжения финансового органа) об обращении взыскания. По общему правилу в качестве третьих обязанных лиц в этом случае

рассматриваются любые лица, которые вместе с должником являются субъектами этого права¹. Некоторые из таких случаев прямо оговорены законом: так, в качестве третьих обязанных лиц рассматриваются собственники долей в судовой компании, доля в которой принадлежит должнику (§ 858 ZPO); другие товарищи в договоре товарищества, стороной которого является должник (§ 859 ZPO); супруг должника (§ 860 ZPO). Однако в некоторых случаях третьего обязанного лица может не быть вовсе, например, при обращении взыскания на патентные права. В этом случае обращение взыскания считается совершённым с момента доставки определения суда (распоряжения финансового органа) самому должнику (§ 857 II ZPO, § 321 II AO).

Если принадлежащее должнику имущественное право является неотчуждаемым, но допустимо его осуществление иным лицом, распоряжением суда или финансового органа может быть установлен порядок осуществления такого права иным, чем должник, лицом (§ 857 IV ZPO, § 321 IV AO). К числу таких прав относятся, в частности, узуфрукты и ограниченные личные сервитуты (§ 1059, 1092, 1093 BGB).

Германский законодатель в интересах защиты прав должников предусмотрел ряд запретов и ограничений при обращении взыскания на имущественные права (§ 850—852 ZPO, § 319 AO). Большая часть этих запретов и ограничений призвана защищать трудовые доходы должников² и социальные выплаты, предназначенные должникам. Однако предусмотрено и своего рода исключение из исключения: в силу § 850d I ZPO при исполнении денежных требований о взыскании содержания³ названные ограничения не действуют, хотя закон и содержит оговорку, согласно которой должнику должна быть оставлена минимальная сумма, необходимая для содержания его самого и лиц, права

¹ Musielak H.-J. Op. cit. Rn. 691.

² Так, например, по общему правилу не может обращаться взыскание на трудовой доход, если его размер не превышает 930 евро в месяц, 217,50 евро в неделю или 43,50 евро в день (§ 850c I ZPO).

³ Обязательства по содержанию (§ 1601—1615n BGB) как с сугубо материально-правовой точки зрения, так и с точки зрения особенностей принудительного исполнения следует сравнивать с исполнительными производствами по взысканию алиментов в российском праве. Ср. ч. 3 ст. 99 Закона об исполнительном производстве.

которых имеют приоритет перед правами взыскателя. Другим особым случаем является исполнение требований, возникших в результате умышленного причинения должником вреда взыскателю (§ 850f II ZPO); в этом случае ограничения по обращению взыскания на трудовые доходы также не действуют.

С 2010 г. действует новая норма § 850k ZPO, которой предусмотрен особый способ защиты прав должника — счёт, защищённый от взыскания (Pfändungsschutzkonto). Этот специальный банковский счёт ведётся по соглашению между кредитной организацией и должником (§ 850k VII ZPO); на находящиеся на этом счёте денежные средства в том размере, в котором не может быть обращено взыскание на трудовые доходы должника (§ 850c ZPO), в течение месяца не может быть обращено взыскание. Должник вправе иметь лишь один такой счёт (§ 850k VIII ZPO). При несоблюдении должником данного ограничения (т. е. в случае, если у должника таких счетов несколько) суд исполнительного производства по ходатайству взыскания определяет, какой именно счёт следует считать счётом, защищённым от взыскания (§ 850k IX ZPO). В случае, если органом принудительного исполнения является финансовый орган, он исходя из § 295, 309 АО принимает такое решение самостоятельно.

Правовое регулирование обращения взыскания на имущественные права в Германии намного более детально, чем действующие в России правила ст. 75, 76, 98—102 Закона об исполнительном производстве, а соответствующие правила Гражданского процессуального и Податного уставов в существенно большей степени связаны с материально-правовыми нормами гражданского законодательства. Конечно, и в России такая связь вполне прослеживается (например, ч. 2 ст. 75 Закона об исполнительном производстве прямо отсылает к ГК). Но в практике органов принудительного исполнения обращение взыскания на имущественные права различного вида зачастую представляет существенные сложности. К сожалению, эти сложности не были разрешены даже в Постановлении № 50.

В принципе почти ничто не мешает и при нынешнем состоянии правового регулирования применять сходные с принятыми в Германии способы обращения

взыскания на имущественные права должника. Однако недостаточная профессиональная подготовка большей части судебных приставов-исполнителей в части норм материального права зачастую препятствует этому. Кроме того, недостатком действующего регулирования является известная неопределённость в вопросе о правах третьих обязанных лиц (даже сам этот термин в настоящее время российским законодателем не используется). Возможно, следовало бы специально предусмотреть соответствующие правила об их правовом положении в исполнительном производстве.

В любом случае вопросы обращения взыскания на имущественные права должны быть дополнительно разъяснены в постановлениях Пленума и Президиума Верховного Суда Российской Федерации, приказах и методических рекомендациях ФССП России. Заслуживает внимания также вопрос о возможности наделения административных органов, по существу являющихся органами принудительного исполнения или хотя бы выполняющих отдельные функции таковых (в частности, налоговых и таможенных органов, а также органов Федерального казначейства) некоторыми полномочиями по обращению взыскания на имущественные права. Это, в свою очередь, может потребовать усиления прокурорского надзора и судебного контроля за деятельностью этих органов, однако повысит эффективность их работы.

3. Обращение взыскания на недвижимое имущество

Большая часть правил об обращении взыскания на недвижимое имущество содержится не в Гражданском процессуальном и Податном уставах, а в Законе о принудительной продаже и принудительном управлении. Эти правила применяются при обращении взыскания на земельные участки (§ 864 I ZPO), предметы, на которые в силу закона распространяется ипотека¹ (§ 865 I ZPO, § 1120 BGB), права, в отношении которых применяются правила о земельных

¹ К таким предметам относятся вещи, которые являются принадлежностями земельных участков, в том числе различный инвентарь (§ 865 II ZPO, § 97, 98 BGB).

участках¹ (§ 864 I ZPO), суда, которые внесены в судовой реестр, строящиеся суда (§ 864 I ZPO), воздушные суда (§ 171a ZVG), а также доли в праве на указанные недвижимые вещи. Однако на временно присоединённые вещи (§ 95 BGB) данные правила не распространяются².

Согласно § 866 I ZPO допускаются три способа обращения взыскания на недвижимое имущество: 1) принудительная продажа (*Zwangsversteigerung*); 2) принудительное управление (*Zwangsverwaltung*) и 3) принудительная ипотека (*Zwangshypothek*). Право выбора между названными способами принадлежит взыскателю, который вправе требовать применения как любого из них, так и нескольких одновременно (§ 866 II ZPO). При исполнении административных актов и судебных актов административных судов по правилам Податного устава финансовый орган вправе просить суд исполнительного производства применить принудительную продажу или принудительное управление; при этом с соответствующим заявлением финансовый орган вправе обратиться в суд лишь в том случае, когда содержащиеся в исполнительном документе требования не могут быть удовлетворены за счёт движимого имущества должника (§ 322 IV AO).

В связи с этим нельзя не упомянуть о действующей в России норме ст. 278 ГК, согласно которой обращение взыскания на земельный участок по обязательствам его собственника допускается только на основании решения суда. Применительно к исполнительному производству названное положение закона недавно разъяснено Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в п. 58 Постановления № 50. Однако в России право на обращение в суд с требованием об обращении взыскания на земельный участок имеют взыскатель и судебный пристав-исполнитель (абз. 2 п. 58 Постановления № 50), причём последний — во всех случаях, независимо от вида исполнительного документа. Германское законодательство для судебного исполнителя соответствующей возможности не

¹ Например, наследственное право застройки (§ 916 BGB).

² Из этого исходит судебная практика: OLG Köln OLGZ 1993, 113 (117). Под временно присоединёнными (*nur vorübergehender Zweck*) вещами в германском гражданском законодательстве понимаются вещи, которые связаны с землёй лишь для временных целей (§ 95 I BGB). Эти вещи не считаются составными частями земельного участка.

предусматривает, оставляя её лишь взыскателю, и финансовый орган (также являющийся органом принудительного исполнения) вправе обращаться в суд с таким заявлением лишь потому, что он сам является одновременно по существу и взыскателем.

Органом принудительного исполнения при любом способе обращения взыскания на недвижимое имущество в Германии является суд — в качестве суда исполнительного производства либо в качестве органа, ведущего поземельные книги или судовой реестр. В любом случае суд рассматривает вопросы обращения взыскания на недвижимое имущество в составе *Рехтспфлегера* (§ 3 Nr. 1 RPflG).

Наиболее характерным случаем применения положений законодательства, регулирующих обращение взыскания на недвижимое имущество, является обращение взыскания на земельные участки.

Вопрос об обращении взыскания на земельный участок рассматривается судом исполнительного производства на основании заявления взыскателя (§ 15 ZVG). При этом суд по общему правилу проверяет наличие предпосылок возбуждения исполнительного производства (см. о них п. 1 § 1 настоящей главы). Однако из этого правила имеется исключение: если заявление подано финансовым органом, именно на нём лежит обязанность перед подачей заявления проверить наличие предпосылок возбуждения исполнительного производства, в связи с чем суд по прямому указанию закона в этом случае не проверяет их (§ 322 III AO). В доктрине ведутся споры о том, вправе ли суд исполнительного производства отказать в удовлетворении заявления взыскателя на том лишь основании, что размер требования несопоставимо меньше стоимости земельного участка¹. В то же время судебная практика в целом придерживается мнения, что в таком случае взыскатель злоупотребляет правом, и это, в свою очередь, является основанием для отказа в удовлетворении заявления².

По результатам рассмотрения указанного заявления взыскателя суд исполнительного производства выносит определение, которое подлежит доставке

¹ См., например: *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 702.

² BGH NJW 2002, 3178 (3179).

должнику (§ 3, 8 ZVG). В случае удовлетворения заявления в поземельной книге должна быть сделана отметка о принудительной продаже земельного участка (§ 19 I ZVG), которая свидетельствует об обращении взыскания на земельный участок и по общему правилу действует с момента доставки определения суда должнику (§ 22 I ZVG). Отметка о принудительной продаже также означает запрет на отчуждение земельного участка (§ 23 ZVG).

Закон о принудительной продаже и принудительном управлении предусматривает ряд оснований для прекращения и приостановления производства по принудительной продаже земельного участка (§ 28—34 ZVG). Так, в частности, производство может быть прекращено или приостановлено по заявлению взыскателя (§ 29, 30 ZVG). На основании мотивированного заявления должника суд исполнительного производства, принимая во внимание имущественное положение должника, вправе приостановить производство на срок до шести месяцев (§ 30a ZVG). В случае прекращения производства отметка о принудительной продаже исключается из поземельной книги (§ 34 ZVG).

Сама принудительная продажа земельного участка производится судом исполнительного производства (§ 35 ZVG). В этих целях суд исполнительного производства устанавливает срок для такой продажи (*Versteigerungstermin*) (§ 36—43 ZVG). Порядок проведения торгов в целом сходен с порядком их проведения при реализации движимых вещей (см. п. 1 настоящего параграфа). Как и при реализации движимых вещей, переход права собственности на земельный участок при его реализации на торгах осуществляется на основании властного действия¹.

После реализации земельного участка на торгах суд исполнительного производства устанавливает срок для распределения выручки от торгов между взыскателями (§ 105 I ZVG). О производстве по распределению денежных средств между взыскателями см. п. 4 настоящего параграфа.

В отличие от принудительной продажи земельного участка принудительное управление им преследует цель удовлетворить требования взыскателя за счёт

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 66 Rn. 13.*

доходов от использования земельного участка. Согласно § 146 I ZVG к установлению принудительного управления применяются правила о принудительной продаже (т. е. порядок вынесения судом соответствующего определения). Определение суда об установлении принудительного управления является основанием для временного изъятия земельного участка у должника, т. е. прекращения возможности должника осуществлять управление земельным участком и использовать его (§ 148 II ZVG).

Для исполнения определения суда о принудительном управлении суд исполнительного производства согласно § 150 I ZVG назначает управляющего (Zwangsverwalter), который обязан поддерживать земельный участок в надлежащем состоянии и использовать его по назначению (§ 152 I ZVG). За исполнение указанной обязанности управляющий несёт ответственность перед всеми участниками исполнительного производства (§ 154 ZVG).

Денежные средства, полученные в результате осуществления принудительного управления земельным участком и оставшиеся после покрытия расходов на управление, подлежат выплате взыскателю (§ 155—157 ZVG). Как и в случае с принудительной продажей, суд исполнительного производства при необходимости осуществляет распределение денежных средств между взыскателями в порядке § 872—882 ZPO.

Принудительное управление прекращается определением суда исполнительного производства в случае, если требования взыскателя удовлетворены, а также если суд придёт к выводу о том, что дальнейшее продолжение принудительного управления повлечёт чрезмерные расходы и не обеспечит удовлетворение требований взыскателя (§ 161 ZVG).

Несмотря на то, что германский законодатель определил принудительную ипотеку как один из способов обращения взыскания на недвижимое имущество (§ 866 I ZPO), правильнее было бы назвать принудительную ипотеку своего рода обеспечительной мерой, поскольку сама по себе она не может привести к удовлетворению требований взыскателя, а только лишь способна обеспечить их. Институт принудительной ипотеки в германском исполнительном производстве

соответствует материально-правовому институту обеспечительной ипотеки (Sicherungshypothek), предусмотренному § 1184 BGB, и состоит в возникновении у взыскателя залогового права на принадлежащий должнику земельный участок. Принудительная ипотека устанавливается по заявлению взыскателя органом, ведущим поземельные книги (т. е. участковым судом по месту нахождения земельного участка), путём внесения соответствующей записи в поземельную книгу (§ 867 I ZPO). В соответствии с § 866 III ZPO заявление об установлении принудительной ипотеки может быть подано взыскателем, если исполнительный документ содержит денежные требования, размер которых превышает 750 евро.

Смысл принудительной ипотеки состоит в том, что взыскатель посредством её получает возможность удовлетворения своих требований за счёт земельного участка (§ 1147 BGB). Для этого не требуется получения отдельного исполнительного документа; достаточно ранее выданного исполнительного документа с отметкой о регистрации принудительной ипотеки (§ 867 III ZPO). Однако это касается только принудительной продажи земельного участка, но не установления принудительного управления им¹.

Российское исполнительное производство в настоящее время не предусматривает возможности принудительного управления и принудительной ипотеки. Между тем институт принудительного управления может представлять для российского правопорядка значительный интерес. Так, принудительное управление в известной степени отвечает интересам не только взыскателя, но и должника: в этом случае требования взыскателя могут быть удовлетворены без лишения должника права собственности на соответствующую недвижимую вещь и, соответственно, без различных сложностей, которые с этим сопряжены. При этом не требуется возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве) должника. По этой причине введение в российское законодательство соответствующего института могло бы в ряде случаев обеспечить более быстрое исполнение содержащихся в исполнительных документах требований.

¹ На это указала Федеральная судебная палата: BGH NJW 2008, 1599.

4. Распределение взысканных денежных средств между взыскателями

Исходя из § 804 III ZPO, § 308, 320 AO в отношении одной и той же движимой вещи или одного и того же имущественного права акт обращения взыскания может иметь место неоднократно. Это называется многократным обращением взыскания (*mehrfache Pfändung*) и означает, что на соответствующую вещь или имущественное право возникает несколько специальных залоговых прав, причём действует принцип приоритета (*Prioritätsprinzip*) — ранг залогового права устанавливается в зависимости от времени его возникновения, и приоритет имеет залоговое право, возникшее раньше. Следует отметить, что Податной устав в соответствующей части (§ 308 IV, 320 I AO) отсылает к правилам Гражданского процессуального устава, в связи с чем в дальнейшем в настоящем пункте рассматриваться будут только последние.

Вторичное обращение взыскания на вещь возможно как в общем порядке (§ 808 ZPO), так и в упрощённом — путём составления специального протокола (§ 826 ZPO). Последний способ называется присоединением к обращению взыскания (*Anschlußpfändung*)¹. О вторичном обращении взыскания согласно § 826 III ZPO должен быть уведомлен должник. В судебной практике сложился подход, согласно которому в случае, если известно третье лицо, претендующее на соответствующую вещь, о вторичном обращении взыскания должно быть уведомлено и это лицо². Присоединения к обращению взыскания на имущественное право германское законодательство не предусматривает, в связи с чем в этом случае взыскание вторично обращается только в общем порядке.

Если в России распределение взысканных денежных средств осуществляется судебным приставом-исполнителем по правилам гл. 14 Закона об исполнительном производстве, то в Германии для этих целей предусмотрено специальное судебное производство по распределению взысканных денежных средств (*Verteilungsverfahren*), которое регулируется § 872—882 ZPO.

¹ См., например: *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 698.

² BGH NJW-RR 2008, 338.

Распределение взысканных денежных средств осуществляется судом исполнительного производства¹ в тех случаях, когда названных средств недостаточно для удовлетворения требований всех взыскателей (§ 872 ZPO). Германский законодатель не предусмотрел чёткой очередности удовлетворения требований нескольких взыскателей, подобной той, которая установлена ст. 111 Закона об исполнительном производстве. Такая очередность устанавливается судом исполнительного производства. На основании заявлений взыскателя суд составляет план распределения (Teilungsplan), а затем, проведя судебное заседание, в которое вызываются взыскатели, утверждает его своим решением (§ 874—876, 880, 881 ZPO). Неявка в судебное заседание взыскателя при этом согласно § 877 ZPO расценивается как согласие с планом распределения. Несогласный с планом распределения взыскатель вправе предъявить иск с возражениями относительно этого плана (Widerspruchsklage) к другим взыскателям (§ 878, 879 ZPO); в этом случае решение об утверждении плана распределения принимается судом по результатам рассмотрения такого иска. Суд в соответствии с § 882 ZPO также определяет порядок исполнения такого решения, совершения предусмотренных им выплат.

Производство по распределению взысканных денежных средств несколько напоминает процедуры при несостоятельности (банкротстве). По сравнению с принятыми в российском правовом порядке правилами эта процедура существенно более гибкая, что является одновременно и её преимуществом, и её недостатком. Учёт германского опыта в российских условиях в этой части возможен путём ввода специальных правил оспаривания постановлений судебных приставов-исполнителей о распределении денежных средств. Однако вряд ли следует в полной мере отказываться от принятой в ч. 1 ст. 111 Закона об исполнительном производстве очередности и оставлять этот вопрос на усмотрение судебного пристава-исполнителя или даже суда, поскольку это может повлечь нарушение публичных интересов.

¹ Суд исполнительного производства рассматривает вопросы распределения взысканных денежных средств в составе рехтспфлегера (§ 20 Nr. 17 RPflG).

§ 3. Исполнение иных требований

1. Исполнение требований о передаче вещи в натуре

Вместо принятого в России термина «требования неимущественного характера» (гл. 13 Закона об исполнительном производстве) в Германии используется термин «иные требования», к которым относятся требования о передаче вещи в натуре (в России такие требования исходя из ст. 88 Закона об исполнительном производстве не считаются неимущественными), об обязанности совершить действия, воздержаться от действий или допустить действия, а также о об обязанности совершить волеизъявление.

Порядок исполнения таких требований существенно отличается в зависимости от того, исполняется ли судебный акт (кроме судебных актов административных судов) либо административный акт или судебный акт административного суда:

1) при исполнении судебных актов (кроме судебных актов административных судов) применяются правила Гражданского процессуального устава;

2) при исполнении административных актов и судебных актов административных судов применяются правила Закона об исполнении административных решений и Податного устава, а также Закона о прямом принуждении при осуществлении федеральными чиновниками публично-властных полномочий.

Требования о передаче вещей в натуре, как и другие неденежные требования, в первом из указанных случаев исполняются судебными исполнителями, а во втором — должностными лицами административных органов.

Если в исполнительном документе содержится требование о передаче движимой вещи взыскателю, то судебный исполнитель изымает эту вещь у должника и передаёт её взыскателю. Данное правило применяется как

применительно к индивидуально-определённым (§ 883 I ZPO), так и к родовым вещам и ценным бумагам (§ 884 I ZPO). При этом материально-правовые основания требования значения с точки зрения принудительного исполнения не имеют. При передаче родовой вещи применяются правила § 243 II BGB: обязательство считается исполненным надлежащим образом, если должник представил такую вещь, которая требуется от него в целях исполнения.

При исполнении требования о передаче недвижимой вещи судебный исполнитель должен лишить должника владения этой вещью и ввести во владение взыскателя (§ 885 I ZPO). При этом движимые вещи должника, которые не являются предметом исполнения в рамках данного исполнительного производства, по общему правилу подлежат передаче должнику или его представителю (§ 885 II ZPO); при невозможности этого судебный исполнитель обязан обеспечить хранение вещей должника за его счёт (§ 885 III ZPO).

Любопытно, что германское законодательство расценивает требование о выселении как разновидность требования о передаче недвижимой вещи. В исполнительном документе, на основании которого осуществляется выселение, должны быть указаны все выселяемые лица¹. Большую популярность приобрело так называемое «берлинское выселение» (Berliner Räumung), недавно нашедшее нормативное описание (§ 885a ZPO)². При «берлинском выселении» взыскатель (наймодатель) в заявлении о возбуждении исполнительного производства просит судебного исполнителя только лишить должника (нанимателя) владения квартирой и ввести во владение взыскателя. На находящиеся в квартире движимые вещи должника у взыскателя возникает специальный вид залогового права (§ 562 BGB), они остаются во владении взыскателя, который вправе реализовать их по истечении месяца (§ 885a IV ZPO). При этом в силу § 885a V ZPO взыскатель не вправе реализовывать вещи, на которые не может быть

¹ Например, супруги, либо наниматель и поднаниматель (BGH NJW 2008, 1959; 2008, 3287 f.).

² Нормы о «берлинском выселении» были внесены в Гражданский процессуальный устав после распространения этого института в судебной практике, в том числе практике Федеральной судебной палаты (BGH NJW 2006, 848; 2006, 3273).

обращено взыскание (§ 811 ZPO), и вещи, при продаже которых выручки не ожидается.

Доктрина в целом придерживается мнения, согласно которому судебный исполнитель в целях обеспечения взыскания расходов по принудительному исполнению приобретает право удержания движимых вещей должника (§ 273 BGB)¹, которое не распространяется, однако, на те вещи, обращение взыскания на которые не допускается (§ 885 V ZPO). По истечении месяца судебный исполнитель вправе реализовать движимые вещи должника с внесением выручки в депозит, а если реализация не представляется возможной — уничтожить эти вещи (§ 885 IV ZPO).

Исполнение требований о передаче вещи в натуре согласно § 6 I VwVG может осуществляться и на основании административного акта. В этом случае функции судебного исполнителя осуществляет должностное лицо административного органа, а при исполнении могут быть применены соответствующие меры принуждения (см. п. 2 настоящего параграфа).

2. Исполнение требований об обязанности совершить действия, воздержаться от действий или допустить действия

Исполнение содержащихся в исполнительных документах требований об обязанности совершить определённые действия, воздержаться от их совершения или допустить их объективно представляет значительные сложности. Так, в российской правоприменительной практике зачастую исключительно сложно исполнить судебный акт о сносе самовольной постройки². В связи с этим регулирование этого вопроса в Германии представляет значительный интерес, тем более, что германское законодательство в ряде случаев предоставляет органам

¹ Musielak H.-J. Op. cit. Rn. 714.

² В этих целях даже изданы специальные Методические рекомендации по исполнению судебных решений о сносе самовольно возведённых строений, утверждённые письмом ФССП России от 31 марта 2014 г. № 8, однако и это далеко не во всех случаях позволяет исполнить соответствующие судебные акты.

принудительного исполнения и их должностным лицам большие возможности, чем российское.

Основным органом принудительного исполнения при исполнении требований данной категории является суд, рассматривавший дело (§ 802, 887 I, 888 I, 890 I ZPO, § 169 I VwGO, § 151 I FGO), а если исполняется административный акт — административный орган, издавший его (§ 7 VwVG, § 328 I AO).

Для исполнения названных требований имеет значение вопрос о мерах принуждения (*Zwangsmittel*), применяемых к должнику. Считается, что таких мер три: 1) замена исполнения (*Ersatzvornahme*); 2) исполнительский сбор (*Zwangsgeld, Ordnungsgeld*) с субсидиарно применяемым заключением под стражу (*Zwangshaft*) взамен уплаты исполнительского сбора и 3) прямое принуждение (*unmittelbarer Zwang*)¹.

Если исполняются требования об обязанности совершить определённые действия, проводится разграничение между такими действиями, которые могут быть совершены третьим лицом (*vertretbare Handlungen*) и действиями, которые могут быть совершены только должником (*nicht vertretbare Handlungen*). В первом из указанных случаев может быть применена мера принуждения в виде замены исполнения (§ 887 ZPO, § 10 VwVG, § 330 AO). В результате применения этой меры действие совершается третьим лицом за счёт должника на основании гражданско-правового договора между взыскателем и третьим лицом. Отношения между органом принудительного исполнения и должником в этом случае носят публично-правовой, а между органом принудительного исполнения и третьим лицом — частноправовой характер; между должником и третьим лицом каких-либо правоотношений не возникает².

В некоторых федеральных землях при исполнении административных актов вместо третьего лица действие может совершаться и самим административным

¹ Гражданский процессуальный устав не содержит перечня мер принуждения. Такой перечень имеется в Законе об исполнении административных решений и Податном уставе (§ 9 VwVG, § 328 I AO).

² См. подробнее: *Maurer H. Op. cit.* § 20 Rn. 13, 14.

органом (также за счёт должника). Это называется самостоятельным исполнением (Selbstvornahme)¹ и создаёт сложности при разграничении с другой мерой принуждения — прямым принуждением².

Если же исполняется требование об обязанности совершить действие, которое может быть совершено только должником, либо требование об обязанности воздержаться от действия или допустить действие, применяется мера принуждения в виде взыскания исполнительского сбора (Zwangsgeld, Ordnungsgeld)³. Исполнительский сбор представляет собой не наказание, а способ воздействия на должника, что предопределяет ряд его свойств. Х. Маурер определил эти свойства следующим образом:

1) исполнительский сбор может быть повторно взыскан с должника, в том числе и в большем размере, если должник не исполняет содержащиеся в исполнительном документе требования;

2) исполнительский сбор не может быть взыскан с должника, если тот уже исполнил обязанность, возложенную на него исполнительным документом;

3) взыскание исполнительского сбора допустимо и в тех случаях, когда должник подвергнут уголовному или административному наказанию⁴.

Учитывая изложенное, исполнительский сбор по германскому законодательству в большей мере представляет собой меру реагирования на объективно противоправное поведение должника (неисполнение им обязанности, возложенной на него судебным или административным актом), вина должника при этом во внимание не принимается.

¹ *Pieroth B., Schlink B., Kniesel M.* Op. cit. § 24 Rn. 10.

² *Maurer H.* Op. cit. § 20 Rn. 18.

³ Термин *Zwangsgeld* употребляется в Гражданском процессуальном уставе для случаев принуждения к совершению действий (§ 888 I ZPO), а термин *Ordnungsgeld* — для случаев принуждения к воздержанию от действий или допущения действий (§ 890 I ZPO). В Законе об исполнении административных решений и Податном уставе всюду употребляется термин *Zwangsgeld* (§ 9 I, 11 VwVG, § 328 I, 329 AO). Учитывая сходные положения ст. 112 Закона об исполнительном производстве, правильнее всё же переводить оба термина именно как «исполнительский сбор», а не «штраф» или «административный штраф» (как в переводах под редакцией Т. Ф. Яковлевой: *Гражданское процессуальное уложение Германии...* С. 285, 286; *Административно-процессуальное право Германии...* С. 208, 209).

⁴ *Maurer H.* Op. cit. § 20 Rn. 15.

Этот подход существенно отличается от установленного в российской правоприменительной практике (п. 74—78 Постановления № 50). Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 78 Постановления № 50 не только указал на то, что исполнительский сбор является мерой ответственности, но и отметил, что при определении вины должника нужно исходить из правил ст. 2.10 КоАП о вине юридических лиц (что является своеобразным случаем применения КоАП в порядке аналогии закона). Однако такой подход, будучи реализованным до конца, отчасти препятствует использованию института исполнительского сбора именно как способа понуждения должника к исполнению судебного (или административного) акта. На возможность применения исполнительского сбора именно в этом качестве, впрочем, указано в п. 75 Постановления № 50 (со ссылкой на п. 1 ст. 401 ГК), что делает позицию Пленума Верховного Суда Российской Федерации не вполне последовательной. Восприятие германского подхода, при котором исполнительский сбор является реакцией на объективную противоправность поведения должника, могло бы сделать правоприменительную практику в этом вопросе более логичной и повысить эффективность работы органов принудительного исполнения.

Следует отметить, что правовая позиция Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенная в п. 75 Постановления № 50, в известной степени близка правовой позиции германского Федерального конституционного суда. Рассматривая вопрос о соответствии Основному закону положений об исполнительском сборе, взыскиваемом при неисполнении должником обязанности по воздержанию от действий или допущении действий (§ 890 I ZPO), Федеральный конституционный суд отметил, что в этом случае исполнительский сбор имеет репрессивный характер и при его взыскании необходимо исходить из наличия вины должника; при этом наличие вины должника — юридического лица должно устанавливаться в порядке, предусмотренном гражданским законодательством (§ 31 BGB)¹.

¹ BVerfG NJW-RR 2007, 860 (861).

В российской доктрине исполнительного производства присутствует значительный интерес к французскому институту астрента, который сравнивают с исполнительским сбором¹. Высказывалось мнение о том, что астрент применяется, в частности, в Германии². Однако германская доктрина не поддерживает отождествление астрента с исполнительским сбором, хотя и признаёт определённое сходство этих двух институтов; при этом в качестве основного различия между французским астрентом и германским исполнительским сбором указывается именно на то, что по французскому праву астрент взыскивается в пользу взыскателя, а по германскому праву исполнительский сбор взыскивается в пользу государства (не только в том случае, если оно и является взыскателем)³.

Размер отдельно взятого исполнительского сбора, взыскиваемого судами и финансовыми органами, по общему правилу не может превышать 25 000 евро (§ 888 I ZPO, § 329 AO), иными административными органами — 1022,58 евро (§ 11 III VwVG)⁴. Исключение предусмотрено для случаев взыскания судом исполнительского сбора при обязанности должника воздержаться от действий или допустить действия, в этом случае размер исполнительского сбора может составлять до 250 000 евро (§ 890 I ZPO). Исполнительский сбор в размере до 1000 евро может быть взыскан и с государственного органа (§ 172 VwGO, § 154 FGO, § 201 SGG).

Заключение под стражу взамен уплаты исполнительского сбора применяется в тех случаях, когда взыскание исполнительского сбора не представляется возможным (§ 888 I, 890 I ZPO, § 16 I VwVG, § 334 I AO).

¹ Парфенчиков А., Ярков В., Боннер А., Церковников М., Ерохова М., Белов В., Халатов С., Литвинский Д., Гальперин М., Зайцев Р., Тай Ю., Чернышов Г., Бородин О., Петрищев В., Тараданов Р., Лашин А. Астрент в российском праве // Закон. 2014. № 4. С. 35; Кузнецов Е. Н. Астрэнт (astreinte) как способ принуждения должника в исполнительном производстве Франции // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2003. № 2. С. 430.

² Парфенчикова А. А. Меры косвенного принуждения в исполнительном производстве. М., 2017. С. 103.

³ Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 9 Rn. 13.

⁴ Законами федеральных земель может предусматриваться иной максимальный размер исполнительского сбора, взыскиваемого административными органами (кроме финансовых). См.: Piroth B., Schlink B., Kniesel M. Op. cit. § 24 Rn. 13.

Продолжительность отдельного срока заключения под стражу при исполнении судебных актов не может превышать шести месяцев (§ 888 I, 890 I ZPO), а при исполнении административных актов — двух недель (§ 16 II VwVG, § 334 III AO). Судебная практика придерживается подхода, согласно которому установление невозможности должника уплатить исполнительский сбор является обязательным при назначении заключения под стражу¹. Нельзя не отметить, что само заключение под стражу в данном случае, подобно исполнительскому сбору, является мерой принуждения, а не мерой ответственности, и применяется независимо от вины должника; на это вполне обоснованно обратила внимание А. А. Парфенчикова².

Законодательство, регулирующее принудительное исполнение административных актов и актов административных судов, предусматривает также применяемое в крайнем случае прямое принуждение (§ 12 VwVG, § 331 AO). Гражданским процессуальным уставом такая мера не предусмотрена. Если административный орган, издавший административный акт, не в состоянии самостоятельно применить к должнику прямое принуждение, он обращается за помощью к органу полиции (§ 15 II VwVG)³. Допускается и применение силы судебным исполнителем при исполнении судебных актов, вынесенных судами общей юрисдикции, при исполнении требований о допущении действий (§ 892 ZPO).

Согласно § 2 I UZwG прямое принуждение представляет собой воздействие на лица и вещи с помощью физической силы, специальных средств и оружия. К специальным средствам относятся, в частности, наручники, водомёты, технические заграждения, служебные собаки и лошади, служебные транспортные средства; к оружию — помимо холодного и стрелкового оружия, также взрывчатые вещества и раздражающие вещества (§ 2 III, IV UZwG). Применение

¹ BayVGH BayVBl. 1988, 372.

² Парфенчикова А. А. Указ. соч. С. 62.

³ См. подробнее: *Pieroth B., Schlink B., Kniesel M.* Op. cit. § 24 Rn. 16. Ср. ст. 62 Закона об исполнительном производстве.

оружия рассматривается как исключительная мера и законодательством (§ 9—14 UZwG), и судебной практикой¹, и доктриной².

Выбор конкретной меры принуждения в конкретном случае отнесён к компетенции органа принудительного исполнения, который обязан в этом случае руководствоваться принципом соразмерности (§ 9 II VwVG).

Производство по применению мер принуждения несколько различается в зависимости от того, является ли органом принудительного исполнения суд или административный орган.

Если органом принудительного исполнения является суд, рассматривавший дело, то избрание меры принуждения осуществляется по результатам судебного заседания, в котором заслушивается должник, и оформляется определением суда (§ 891 ZPO). При этом согласно § 888 II ZPO предупреждение (*Androhung*) о мерах принуждения не производится. После вынесения определения осуществляется собственно применение меры принуждения.

В случае же, если органом принудительного исполнения является административный орган, последний направляет должнику письменное предупреждение о мерах принуждения (§ 13 VwVG, § 332 AO). В литературе обсуждается вопрос о том, является ли такое предупреждение административным актом³, однако в любом случае оно может быть оспорено должником по правилам, установленным для оспаривания административных актов (§ 18 I VwVG). Предупреждение должно содержать подробное указание на подлежащую применению меру принуждения⁴.

При неисполнении должником возложенной на него обязанности административный орган осуществляет установление (*Festsetzung*) меры принудительного исполнения (§ 14 VwVG, § 333 AO), после чего применяет указанную меру (§ 15 VwVG). Закон предусматривает, что применение меры

¹ BGHSt 35, 379; BGH NJW 1999, 2533.

² Maurer H. Op. cit. § 20 Rn. 17; Pieroth B., Schlink B., Kniesel M. Op. cit. § 24 Rn. 14—20; Schenke W.-R. Polizei- und Ordnungsrecht. 9. Aufl. Heidelberg, 2016. Rn. 559—561.

³ См., например: Maurer H. Op. cit. § 20 Rn. 24.

⁴ Так, если подлежит взысканию исполнительский сбор, должен быть указан его размер; если подлежит применению замена исполнения — примерный расчёт расходов и т. д.

принуждения прекращается в случае достижения её цели, т. е. в случае исполнения должником возложенной на него обязанности (§ 16 III VwVG, § 335 AO). В исключительных случаях допускается и немедленное исполнение (*sofortiger Vollzug*), при котором предупреждение должника не осуществляется (§ 6 II VwVG)¹.

Таким образом, в описанных случаях все действия совершаются административным органом в пределах усмотрения его должностных лиц. Однако из этого правила имеется исключение — заключение под стражу взамен взыскания исполнительского сбора возможно только по решению суда², которое выносится по ходатайству административного органа с заслушиванием должника (§ 16 VwVG, § 334 AO).

Система мер принуждения, предусмотренная германским законодательством при принудительном исполнении требований неденежного характера, заслуживает самого пристального внимания.

Сложившаяся в России система подобных мер, предусмотренная гл. 13 Закона об исполнительном производстве, в целом характеризуется учётом вины должника в неисполнении судебного акта (акта иного органа или должностного лица). Нормы ст. 17.15 КоАП, предусматривающие административную ответственность за неисполнение требований неимущественного характера, содержащихся в исполнительных документах, также (исходя из правил ч. 1 ст. 1.5, ч. 1 ст. 2.1 КоАП) могут применяться лишь при наличии вины должника. Однако задачей исполнительного производства является не наказание должника, а исполнение с его стороны содержащихся в исполнительном документе требований. Именно поэтому меры, направленные на принуждение должника к исполнению этих требований, должны зависеть в первую очередь не от вины должника, а от того, насколько они поспособствуют исполнению им судебного

¹ Проблематика немедленного исполнения административного акта занимает важное место в германских работах по административному праву. См.: *Maurer H.* Op. cit. § 20 Rn. 25—27; *Pieroth B., Schlink B., Kniesel M.* Op. cit. § 24 Rn. 36—45.

² Если органом принудительного исполнения является финансовый орган, рассмотрение данного вопроса отнесено к компетенции суда общей юрисдикции (§ 334 II AO), в иных случаях — к компетенции административного суда (§ 16 I VwVG).

(или иного) акта. В связи с этим целесообразно дополнить российское законодательство об исполнительном производстве нормами, расширяющими возможности судебных приставов-исполнителей при необходимости применять силу к должникам при исполнении неимущественных требований, а также изменить подход судебной практики к оценке правомерности взыскания исполнительского сбора. Возможно, следует рассмотреть и вопрос о допустимости заключения должников под стражу при определённых обстоятельствах — разумеется, на основании соответствующего судебного акта.

3. Исполнение требований об обязанности совершить волеизъявление

Требования об обязанности совершить волеизъявление представляют собой частный случай требований об обязанности совершить действие. Однако для исполнения данных требований германское процессуальное законодательство предусматривает специальные правила. Податной устав и Закон об исполнении административных решений таких правил не содержат.

Для данного случая предусмотрена своеобразная юридическая фикция¹. Согласно § 894 ZPO волеизъявление должника считается совершённым с момента вступления решения суда в законную силу. В случае, если волеизъявление должника зависит от встречного исполнения, названная фикция применяется с момента выдачи исполнительного документа.

Обязательным условием применения фикции совершения волеизъявления, предусмотренной § 894 ZPO, является определённость волеизъявления, которая должна прямо следовать из содержания судебного акта. Федеральная судебная палата указала на то, что если из мотивировочной части судебного решения не следует определённость волеизъявления, то это исключает возможность принудительного исполнения такого решения, в том числе в общем порядке,

¹ Название § 894 ZPO — «Фикция совершения волеизъявления» (Fiktion der Abgabe einer Willenserklärung).

предусмотренном для судебных решений об обязанности совершить действие (§ 888 ZPO)¹.

На практике имеется достаточно большое количество примеров применения установленной § 894 ZPO фикции: так, например, она применяется при обязанности заключить или изменить трудовой договор, при обязанности изъявить волю при изменении условий договора аренды и во многих других случаях².

Для тех случаев, когда на основании волеизъявления должника должна быть совершена запись в поземельной книге, судовом реестре или реестре строящихся судов, законодатель предусмотрел ещё одну юридическую фикцию: в этом случае считается, что имеется согласие должника на внесение специальной отметки — предварительной записи или возражения (§ 895 ZPO). Данное правило применяется только в том случае, когда решение подлежит немедленному исполнению, и в случае отмены решения суда в апелляционном или ревизионном порядке указанная отметка погашается.

Буквальное толкование норм Гражданского процессуального устава об обязанности совершить волеизъявление не позволяет применить их к тем случаям, когда должник обязан совершить волеизъявление на основании мирового соглашения со взыскателем³. Взыскатель в этом случае должен прибегнуть к общему порядку исполнения требований об обязанности совершить действие. Вместе с тем судебная практика допускает в этом случае предъявление взыскателем отдельного иска об обязанности исполнить обязательство в натуре к должнику⁴.

¹ BGH NJW 2011, 3161, 3162.

² Неполный перечень таких случаев см.: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 72 Rn. 6—8.

³ *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 722.

⁴ BGH JZ 1986, 1072.

ГЛАВА 3. КОНТРОЛЬ. ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Контроль за деятельностью органов принудительного исполнения

1. Государственный контроль в Германии

Проблематика государственного контроля, соотношения понятий «контроль» и «надзор» получила широкое освещение в российской доктрине. Российская правоприменительная практика уделяет вопросам контроля за деятельностью органов принудительного исполнения ещё большее внимание. Хотя упоминание о прокурорском надзоре за исполнением законов судебными приставами как самостоятельном направлении прокурорского надзора (абз. 5 п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре и п. 4 ст. 19 Закона о судебных приставах) непосредственно на практике реализовано не в полной мере, Генеральной прокуратурой Российской Федерации принимаются определённые меры по регулированию прокурорского надзора в сфере исполнительного производства¹. Особый же интерес представляет недавняя практика Верховного Суда Российской Федерации в части пределов полномочий органов контроля в сфере исполнительного производства и недопустимости вмешательства в исполнительное производство антимонопольных органов, в том числе и при осуществлении своих контрольных полномочий².

¹ Следует в связи с этим отметить указания Генерального прокурора Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 155/7 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов судебными приставами» и от 25 марта 1999 г. № 19/38 «О мерах по обеспечению прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении судебными приставами своих функций с целью предотвращения обращения взыскания на имущество мобилизационного назначения», а также п. 1.7 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 9 июня 2009 г. № 193 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о налогах и сборах».

² Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22 января 2016 г. № 309-КГ15-12204 по делу № А50-19907/2014, от 25 января 2016 г. № 309-КГ15-12011 по делу № А50-19906/2014.

Вопросы о видах государственного контроля (надзора) в российском праве, соотношении понятий «контроль» и «надзор» и т. д. выходят за пределы настоящей работы. Поскольку в германской доктрине такие споры как в целом, так и применительно к исполнительному производству не ведутся¹, полагаем, что и здесь они не имеют смысла. В то же время нельзя не отметить, что германские авторы уделяют известное внимание классификации видов контроля. Так, например, Э. Шмидт-Ассманн предложил классифицировать виды контроля в административном праве следующим образом²:

- 1) по предмету контроля (контроль результата, процедурный контроль, систематический контроль);
- 2) по подходу (контроль планирования, контроль принятия решений, контроль реализации принятых решений);
- 3) по критерию контроля (контроль правомерности, экономичности, эффективности, целесообразности и т. д.);
- 4) по временному соотношению с объектом (предварительный контроль, сопровождающий контроль, последующий контроль);
- 5) по характеру во времени (долгосрочный и краткосрочный, единовременный и постоянный, спонтанный и периодический контроль);
- 6) по контролирующему субъекту (государственный и общественный контроль; парламентский, административный и судебный контроль);
- 7) по иницирующему субъекту (контроль, инициированный самим объектом контроля, и контроль, инициированный извне этого объекта);
- 8) по инструментам контроля (т. е. в зависимости от полномочий контролирующего лица по отношению к контролируемому, например, по запросу сведений, согласованию действий и т. п.);
- 9) по охвату (полный и частичный контроль);

¹ Понятия «контроль» (Kontrolle) и «надзор» (Aufsicht) в целом рассматриваются в германском административном праве как тождественные.

² *Schmidt-Aßmann E.* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung. 2. Aufl. Berlin—Heidelberg, 2006. S. 229, 230; *Schmidt-Aßmann E., Hoffmann-Riem W.* Verwaltungskontrolle. Baden-Baden, 2001. S. 325.

10) по организации контроля (централизованный и децентрализованный контроль);

11) по применяемым санкциям (например, по видам юридической ответственности, которые могут быть применены к объекту контроля);

12) по степени интеграции в общую систему работы административных органов.

Хотя такая система классификации и претендует на всеобщность, она может показаться несколько громоздкой даже с точки зрения юридической догматики, а тем более с точки зрения правоприменения. В связи с этим на практике используется более простая классификация видов контроля. Основными видами контроля за деятельностью государственных органов¹ в Германии являются:

- 1) правовой надзор (Rechtsaufsicht);
- 2) профессиональный надзор (Fachaufsicht);
- 3) служебный надзор (Dienstaufsicht).

Правовой надзор представляет собой контроль государственных органов за муниципальными органами, действующими в пределах собственной компетенции, а также за отдельными юридическими лицами публичного права. Он представляет собой контроль за соответствием решений и действий контролируемых лиц закону, целесообразность их действий в предмет правового надзора не входит². По своему характеру он напоминает прокурорский надзор за исполнением законов в России (гл. 1 раздела III Закона о прокуратуре). Поскольку в отношении органов принудительного исполнения правовой надзор в Германии не осуществляется, его более подробное рассмотрение выходит за пределы настоящей работы.

В рамках профессионального надзора вышестоящий административный орган контролирует как законность, так и целесообразность осуществления нижестоящим административным органом поставленных перед ним задач.

¹ Этому вопросу уделено некоторое внимание и в российской литературе, однако только в части контроля за деятельностью органов местного самоуправления. См.: Административное право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А. Н. Козырина. М., 1996. С. 114 (автор главы — А. А. Жданов).

² Maurer H. Op. cit. § 23 Rn. 17—22, 25, 45.

Служебный же надзор касается только внутренней деятельности административного органа, т. е. внутреннего порядка, кадровых вопросов и т. д.¹

Орган профессионального надзора (Fachaufsichtsbehörde) наделён полномочиями по получению информации от поднадзорных органов и дачи им обязательных для исполнения указаний, которые могут носить общий характер либо касаться конкретного случая. При этом орган профессионального надзора вправе принимать решения в пределах усмотрения поднадзорного органа. Так, например, вышестоящий орган полиции, являющийся органом профессионального надзора, вправе решать, имеется ли в конкретном случае угроза общественной безопасности и общественному порядку, какие средства должны применяться поднадзорным органом для её устранения и т. д. и давать соответствующие указания нижестоящему органу полиции.

Орган служебного надзора (Dienstaufsichtbehörde) при осуществлении своих контрольных полномочий не вправе вмешиваться в профессиональную деятельность поднадзорных ему должностных лиц, а вправе лишь контролировать соблюдение требований к служебному поведению, использованию материальных средств и т. п.²

При этом следует учитывать, что как профессиональный, так и служебный надзор по отношению к конкретному органу (должностному лицу) могут осуществляться одним и тем же органом.

2. Контроль за деятельностью судебного исполнителя

Своеобразие правового положения судебного исполнителя как органа принудительного исполнения обуславливает и особенности осуществления контроля за деятельностью судебного исполнителя.

Несмотря на то, что Устав о судебных исполнителях начинается с указания на самостоятельность судебного исполнителя, эта самостоятельность не

¹ Maurer H. Op. cit. § 22 Rn. 32—34.

² Götz V. Op. cit. § 16 Rn. 10, 11.

рассматривается как неограниченная. Так, Устав о судебных исполнителях в том же параграфе содержит указание на то, что судебный исполнитель поднадзорен надзирающему судье участкового суда, который считается его непосредственным начальником (§ 1 GVO). При этом оговорено, что суд осуществляет не непосредственное руководство, а служебный надзор за деятельностью судебного исполнителя.

С конца XIX в. в германской доктрине принято противопоставлять друг другу «дисциплинарный» („disziplinarische“ Aufsicht) и «процессуальный» надзор („prozessuale“ Aufsicht) за деятельностью судебного исполнителя¹. Последний регулируется, в первую очередь, положениями Гражданского процессуального устава (§ 766 ZPO). Разграничение между этими видами надзора законодательством в полной мере не проведено, но доктрина и судебная практика в целом выработала его.

«Процессуальный» надзор в настоящее время чаще называют процессуальным предметным надзором (verfahrensrechtliche Sachaufsicht) как в судебной практике², так и в доктрине³. По вопросу отождествления его с профессиональным надзором существуют две точки зрения.

Первая из них исходит из того, что эти понятия тождественны, и исходит из того, что судебный исполнитель в отношении контроля за его деятельностью ничем принципиально не отличается от других чиновников. Специальное регулирование такого надзора в § 766 ZPO, по мнению сторонников этой точки зрения, является лишь конкретизирующим. Одним из наиболее авторитетных сторонников данного мнения является В. Дютц⁴.

Сторонники второй точки зрения, к которым относится, среди прочих, Г. Ф. Гауль⁵, полагают, что именно специальное регулирование § 766 ZPO не позволяет отождествлять процессуальный предметный надзор за деятельностью судебного исполнителя с профессиональным надзором за деятельностью других

¹ Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 25 Rn. 17.

² OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 1280.

³ Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 25 Rn. 18.

⁴ Dütz W. Op. cit. S. 33.

⁵ Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 25 Rn. 18.

должностных лиц. Так, Г. Ф. Гауль отмечает, что невозможна «жалоба в порядке профессионального надзора», тогда как § 766 ZPO предусматривает замечание по виду и способу принудительного исполнения (*Erinnerung gegen Art und Weise der Zwangsvollstreckung*), которое по существу и является такой жалобой. Кроме того, сторонники этого взгляда полагают, что профессиональный надзор представляет собой административно-правовой институт, который предназначен для осуществления постоянного контроля вышестоящего органа над нижестоящим независимо от каких-либо обращений, тогда как процессуальный предметный надзор — исключительно институт процессуального права, который применяется лишь по обращениям заинтересованных лиц, прежде всего, сторон исполнительного производства.

Несмотря на наличие определённых споров по этому вопросу в доктрине, большого практического значения они не имеют и представляют не столь существенный интерес. Намного больший же интерес представляет само осуществление процессуального предметного надзора, как оно сконструировано германским законодателем.

Процессуальный предметный надзор осуществляется судом исполнительного производства. Суд осуществляет контроль исключительно на основании обращений заинтересованных лиц (§ 766 I ZPO) в форме замечаний¹. Контролю подлежат конкретные действия (бездействие) судебного исполнителя. Решение по замечанию выносится судом в форме определения (§ 732 II, 766 I ZPO).

Длительное время велась дискуссия о том, вправе ли суд исполнительного производства оценивать не только законность, но и целесообразность соответствующих действий (бездействия). Так, § 766 I ZPO предусматривает судебную проверку вида и способа принудительного исполнения или порядка, который при его осуществлении должен соблюдать судебный исполнитель. В частности, в доктрине обсуждался вопрос о том, должны ли в данном случае

¹ Термин «замечание» (*Erinnerung*) в данном случае следует рассматривать как синоним термина «заявление» (*Antrag*).

применяться положения административно-процессуального законодательства и если да, то какие именно¹. В ходе досудебного производства по правилам Устава административных судов, т. е. в рамках рассмотрения соответствующей жалобы (возражения относительно административного акта) вышестоящим административным органом проверяется не только законность, но и целесообразность оспариваемого административного акта (§ 68 I VwGO). Но в рамках последующего рассмотрения иска об оспаривании этого же административного акта административным судом проверке подлежит только его законность, но не целесообразность; проверке подлежит, впрочем, и соблюдение административным органом правил усмотрения² (§ 114 VwGO). Среди германских административистов общепринятым является мнение о том, что судебной проверке целесообразность административного акта, в отличие от его законности, не подлежит³. Нельзя не отметить, что эта позиция совпадает с принятой в России (п. 62 Постановления № 36).

В то же время как доктрина, так и судебная практика⁴ уже достаточно длительное время исходят из того, что при рассмотрении замечания по правилам § 766 I ZPO суд осуществляет проверку как законности, так и целесообразности соответствующих действий (бездействия) судебного исполнителя. При этом суды исходят из того, что по смыслу § 154 GVG судебные исполнители являются должностными лицами органов судебной власти. Вышестоящими должностными лицами по отношению к судебным исполнителям являются соответствующие судьи участковых судов. В связи с этим суд при рассмотрении замечания в порядке § 766 ZPO вправе не только указать судебному исполнителю на необходимость исправления каких-либо ошибок, уже допущенных в ходе

¹ *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 25 Rn. 18.

² В теории германского административного права разработано учение о правилах усмотрения должностных лиц, т. е. о порядке и пределах применения должностными лицами своих полномочий в тех случаях, когда они принимают решения по своему усмотрению. Литература и судебная практика по этому вопросу весьма обширна, её обзор см.: *Maurer H.* Op. cit. § 7 Rn. 64, 65.

³ См., например: *Hufen F.* *Verwaltungsprozessrecht*. 9. Aufl. München, 2013. § 25 Rn. 22.

⁴ Например: LG Koblenz DGVZ 1986, 28, 30.

исполнительного производства, но и дать судебному исполнителю обязательные для исполнения указания по тому вопросу, который поставлен в замечании¹.

Следует отметить, что исходя из сложившейся в Германии судебной практики в порядке § 766 ZPO осуществляется и судебная проверка действий судебного исполнителя по доставке и вручению судебных актов и судебных извещений в тех случаях, когда эти действия связаны с исполнительным производством². Однако если соответствующие действия с исполнительным производством не связаны, то относительно них замечание в порядке § 766 ZPO не может быть заявлено, а применяется иной процессуальный порядок, который не связан с вопросами исполнительного производства (§ 573 I ZPO).

Несмотря на отмеченные выше выводы судов из § 154 GVG, германская судебная практика не приемлет обжалования действий судебного исполнителя в том порядке, который предусмотрен для административных актов органов юстиции (§ 23 I, 28 I EGGVG)³. В литературе высказывались предложения допустить обжалование действий судебного исполнителя в таком порядке для тех случаев, когда на торгах ошибочно реализована не принадлежащая должнику вещь. При этом правом на обжалование должен был бы обладать собственник вещи, не являющийся стороной исполнительного производства⁴. Однако это предложение какой-либо поддержки не получило.

Таким образом, суд исполнительного производства, осуществляя процессуальный предметный надзор за деятельностью судебного исполнителя, по существу наделён такими полномочиями, которые весьма сходны с полномочиями вышестоящего административного органа по отношению к нижестоящему, хотя и не тождественны им.

Заслуживает внимания вопрос о том, допустимо ли осуществление контроля за совершением судебным исполнителем конкретных процессуальных действий

¹ LG Berlin DGVZ 1978, 77; LG Heidelberg DGVZ 1982, 119; AG Osnabrück DGVZ 1975, 175.

² AG Berlin-Charlottenburg DGVZ 1981, 42; AG Berlin-Wedding DGVZ 1981, 88.

³ KG OLGZ 1985, 82 ff.; OLG Frankfurt ZIP 1983, 499 f.

⁴ *Nikolaou N.* Der Schutz des Eigentums an beweglichen Sachen Dritter bei Vollstreckungsversteigerungen. Baden-Baden, 1993. S. 111—113.

по исполнительному производству в ином порядке, чем предусмотренный § 766 ZPO, т. е. вне рамок процессуального предметного надзора. По общему правилу на этот вопрос следует дать отрицательный ответ¹. Однако практике германских административных судов известны случаи, когда конкретные действия судебного исполнителя по исполнительному производству признавались административными судами незаконными непосредственно при рассмотрении вопроса о грубом нарушении судебным исполнителем своих служебных обязанностей как государственного служащего. К числу таких нарушений, по которым имеется судебная практика административных судов, относится, в частности, частичное сокрытие взысканных денежных средств², перемещение судебного исполнителя по службе в связи с подозрением в фактическом неперечислении взысканных денежных средств взыскателю при отражении сведений об их перечислении в кассовой книге³, незаконное назначение судебного исполнителя на должность⁴, растрата взысканных денежных средств⁵.

Служебный надзор осуществляется надзирающим судьёй участкового суда или уполномоченным им должностным лицом в форме проверок деятельности судебного исполнителя (Geschäftsprüfungen), которые могут быть очередными (ordentliche Geschäftsprüfungen, § 72 GVO) и внеочередными (außerordentliche Geschäftsprüfungen, § 79 GVO)⁶. Служебный надзор носит постоянный характер, поэтому для проведения проверок не требуется каких-либо обращений. Такие обращения возможны в форме жалоб в порядке служебного надзора (Dienstaufsichtsbeschwerde), однако сами по себе они не ведут непременно к назначению внеочередной проверки. Проведение проверок допускается без предварительного уведомления судебных исполнителей.

¹ Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 25 Rn. 23.

² VG Kassel DGVZ 1982, 92 f.

³ BVerwG DGVZ 1982, 182, 185.

⁴ VG Berlin DGVZ 1990, 6 f.

⁵ Niedersächs. DisziplinHof DGVZ 1995, 39 f.

⁶ Здесь намеренно не используется терминология российского Закона о государственном контроле, которым предусмотрены *плановые* (ст. 9) и *внеплановые* (ст. 10) проверки: внеочередная проверка в порядке § 79 GVO также является в своём роде плановой, поскольку должна проводиться не реже раза в год.

Очередные проверки деятельности судебных исполнителей проводятся не реже раза в квартал (§ 72 I GVO), а внеочередные — не реже раза в год (§ 79 I GVO). Председатель участка суда или суда федеральной земли (т. е. вышестоящего) в соответствии с § 73 GVO вправе сократить количество очередных проверок в отношении всех или отдельных судебных исполнителей данного участка суда до одной в год; при этом решение председателя суда о сокращении количества очередных проверок может быть отозвано¹.

Согласно § 75 I GVO целью проверки деятельности судебного исполнителя (как очередной, так и внеочередной) является установление того, надлежащим ли образом исполнял судебный исполнитель свои должностные обязанности в течение проверяемого периода. При этом Устав о судебных исполнителях содержит указание на то, что в особенности должно проверяться:

- 1) регистрируются ли все находящиеся на исполнении исполнительные производства в служебном реестре;
- 2) своевременно ли оканчиваются исполнительные производства;
- 3) правильно ли исчисляются и фактически взыскиваются расходы на совершение исполнительных действий, соразмерны ли эти расходы взысканным денежным средствам собственно по исполнительным производствам;
- 4) правильно ли и своевременно ли перечисляются взысканные денежные средства взыскателям;
- 5) правильно ли ведётся служебная документация (кассовые книги, служебные реестры и т. п.), в частности, соответствуют ли записи в кассовой книге фактически взысканным и перечисленным взыскателям денежным средствам;
- 6) не имеется ли несоразмерно большое количество исполнительных производств, в рамках которых не удалось исполнить содержащиеся в исполнительных документах требования.

¹ Понятие «отзыв» (Widerruf) применительно к административным актам в германском административном праве противопоставляется понятию «отмена» (Rücknahme). Основное различие в том, что *отзываются* правомерные административные акты, а *отменяются* — неправомерные (ср. § 48, 49 VwVfG). См. подробнее: *Maurer H.* Op. cit. § 11 Rn. 10—53.

В рамках внеочередной проверки, сверх того, обязательно проверяется использование служебных печатей и штампов, соответствие занимаемого судебным исполнителем помещения установленным требованиям, оснащённость необходимой техникой и средствами связи, наличие необходимых текстов законов и подзаконных актов, а также деятельность канцелярских служащих судебного исполнителя (§ 79 II GVO).

По результатам проверки проверяющий обязан провести беседу с судебным исполнителем, в ходе которой последний вправе дать объяснения по поводу выявленных недостатков, в том числе по вопросам несоответствий в учётной документации (§ 75 VI GVO). Проверяющим составляется акт, в котором отражаются результаты проверки. Если проверку проводил не сам надзирающий судья, то этот акт представляется ему для утверждения (§ 76 GVO).

Надзирающий судья участка суда по итогам проверки может принять необходимые меры; Устав о судебных исполнителях также рекомендует сообщать о результатах проверки конкретного судебного исполнителя всем судебным исполнителям данного участка суда (§ 77 GVO). К числу названных мер относится дача указаний (*Weisungen*), а в случае, если в действиях (бездействии) судебного исполнителя усматриваются признаки состава преступления, административного правонарушения или дисциплинарного проступка — возбуждение соответствующего производства. Дисциплинарное производство возбуждается и осуществляется по правилам Федерального закона о дисциплинарной ответственности¹.

Вопрос пределов служебного надзора за деятельностью судебного исполнителя имеет существенное практическое значение. По общему правилу все вопросы, которые разрешаются в порядке процессуального предметного надзора (§ 766 ZPO), изъяты из служебного надзора². Вместе с тем в вопросах расходов на

¹ К чиновникам по правилам этого закона могут быть применены следующие дисциплинарные взыскания: выговор, денежный штраф, сокращение денежного содержания, понижение в должности, прекращение служебных отношений (т. е. увольнение со службы) (§ 6—10 BDG). Вопрос о дисциплинарной ответственности по германскому законодательству весьма интересен сам по себе, однако выходит за пределы настоящей работы.

² *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E. Op. cit. § 25 Rn. 24.*

совершение исполнительных действий судебный исполнитель подлежит двойному контролю, т. е. служебный надзор осуществляется наряду с процессуальным предметным надзором. Это следует из закона (§ 7 GVKostG) и по этому вопросу существует сложившаяся практика административных судов, в том числе Федерального административного суда; при этом суды указывают, что при проверке деятельности судебного исполнителя в части расходов на совершение исполнительных действий может даваться правовая оценка и законности совершения действий по конкретному исполнительному производству¹.

Следует учитывать, что судебному исполнителю в порядке служебного надзора не могут даваться указания по вопросам, не связанным с расходами на совершение исполнительных действий². Соответствующая судебная практика также давно сложилась. Однако в рамках служебного надзора судебному исполнителю могут даваться общие указания в отношении того, каким именно образом в дальнейшем следует действовать в рамках исполнительных производств. Судебной практике известны случаи, когда эти указания вступили в противоречие с правовой позицией суда исполнительного производства по конкретному вопросу³. В этих случаях считается, что приоритет имеет позиция суда исполнительного производства, изложенная в вынесенном в порядке § 766 ZPO определении.

В случае несогласия с указаниями, данными в порядке служебного надзора, а также с дисциплинарными взысканиями судебный исполнитель вправе обжаловать их в порядке административного судопроизводства. Определения суда исполнительного производства, вынесенные в порядке процессуального предметного надзора, по общему правилу не могут быть обжалованы судебным исполнителем.

¹ BVerwGE 65, 260, 266, 268 f.

² RGZ 140, 423, 429; AG Kassel DGVZ 1989, 158 f.; OVG Berlin DGVZ 1981, 138, 139.

³ AG Kassel DGVZ 1989, 158 f.; AG Hanau DGVZ 1990, 77.

3. Контроль за деятельностью других органов принудительного исполнения

Как отмечалось выше, все остальные органы принудительного исполнения в Германии могут быть разделены на судебные и административные.

Контроль за деятельностью судебных органов как органов принудительного исполнения существенно ограничен, поскольку как судьи, так и рехтспфлегеры наделены особым статусом. Независимость судей прямо предусмотрена Основным законом (Art. 97 GG) и конкретизирована в Германском законе о судьях (§ 25—37 DRiG). В отношении рехтспфлегеров закон также предусматривает, что они подчиняются только закону, в связи с чем на дачу им каких-либо указаний по рассматриваемым им процессуальным вопросам предусмотрен прямой запрет (§ 9 RPflG). В связи с этим профессиональный надзор за деятельностью и судей, и рехтспфлегеров в качестве органов принудительного исполнения в Германии не осуществляется. По этой же причине за их деятельностью, в отличие от деятельности судебных исполнителей, не осуществляется и процессуальный предметный надзор.

Порядок осуществления служебного надзора урегулирован частично федеральным законодательством, частично — законами федеральных земель. Так, именно законами федеральных земель определены должностные лица, осуществляющие служебный надзор за судьями и рехтспфлегерами. В настоящей работе данный вопрос рассматривается на примере Саксонии, однако законодательство иных федеральных земель содержит сходные положения.

Органами служебного надзора являются как министерство юстиции федеральной земли, так и председатели судов. Служебный надзор осуществляется министерством юстиции федеральной земли в отношении судей и иных должностных лиц судов (включая рехтспфлегеров), а председателями судов — в отношении судей и иных должностных лиц данного суда и нижестоящих судов (§ 7 I, 16 I, 23 I, 26 I, 30 I Sächs. JustAG).

Порядок осуществления служебного надзора в целом сопоставим с таковым для судебных исполнителей. Однако следует особо упомянуть об ограничениях

при осуществлении служебного надзора за деятельностью судей и рехтспфлегеров.

Германский закон о судьях прямо предусматривает, что судьи подлежат служебному надзору только в той мере, в какой это не затрагивает их независимости (§ 26 I DRiG). По результатам проверочных мероприятий, проводимых в рамках служебного надзора, судьям в соответствии с § 26 II DRiG могут даваться соответствующие указания, как и судебным исполнителям (ср. п. 2 настоящего параграфа). Однако эти указания не могут быть каким-либо образом связаны с конкретными процессуальными действиями, в том числе и в рамках исполнительного производства. Более того, Федеральная судебная палата неоднократно указывала на недопустимость «непрямых указаний» органа служебного надзора судье относительно того, как он должен выносить решения в будущем¹. В литературе сложилось устойчивое господствующее мнение о том, что данное правило носит общий характер и может быть отнесено и к рехтспфлегерам².

В случае, если по результатам мероприятий, проведённых в порядке служебного надзора, органом служебного надзора усмотрены признаки дисциплинарного проступка, вопрос о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности может быть разрешён исключительно в судебном порядке служебным судом³ по правилам § 61—68, 77—83 DRiG (субсидиарно подлежит применению Федеральный закон о дисциплинарной ответственности). В этот же суд судья вправе обжаловать указания, данные ему в порядке служебного надзора, в том числе в тех случаях, когда он полагает, что эти указания нарушают принцип независимости судей (§ 26 III DRiG).

¹ BGHZ 57, 344, 348, 350; 69, 309, 313; 71, 9, 13.

² *Schmidt-Räntsch R. Dienstaufsicht über Richter.* Bonn, 1985. S. 43, 75, 148.

³ Служебный суд федерации (*Dienstgericht des Bundes*) имеет статус сената Федеральной судебной палаты (§ 61 DRiG), служебные суды федеральных земель состоят при каком-либо суде в данной федеральной земле (§ 77 DRiG). В большинстве федеральных земель служебные суды созданы при судах общей юрисдикции, в трёх федеральных землях (Берлин, Бранденбург, Саксония-Ангальт) — при административных судах.

В отличие от судебных органов административные органы не обладают независимостью, а составляют централизованные системы, в которых вышестоящие органы осуществляют по отношению к нижестоящим как профессиональный, так и служебный надзор. Выше (п. 1 настоящего параграфа) уже говорилось о профессиональном надзоре в целом. В различных системах германских административных органов профессиональный и служебный надзор организован сходным образом, поэтому в настоящем пункте его рассмотрение ограничено системой финансовых органов как наиболее значимых административных органов принудительного исполнения.

Высшим органом как профессионального, так и служебного надзора по германскому законодательству является соответствующее федеральное министерство (§ 3 I BBG), т. е. применительно к системе финансовых органов — Федеральное министерство финансов. Ему подчинены различные органы (см. § 6 AO, § 1, 2 FVG), из которых к органам принудительного исполнения относятся таможенные органы, находящиеся непосредственно в ведении федерации, и финансовые органы федеральных земель. Таможенные органы включают Генеральную таможенную дирекцию и подчинённые ей главные таможенные управления. Финансовые органы земель включают высшие органы федеральных земель (как правило, министерства финансов), подчинённые им финансовые дирекции и финансовые управления.

Как профессиональный, так и служебный надзор осуществляется вышестоящими финансовыми органами по отношению к нижестоящим (так, например, в силу § 5a I FVG Генеральная таможенная дирекция осуществляет профессиональный и служебный надзор за деятельностью всех нижестоящих таможенных органов). При этом вышестоящие финансовые органы вправе давать нижестоящим обязательные для исполнения указания как общего характера, так и по конкретным исполнительным производствам. Такие указания не могут быть обжалованы их адресатами. Единственным исключением из этого правила является обжалование чиновником финансового органа в порядке административного судопроизводства указания, которое затрагивает лично его

права и законные интересы (как и в случае с процессуальным предметным надзором за деятельностью судебного исполнителя, см. п. 1 настоящего параграфа). Практика Федерального административного суда, согласно которой оспаривание чиновником указаний вышестоящего органа или должностного лица по общему правилу невозможно, сложилась ещё в 1980-е годы¹ и периодически подтверждается².

В остальном служебный надзор за деятельностью административных органов как органов принудительного исполнения схож с таковым за деятельностью судебных исполнителей. Что же касается профессионального надзора, то он, как и служебный надзор, осуществляется постоянно и для его осуществления также не требуется каких-либо обращений. Подача жалобы в порядке профессионального надзора (*Fachaufsichtsbeschwerde*) также не влечёт непременно осуществления каких-либо контрольных мероприятий.

§ 2. Судебная защита прав участников исполнительного производства

1. Защита прав участников исполнительного производства в судах общей юрисдикции

Для германского процессуального права (включая как гражданский, так и административный процесс) характерна относительно жёсткая система классификации исков. В своих основных чертах эта система восходит ещё к римскому праву, а её подробное рассмотрение в целом выходит далеко за рамки настоящей работы. Непосредственно же с исполнительным производством связан набор средств правовой защиты, часть из которых реализуется в судах общей

¹ BVerwGE 71, 342.

² Иногда в этой практике встречаются довольно курьёзные случаи. Так, например, в начале 2000-х годов имела место попытка оспорить ведомственный акт, которым в государственном органе вводились новые орфографические правила немецкого языка, принятые незадолго до этого (BVerwG NVwZ 2002, 610).

юрисдикции, а часть — в административных и других специализированных судах¹.

К числу средств правовой защиты в исполнительном производстве, которые отнесены в Германии к компетенции судов общей юрисдикции, относятся:

1) замечание по виду и способу принудительного исполнения (Vollstreckungserinnerung);

2) срочная частная жалоба (sofortige Beschwerde) и подобные ей жалобы;

3) иск против принудительного исполнения (Vollstreckungsabwehrklage, Vollstreckungsgegenklage);

4) иск третьего лица в исполнительном производстве (Drittwiderspruchsklage);

5) иск о преимущественном удовлетворении требования (Klage auf vorzugsweise Befriedigung);

6) защита при принудительном исполнении (Vollstreckungsschutz);

7) временные постановления суда (einstweilige Anordnungen).

Кроме того, к компетенции судов общей юрисдикции относится и рассмотрение исков о возмещении вреда в случае ненадлежащего исполнения должностными лицами своих должностных обязанностей (Staatshaftung, Amtshaftung). Такие иски не являются собственно средством правовой защиты в исполнительном производстве, но связаны с ним.

Замечание по виду и способу принудительного исполнения (§ 766 ZPO) подробно рассматривалось выше как инструмент контроля за деятельностью судебного исполнителя (п. 1 § 1 настоящей главы). Однако поскольку такой контроль осуществляется исключительно по инициативе заявителя, нельзя не упомянуть об этом средстве и здесь. Хотя это средство первоначально предназначалось только для обжалования действий (бездействия) судебного исполнителя, в некоторых случаях в этом порядке могут обжаловаться и действия судебных органов (как органов принудительного исполнения), например, по

¹ Проблематика разграничения компетенции различных судов, определения вида судопроизводства при рассмотрении вопросов, связанных с исполнительным производством, имеет в Германии не меньшее значение, чем в России (ср. п. 1—7 Постановления № 50).

обращению взыскания на денежные средства должника (§ 829 ZPO)¹. Для подачи замечания в порядке § 766 ZPO не предусмотрено каких-либо сроков.

При помощи данного средства обжалования должник вправе оспорить, в частности, само наличие предпосылок для возбуждения исполнительного производства, а также несоблюдение судебным исполнителем ограничений при обращении взыскания на определённое имущество должника (§ 811, 850—852 ZPO). Взыскатель может оспорить, в частности, бездействие органа принудительного исполнения. Судебная практика также исходит из того, что третье обязанное лицо может оспорить в этом порядке действия судебного исполнителя, ссылаясь на то, что должник не уведомлен о возбуждении исполнительного производства².

Срочная частная жалоба (§ 793 ZPO) подаётся на те решения судебных органов в рамках исполнительного производства, для принятия которых не требуется проведение судебного заседания. Срок на подачу срочной частной жалобы согласно § 569 I ZPO составляет две недели с момента доставки обжалуемого судебного акта.

Уставом о поземельных книгах также предусмотрена подача жалобы (*Beschwerde*) на определения органа, осуществляющего ведение поземельных книг, т. е. суда (§ 71 GBO). В связи с этим на практике имеет существенное значение разграничение между срочной частной жалобой, замечанием по виду и способу принудительного исполнения и жалобой на определение органа, осуществляющего ведение поземельных книг.

Г.-Й. Музилак предложил для этого разграничения следующие критерии³. Срочная частная жалоба может быть подана на любые определения суда, рассматривавшего дело, в качестве органа принудительного исполнения, а также на определения суда исполнительного производства в тех случаях, когда заявитель имел право на заслушивание. В то же время любые действия судебного исполнителя могут быть обжалованы исключительно в порядке § 766 ZPO, а

¹ *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 724, 725.

² BGHZ 66, 79, 81 f.

³ *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 731.

действия суда, выступающего в качестве органа, осуществляющего ведение поземельных книг,— в порядке § 71 GBO.

Посредством иска против принудительного исполнения (§ 767 ZPO) должник вправе оспорить в суде, рассматривавшем дело, само требование, которое содержится в исполнительном документе. Целью предъявления такого иска является признание исполнительного документа не подлежащим более исполнению. При этом в силу § 767 II ZPO основанием иска могут быть исключительно обстоятельства, возникшие *после* рассмотрения дела по существу, если выдаче исполнительного документа предшествовало такое рассмотрение. Закон содержит норму, направленную на воспрепятствование злоупотреблению правом со стороны должника: согласно § 767 III ZPO он обязан заявить в иске все возражения относительно исполнительного документа, которые в состоянии выдвинуть на момент предъявления иска. Разновидностью иска против принудительного исполнения является иск против исполнительной надписи (§ 768 ZPO).

Иск является обоснованным в том случае, если должник докажет наличие вышеуказанных обстоятельств. Федеральная судебная палата указала, в частности, что одним из обстоятельств такого рода может быть изменение законодательства. Так, например, если исполнительный документ содержит требования об обязанности воздержаться от совершения определённых действий или допустить определённые действия в будущем, то соответствующее изменение закона может служить основанием для удовлетворения иска против принудительного исполнения¹.

Иск третьего лица в исполнительном производстве (§ 771 ZPO) может быть предъявлен в суд исполнительного производства любым лицом, полагающим, что оно обладает правом на то имущество, на которое обращается взыскание в рамках исполнительного производства. Иск третьего лица в исполнительном производстве является специальным средством правовой защиты и исключает

¹ BGH NJW 2009, 3303.

предъявление виндикационного и негаторного исков, предусмотренных Гражданским уложением (§ 985, 1004 BGB).

Иск третьего лица является обоснованным в том случае, когда суд установит, что исполнение содержащегося в исполнительном документе требования за счёт имущества должника представляет собой нарушение прав истца (т. е. третьего лица в исполнительном производстве)¹. Перечень третьих лиц, которые могут заявить требования такого рода, является открытым; к таким третьим лицам относятся супруги, залоговые кредиторы (в случае, если они владеют предметом залога), в некоторых случаях также доверительные управляющие и т. д.²

Иск третьего лица в исполнительном производстве имеет общие черты с весьма распространённым в российской практике иском об освобождении имущества от наложения ареста (исключении его из описи), упомянутым в ст. 119 Закона об исполнительном производстве и ч. 2 ст. 442 ГПК. Несмотря на то, что правовое регулирование этого способа защиты прав в российском правовом порядке оставляет желать лучшего, на что обращалось внимание в литературе³, практика восполняет пробелы в правовом регулировании. Часть 2 ст. 442 ГПК предусматривает, что такой иск рассматривается по общим правилам искового производства (ответчиками по иску, как правило, являются взыскатель и должник).

Поскольку залоговый кредитор, который не владеет предметом залога, не вправе предъявить иск третьего лица в исполнительном производстве, законодатель предусмотрел для него специальное средство правовой защиты — иск о преимущественном удовлетворении требования (§ 805 ZPO), который по общему правилу предъявляется в суд исполнительного производства⁴. К числу

¹ BGHZ 55, 20.

² Подробный обзор примеров третьих лиц, которые вправе предъявить иски в порядке § 771 ZPO, см., например: *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 746—756.

³ *Гуреев В. А., Гуцин В. В.* Указ. соч. С. 469.

⁴ Из этого правила предусмотрено исключение (§ 805 II ZPO): если предмет спора не отнесён к подсудности участкового суда (каковым является суд исполнительного производства), то иск предъявляется в вышестоящий суд, т. е. суд федеральной земли.

лиц, обладающих правом на предъявление такого иска, относятся, в частности, наймодатель и арендодатель (§ 562, 581, 592 BGB), а также хозяин гостиницы (§ 704 BGB) и перевозчик (§ 441 HGB). Целью предъявления такого иска является получение преимущественного удовлетворения требования за счёт суммы выручки от реализации предмета залога, на который обращается взыскание в исполнительном производстве.

В исключительных случаях (и только тогда, когда невозможно использование иных средств правовой защиты¹) должник вправе обратиться в суд исполнительного производства с заявлением о защите при принудительном исполнении (§ 765a ZPO). Такое заявление подлежит удовлетворению в том случае, если имеются обстоятельства, в силу которых исполнение содержащихся в исполнительном документе требований причиняет должнику затруднения, несовместимые с добрыми нравами². Суд исполнительного производства вправе полностью или частично отменить меры принудительного исполнения, запретить или приостановить их применение.

Такое средство правовой защиты носит исключительный характер. Федеральный конституционный суд отмечает, что оно допустимо лишь в том случае, если в рамках исполнительного производства затрагиваются основные права должника на жизнь и телесную неприкосновенность (Art. 2 II GG). При этом подлежат учёту и интересы взыскателя³. Само по себе исполнительное производство в принципе не может быть признано противоречащим добрым нравам, противоречить последним может только конкретная мера принудительного исполнения⁴. В доктрине также отмечается, что основанием такого иска не должны быть обстоятельства, которые подлежали оценке в ходе

¹ Именно на такое ограничение указывает Федеральная судебная палата: BGH NJW 2007, 2703.

² Добрые нравы (gute Sitten) — весьма важная в германском праве категория, рассмотрение которой выходит за рамки настоящей работы.

³ BVerfG NJW-RR 2012, 393; BGH NJW 2005, 1859; 2006, 505; 2008, 1742.

⁴ OLG Köln NJW 1994, 1743.

рассмотрения дела по существу, поскольку в ином случае суд исполнительного производства подменял бы суд, рассматривающий дело¹.

В германской судебной практике имеются заслуживающие внимания примеры удовлетворения такого рода заявлений должников. Так, приостанавливалось исполнение требования о выселении в связи с психической реакцией склонного к суициду должника²; исполнительное производство приостанавливалось в связи с очевидной опасностью смерти должника, страдающего тяжёлым заболеванием сердца, от стресса³; известен также пример запрета в порядке § 765a ZPO обращения взыскания на принадлежащий должнику узуфрукт, который прекращается при обращении на него взыскания (т. е. взыскатель в принципе не мог удовлетворить свои требования за счёт этого узуфрукта)⁴.

Процессуальные решения по заявлениям должников в порядке § 765a ZPO принимаются рехтспфлегером (§ 20 Nr. 17 RPflG).

Применение вышеуказанных средств правовой защиты не обладает отлагательным действием, в связи с чем для приостановления исполнительного производства в ходе рассмотрения соответствующих заявлений необходимо временное постановление суда, рассматривавшего дело, либо суда исполнительного производства; такое решение выносится по заявлению заинтересованного лица в форме определения суда (§ 769 ZPO).

Иск о возмещении вреда, причинённого незаконными действиями органов принудительного исполнения, не относится собственно к средствам правовой защиты в исполнительном производстве, поскольку может быть предъявлен вне его пределов. Правовые основания для предъявления такого иска предусмотрены Основным законом (Art. 34 GG) и Гражданским уложением (§ 839 BGB). По общему правилу гражданско-правовую ответственность за действия должностных лиц несёт государство (ср. ст. 1069 ГК).

¹ *Baur F., Stürner R., Bruns A.* Op. cit. Rn. 47.4.

² BVerfGE 52, 220.

³ BVerfG NJW 2004, 49.

⁴ OLG Frankfurt OLGZ 1980, 482.

Соответствующее требование (*Amtshaftungsanspruch*) может быть заявлено лицом, которому причинён вред, если должностное лицо органа принудительного исполнения виновным образом не исполнило своих должностных обязанностей и если в результате такого неисполнения истцу причинён вред. На такие требования распространяется общий срок исковой давности, который по германскому праву, как и по российскому, составляет три года (§ 195 BGB). Нельзя не заметить, что положения § 839 BGB по существу распространяются только на случаи возмещения вреда, причинённого судебными исполнителями и должностными лицами административных органов. Так, исходя из § 839 II BGB вред, который причинён должностным лицом, рассматривающим спорное дело (т. е. судьёй или рехтспфлеггером), подлежит возмещению лишь в случае, если это должностное лицо совершило уголовно наказуемое деяние¹. Федеральная судебная палата при применении нормы § 839 II BGB считает, что она распространяется на любые процессуальные решения судей и рехтспфлеггеров, в том числе и в рамках исполнительного производства².

Дела по искам данной категории отнесены к компетенции судов общей юрисдикции и по первой инстанции подсудны судам земель (§ 40 II VwGO, § 71 II Nr. 2 GVG). В настоящее время в германской доктрине имеются различные точки зрения по вопросу о том, не следует ли отнести эти дела к компетенции административных судов. Сторонники такой передачи считают, что сами вопросы исполнения должностными лицами служебных обязанностей носят административно-правовой характер, а судьи административных судов обладают большим опытом в этой сфере. Противоположное мнение исходит из того, что споры из деликтных правоотношений являются типичными именно для судов общей юрисдикции³.

¹ Речь идёт прежде всего о получении взятки (§ 332 II StGB) и вынесении заведомо неправосудного судебного акта (§ 339 StGB).

² BGHZ 155, 306, 308.

³ *Maurer H.* Op. cit. § 26 Rn. 47. Следует отметить, что споры о возмещении вреда, возникающие из административных договоров, отнесены к компетенции административных судов (§ 40 VwGO).

Существенные сложности представляет вопрос о том, может ли суд общей юрисдикции при рассмотрении иска такого рода дать правовую оценку законности (незаконности) акта органа принудительного исполнения¹. В настоящее время Федеральная судебная палата считает, что такая проверка в целом допустима². Однако если административный акт оспаривался в порядке административного судопроизводства и в иске было отказано (т. е. административный суд признал такой административный акт законным), то суд общей юрисдикции не вправе давать иную правовую оценку такому административному акту³. Ряд авторов считает такую правовую позицию Федеральной судебной палаты противоречивой⁴.

Наибольший интерес из системы средств правовой защиты в германских судах общей юрисдикции с точки зрения российского правопорядка представляет иск против принудительного исполнения. В российском правопорядке со сходными целями может быть подано заявление о прекращении исполнительного производства (ст. 43 Закона об исполнительном производстве). Однако на практике нередки случаи, в которых суды отказывают в прекращении исполнительного производства даже в тех случаях, когда обстоятельства, в силу которых содержащиеся в исполнительном документе требования стали неисполнимы, возникли после выдачи последнего. В то же время Постановление № 50 и иные постановления Пленума и Президиума Верховного Суда Российской Федерации не содержат каких-либо разъяснений по этому вопросу.

Поэтому разумным представляется появление в соответствующем постановлении Пленума или Президиума Верховного Суда Российской Федерации разъяснений, из которых бы следовало, что суд может прекратить исполнительное производство в связи с неисполнимостью исполнительного

¹ На практике ставился вопрос об административных актах, т. е. применительно к исполнительному производству — актах административных органов как органов принудительного исполнения, но он не в меньшей степени касается и судебных исполнителей.

² BGHZ 113, 17.

³ BGHZ 112, 363.

⁴ Maurer H. Op. cit. § 26 Rn. 47a.

документа прежде всего в том случае, когда основания этой неисполнимости возникли после выдачи самого исполнительного документа.

2. Защита прав участников исполнительного производства в административных судах

Если в качестве органа принудительного исполнения выступает административный орган, то его решения, действия или бездействие могут быть оспорены в административных судах¹. Как и в судах общей юрисдикции, в административных и финансовых судах существует типизация исков. В исполнительном производстве имеют значение три из них:

- 1) иск об оспаривании (Anfechtungsklage);
- 2) иск о понуждении к исполнению обязанности (Verpflichtungsklage);
- 3) иск о признании правоотношения (Feststellungsklage).

В качестве истца по всем трём видам исков может выступать либо должник, либо иное заинтересованное лицо, а также взыскатель, если только в этом качестве не выступает сам административный орган. При применении названных средств правовой защиты имеются некоторые особенности в различных федеральных землях.

Иск об оспаривании (§ 42 I VwGO, § 40 I FGO) является «классическим» для германского административного судопроизводства², целью его предъявления является признание недействительным административного акта³. Поскольку к исполнению обращаются только такие административные акты, которые уже не подлежат оспариванию, должник или иное заинтересованное лицо могут предъявить иск об оспаривании лишь таких решений и действий

¹ К административным судам в данном случае относятся и специализированные административные суды (финансовые и социальные). Об административных судах в Германии и их сопоставлении с административными судами других стран см.: *Соловьев А. А., Остроумов А. А.* Зарубежные модели административной юстиции. М., 2015. С. 79—90.

² *Hufen F.* Op. cit. § 14 Rn. 1.

³ Речь идёт именно об административном акте в смысле § 35 VwVfG, § 118 AO, § 31 SGB X. См. подробнее п. 1 § 1 гл. 2.

административных органов в исполнительном производстве, которые сами по себе считаются административными актами. Так, Федеральный административный суд неоднократно указывал на то, что обращение должностными лицами административных органов взыскания на имущество должника образует самостоятельный административный акт и, соответственно, этот административный акт может быть оспорен путём предъявления соответствующего иска¹.

Целью предъявления иска о понуждении к исполнению обязанности (§ 42 II VwGO, § 40 I FGO), напротив, является понуждение административного органа к принятию административного акта². Такой иск применяется достаточно редко, однако он возможен, во всяком случае, в некоторых федеральных землях. Например, законодательство Баварии и Рейнланда-Пфальца предусматривает принятие административным органом как органом принудительного исполнения решений по возражениям должника относительно исполнимости содержащегося в исполнительном документе требования (Art. 21 Bay. VwZVG, § 16 II Rhf.-Pf. LVwVG). В случае непринятия административным органом такого решения должник вправе обратиться в административный суд с иском о понуждении к его принятию, и такие случаи встречаются в судебной практике³.

Иск о признании правоотношения (§ 43 VwGO, § 41 FGO) предназначен для признания существования или отсутствия правоотношения. По вопросу возможности применения этого иска в исполнительном производстве существуют споры как в судебной практике, так и в доктрине. Поскольку применительно к исполнительному производству цель предъявления такого иска состоит в признании исполнительного документа не подлежащим более исполнению, вопрос состоит в том, должен ли вообще такой иск рассматриваться как собственно иск о признании правоотношения либо же следует по аналогии применять положения § 767 ZPO и считать такой иск иском против принудительного исполнения.

¹ BVerwG NJW 1961, 332; BVerwGE 54, 314, 316.

² См. подробнее: *Hufen F.* Op. cit. § 15 Rn. 2.

³ BayVGH BayVBl. 1980, 51; 1984, 208; 1993, 600; OVG Koblenz DÖV 1982, 414.

К числу сторонников первой из этих точек зрения относится Х. Маурер, по мнению которого понятие иска о признании правоотношения носит общий характер; по такому иску административный суд должен установить отсутствие исполнимости у исполнительного документа¹. Другие авторы, в частности, Ф. Гуфен, считают иск против принудительного исполнения самостоятельным видом иска, рассматриваемым административным судом².

В практике Федерального административного суда встречаются оба подхода. Так, по иску должника — органа строительного надзора было признано не подлежащим исполнению решение административного суда, которым на орган строительного надзора была возложена обязанность выдать разрешение на строительство. При рассмотрении иска административные суды применили по аналогии § 767 ZPO; иск был удовлетворён в связи с тем, что после вступления названного решения суда в силу был изменён план застройки территории³. Однако в других случаях Федеральный административный суд, напротив, квалифицировал соответствующие иски как иски о признании правоотношения⁴.

Дела по всем перечисленным искам отнесены к подсудности административных судов земель.

Административные суды также рассматривают дела по искам об оспаривании дисциплинарных взысканий, наложенных на должностных лиц органов принудительного исполнения, в том числе по результатам профессионального и служебного надзора (§ 3, 45—51 BDG).

Дела по искам судей об оспаривании указаний, которые даны им в рамках служебного надзора (см. п. 2 § 1 настоящей главы) отнесены к компетенции служебных судов, в качестве которых в части федеральных земель также отнесены административные суды.

Описанная система средств правовой защиты в германских административных судах имеет много общих черт с таковой в России (ср. гл. 22,

¹ *Maurer H.* Op. cit. § 20 Rn. 11.

² *Hufen F.* Op. cit. § 23 Rn. 4.

³ BVerwG NVwZ 2003, 214.

⁴ BVerwGE 27, 141; BVerwG NVwZ 1984, 168.

24 АПК, гл. 22 КАС). Характерными именно для Германии являются иски о признании правоотношения (независимо от того, считать ли иск против принудительного исполнения разновидностью такого иска). Сам по себе иск против принудительного исполнения представляет определённый интерес и с точки зрения российского правопорядка.

3. Арестное производство

Своеобразным средством правовой защиты в германском исполнительном производстве считается арестное производство (*Arrestverfahren*), которое также называют арестным процессом (*Arrestprozess*); оно традиционно рассматривается отдельно от других средств правовой защиты. Цель его состоит в обеспечении исполнения денежного требования, т. е. для иных требований оно не применяется. В Германии различаются арест имущества, или вещный арест (*dinglicher Arrest*) и личный арест (*persönlicher Arrest*). Понятие ареста имущества практически идентично таковому в российском правопорядке, т. е. представляет собой запрет пользования и распоряжения соответствующими вещами. Что же касается личного ареста, то он состоит в наложении на должника тех или иных ограничений и запретов, например, запрета выезда за границу (ср. ст. 67 Закона об исполнительном производстве) или иного ограничения свободы передвижения должника¹. Однако в германском законодательстве не существует исчерпывающего перечня таких запретов и ограничений.

Существует две обязательные предпосылки для наложения любого из двух видов ареста² — требование, обеспечиваемое арестом (*Arrestanspruch*) и основания для ареста (*Arrestgrund*). Требование, обеспечиваемое арестом, исходя из § 916 ZPO, § 324 AO должно носить денежный характер. Из этого правила есть

¹ См. подробнее: *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Op. cit. § 75 Rn. 10, 11.

² Понятие «предпосылки для наложения ареста» (*Voraussetzungen für die Anordnung des Arrestes*) в настоящее время является общепринятым в германской доктрине. См., например: *Musielak H.-J.* Op. cit. Rn. 770.

изъятие: арест может быть осуществлён и в целях обеспечения такого неденежного требования, которое может в будущем перейти в денежное (§ 916 I ZPO) — например, в результате замены вещи.

Основанием для наложения ареста на имущество должника является наличие реальной возможности существенных затруднений при исполнении содержащегося в исполнительном документе требования (§ 917 I ZPO, § 324 I AO). При этом само по себе плохое имущественное положение должника не является основанием для наложения ареста на имущество должника. В равной степени таким основанием не является наличие большого количества требований иных взыскателей. Если судебный акт должен быть исполнен за границей, то это может рассматриваться как достаточное основание для ареста имущества должника. Если же в рамках исполнительного производства должно осуществляться обращение взыскания на судно, то для наложения на имущество должника ареста оснований не требуется вовсе (§ 917 II ZPO).

В свою очередь, основанием для личного ареста является наличие реальной угрозы того, что должник своими действиями сделает невозможным исполнение содержащихся в исполнительном документе требований (§ 918 ZPO, § 326 I AO). Так, в частности, личный арест может быть применён к должнику, систематически уклоняющемуся от представления сведений о своём имуществе¹.

По общему правилу, которое установлено § 919—922 ZPO, приказ об аресте (Arrestbefehl) выносится судом, в пределах территориальной подсудности которого находится соответствующее имущество, по ходатайству взыскателя (Arrestgesuch). Перед вынесением приказа об аресте возможно (но не обязательно) проведение судебного заседания (§ 922 I ZPO). Такой судебный акт может быть обжалован, однако обжалование не приостанавливает его исполнение (§ 924 III ZPO).

Если исполнительное производство возбуждено на основании административного акта, а в качестве органа принудительного исполнения выступает финансовый орган, то он в соответствии с § 324 I AO вправе наложить

¹ OLG München NJW-RR 1988, 382.

арест на имущество должника своим распоряжением (*Arrestanordnung*). Такое распоряжение может быть обжаловано в порядке административного судопроизводства (см. п. 2 настоящего параграфа). Вместе с тем согласно § 326 I AO для наложения личного ареста финансовый орган должен обратиться в соответствующий суд общей юрисдикции с заявлением о наложении ареста по общим правилам гражданского судопроизводства.

Распоряжение об аресте и приказ об аресте подлежат доставке должнику и исполняются по общим правилам, предусмотренным соответственно для административных и судебных актов. В приказе об аресте должна быть указана денежная сумма, внесением которой в депозит суда приостанавливается исполнение ареста (§ 923 ZPO), а в распоряжении об аресте — денежная сумма, уплата которой финансовому органу влечёт отмену распоряжения об аресте (§ 324 I AO). Суд вправе отменить наложенный арест в связи с изменившимися обстоятельствами, в частности, в связи с отпадением оснований для его наложения (§ 927 ZPO). В то же время закон не устанавливает предельных сроков, на которые может быть наложен арест (как вещный, так и личный), что означает, что арест сохраняется до момента его отмены в установленном порядке.

Правила арестного производства также применяются и при вынесении временных распоряжений по предмету спора (§ 935—945 ZPO) в ходе рассмотрения судом дела по существу.

В российском исполнительном производстве арест понимается: 1) как исполнительное действие; 2) как мера принудительного исполнения; 3) как обеспечительная мера (п. 40 Постановления № 50). Такое различие не в последнюю очередь обусловлено тем, что исполнительные действия совершаются судебным приставом-исполнителем (им же применяются и меры принудительного исполнения), тогда как обеспечительные меры применяются судом. Поскольку в Германии суд является органом принудительного исполнения, для германского правопорядка описанное различие не имеет смысла: в Германии арест является одновременно и исполнительным действием, и обеспечительной мерой.

В российском праве в настоящее время существует лишь два института, которые соотносимы с личным арестом — ограничение права должника на выезд за пределы Российской Федерации и ограничение на использование должником своего специального права (ст. 67, 67¹ Закона об исполнительном производстве). Эти институты в целом зарекомендовали свою эффективность. Однако перечень мер, применяемых к должнику, может быть и дальше расширен, при этом германский институт личного ареста представляет известный интерес. Так, перечень соответствующих ограничительных мер может быть открытым. В целях же защиты интересов должника вопрос о наложении на должника дополнительных ограничений должен рассматриваться только судом.

В российской юридической литературе высказывалось мнение о том, что восприятие института личного ареста в исполнительном производстве (А. А. Парфенчикова употребляет термин «гражданский арест») из зарубежных правовых порядков, в том числе и из германского, было бы излишним — не в последнюю очередь по той причине, что это сопряжено с серьезными организационными сложностями¹. С мнением о большом количестве организационных сложностей нельзя не согласиться, однако институт личного ареста в исполнительном производстве не обязательно понимать в узком смысле, т. е. как заключение под стражу. Как отмечено выше, личный арест может состоять в наложении на должника иных ограничений, чем заключение его под стражу.

¹ Парфенчикова А. А. Указ. соч. С. 67—70.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог исследованию, проведённому в настоящей работе, необходимо сделать ряд выводов.

Исполнительное производство рассматривается в Германии в двух качествах: 1) как составная часть гражданского процессуального права и 2) как составная часть административного процессуального права (регулирующего судопроизводство в административных судах) и права административного производства (регулирующего производство в административных органах).

Такой двойственный характер исполнительного производства не вызывает споров относительно природы исполнительного производства и его места в системе права. Напротив, он позволяет наиболее полно осмыслить данный институт путём рассмотрения его с различных сторон.

В Германии существует множественность органов принудительного исполнения. Помимо судебных исполнителей к последним также относятся суды и административные органы (в особенности финансовые).

Германский подход к деятельности судебных исполнителей состоит, с одной стороны, в наличии у них статуса государственных служащих, а с другой стороны — в обеспечении материальной заинтересованности судебных исполнителей путём перечисления им некоторой части от взысканных ими денежных средств. Сходный подход применяется и к деятельности должностных лиц других органов принудительного исполнения. Такой подход заслуживает внимания, поскольку он позволит обеспечить сохранение монополии государства на принуждение и вместе с тем повысить эффективность исполнения судебных актов.

Наделение отдельными полномочиями по принудительному исполнению ряда административных органов, как это имеет место в Германии, также будет способствовать повышению эффективности исполнительного производства (прежде всего в части исполнения требований актов несудебных органов) за счёт понижения нагрузки на службу судебных приставов. В связи с этим предлагается

расширить имеющиеся полномочия налоговых и таможенных органов, органов, исполняющих постановления по делам об административных правонарушениях, а также, возможно, и иных органов в части принудительного исполнения соответствующих требований. Для этого предлагается предусмотреть полномочия перечисленных государственных органов непосредственно в законодательстве об исполнительном производстве.

Полномочия суда в исполнительном производстве Германии значительно шире, чем в России. Суд является в Германии полноценным органом принудительного исполнения. Некоторые судебные акты в России (как в системе судов общей юрисдикции, так и в системе арбитражных судов) также могли бы исполняться судом при ограниченном участии административных органов, т. е. без привлечения судебных приставов-исполнителей.

Подход к оформлению исполнительных документов в Германии является существенно более простым, чем в России. Германский опыт может быть использован и для упрощения порядка оформления исполнительных документов в России. Так, в частности, вместо исполнительных листов возможно использование исполнительной надписи — специальной отметки на копии резолютивной части судебного акта (хотя бы по некоторым категориям дел). Это позволит не только сократить расходы на бланки исполнительных листов, но и исключить споры, связанные с отказом в возбуждении исполнительного производства по мотивам наличия недостатков в исполнительных листах.

Заслуживают внимания отдельные механизмы, используемые в Германии при исполнении требований денежного характера. Особый интерес представляет институт принудительного управления. Весьма интересны также институты замены исполнения и прямого принуждения, использующиеся в Германии при исполнении требований неденежного (по российской терминологии — неимущественного) характера.

Исполнительский сбор расценивается в Германии не как мера ответственности, а как мера принуждения. Так же расценивается и личный арест. Российская же судебная практика рассматривает исполнительский сбор в

значительной степени как меру ответственности, что не в полной мере соответствует его природе. Такой подход к исполнительскому сбору может быть изменён по образцу Германии. Отказ от рассмотрения вины как обязательного условия взыскания исполнительского сбора позволит повысить эффективность исполнения требований как имущественного, так и неимущественного характера всеми категориями должников.

Системе средств правовой защиты участников исполнительного производства Германии присуще значительное своеобразие. Определённые аспекты этой системы могут представлять интерес и для российского правопорядка. Так, в частности, интерес представляет иск против принудительного исполнения.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ СОКРАЩЕНИЙ

Законы и другие правовые акты России

АПК	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
БК	Бюджетный кодекс Российской Федерации
ГК	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК	Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
Закон о государственном контроле	Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»
Закон о государственных учреждениях	Федеральный закон от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»
Закон о судебных приставах	Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах»
Закон о таможенном регулировании	Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»
Закон об исполнительном производстве	Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»
КАС	Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации
КоАП	Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
Основы законодательства о нотариате	Основы законодательства Российской Федерации о нотариате
Постановление № 2	Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»

Постановление № 36	Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»
Постановление № 50	Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»
Постановление № 59	Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона „Об исполнительном производстве“ в случае возбуждения дела о банкротстве»
НК	Налоговый кодекс Российской Федерации
УК	Уголовный кодекс Российской Федерации
УПК	Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

Законы и другие правовые акты Германии

AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens <i>(Закон об оспаривании юридически значимых действий должников вне рамок производства по делу о несостоятельности)</i>
AO	Abgabenordnung <i>(Податной устав)</i>
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz <i>(Закон о трудовых судах)</i>
Bay. VwZVG	Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz <i>(Баварский закон о доставке и исполнении административных решений)</i>
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz <i>(Федеральный закон о денежном содержании чиновников)</i>
BBG	Bundesbeamtengesetz <i>(Федеральный закон о чиновниках)</i>
BDG	Bundesdisziplinargesetz <i>(Федеральный закон о дисциплинарной ответственности)</i>

BeurkG	Beurkundungsgesetz <i>(Закон об официальном засвидетельствовании)</i>
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch <i>(Гражданское уложение)</i>
BGebG	Gesetz über Gebühren und Auslagen des Bundes <i>(Закон о сборах и издержках федерации)</i>
DRiG	Deutsches Richtergesetz <i>(Германский закон о судьях)</i>
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz <i>(Вводный закон к Закону о судостроительстве)</i>
InsO	Insolvenzordnung <i>(Устав о несостоятельности)</i>
JBeitrO	Justizbeitragsordnung <i>(Устав о взимании судебных расходов)</i>
FGO	Finanzgerichtsordnung <i>(Устав финансовых судов)</i>
FVG	Gesetz über die Finanzverwaltung <i>(Закон о финансовой администрации)</i>
GBO	Grundbuchordnung <i>(Устав о поземельных книгах)</i>
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland <i>(Основной закон Федеративной Республики Германия)</i>
GKG	Gerichtskostengesetz <i>(Закон о судебных расходах)</i>
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz <i>(Закон о судостроительстве)</i>
GVGA	Geschäftsweisung für Gerichtsvollzieher <i>(Наставление для судебных исполнителей)</i>
GVKostG	Gesetz über Kosten der Gerichtsvollzieher <i>(Закон о расходах судебных исполнителей)</i>
GVO	Gerichtsvollzieherordnung <i>(Устав о судебных исполнителях)</i>
HGB	Handelsgesetzbuch <i>(Торговое уложение)</i>
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten <i>(Закон об административных правонарушениях)</i>

Rhl.-Pf. LVwVG	Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz Rheinland-Pfalz <i>(Закон земли Рейнланд-Пфальц об исполнении административных решений)</i>
RPflG	Rechtspflegergesetz <i>(Закон о рехтспфлегерах)</i>
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte <i>(Закон о вознаграждении адвокатов)</i>
Sächs. JustAG	Sächsisches Gesetz zur Ausführung verfahrensrechtlicher und grundstücksrechtlicher Vorschriften im Geschäftsbereich des Staatsministeriums der Justiz <i>(Саксонский закон о реализации норм процессуального права и норм права по вопросам земельных участков, относящихся к ведению Министерства юстиции)</i>
SGB	Sozialgesetzbuch <i>(Социальное уложение)</i>
SGG	Sozialgerichtsgesetz <i>(Закон о социальных судах)</i>
StGB	Strafgesetzbuch <i>(Уголовное уложение)</i>
StPO	Strafprozeßordnung <i>(Уголовно-процессуальный устав)</i>
UZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes <i>(Закон о прямом принуждении при осуществлении федеральными чиновниками публично-властных полномочий)</i>
VollstrVergV	Verordnung über die Vergütung für Beamte im Vollstreckungsdienst <i>(Постановление о вознаграждении чиновников, осуществляющих исполнение)</i>
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung <i>(Устав административных судов)</i>
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz <i>(Закон об административном производстве)</i>
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz <i>(Закон об исполнении административных решений)</i>
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz <i>(Закон о доставке административных решений)</i>
ZPO	Zivilprozessordnung <i>(Гражданский процессуальный устав)</i>

ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (<i>Закон о принудительной продаже и принудительном управлении</i>)
------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Иные сокращения на русском языке

абз.	абзац
БВС	Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации
Бюллетень ФССП России	Бюллетень Федеральной службы судебных приставов
Вестник ВАС РФ	Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
Вестник КС РФ	Вестник Конституционного Суда Российской Федерации
ГДР	Германская Демократическая Республика
п.	пункт
СЗ РФ	Собрание законодательства Российской Федерации
ст.	статья
ФССП России	Федеральная служба судебных приставов
ч.	часть

Иные сокращения на немецком языке

AG	Amtsgericht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
i. d. F.	in der Fassung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht (Berlin)
LG	Landesgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Niedsächs. DisziplHof	Niedersächsischer Disziplinarhof
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rhl.-Pf. GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Rheinland-Pfalz
Rpfleger	Rechtspfleger
Rn.	Randnummer
SächsGVBl.	Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
VG	Verwaltungsgericht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis

ПОЯСНЕНИЯ ПО ПЕРЕВОДУ ТЕРМИНОВ И ССЫЛКАМ НА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СУДЕБНУЮ ПРАКТИКУ ГЕРМАНИИ

В русскоязычной литературе встречаются разные варианты перевода немецких юридических терминов как в целом, так и, в частности, применительно к названиям различных видов нормативных правовых актов. За последнее время вышел ряд переводов текстов германских законов, выполненных под редакцией Т. Ф. Яковлевой¹. Однако и в этих переводах, несмотря на огромную работу, проделанную коллективом переводчиков, зачастую отсутствует единство терминологии.

Исходя из укоренившейся ещё с XIX в. традиции для перевода названий нормативных правовых актов в настоящей работе используются следующие термины:

Anweisung — наставление;

Gesetz — закон;

Gesetzbuch — уложение;

Ordnung — устав;

Verordnung — постановление.

Учитывая необходимость обеспечения единства терминологии, в настоящей работе специально не используются хотя и распространённые, но не вполне правильные названия германских законов. Так, *Zivilprozessordnung* следует переводить как «Гражданский процессуальный устав» (а не «Гражданское процессуальное уложение»), *Verwaltungsgerichtsordnung* — как «Устав административных судов» (а не «Закон об административных судах»), а *Sozialgesetzbuch* — как «Социальное уложение» (а не «Социальный кодекс»). В списке используемых сокращений приведены также все переводы названий законов и иных правовых актов, на которые имеются ссылки в работе.

¹ Помимо упоминавшихся выше переводов Гражданского процессуального устава (названного переводчиками Гражданским процессуальным *уложением*) и административного законодательства следует отметить перевод Гражданского уложения: Гражданское уложение Германии; Вводный закон к Гражданскому уложению / Пер. с нем. 4-е изд. М., 2015.

При ссылках на германское законодательство используется порядок, принятый в самой Германии. Арабской цифрой обозначается номер параграфа (статьи), римской — номер абзаца (в самом тексте нормативного акта абзацы нумеруются арабскими цифрами). Если в тексте параграфа (статьи) имеются нумерованные пункты, указываются их номера арабскими цифрами после сокращения Nr.

Например:

Art. 13 II GG — абз. 2 ст. 13 Основного закона;

§ 758a IV ZPO — абз. 4 § 758a Гражданского процессуального устава;

§ 10 Nr. 1 GVO — п. 1 § 10 Устава о судебных исполнителях.

Ссылки на судебную практику в германской юридической литературе традиционно даются по источникам опубликования соответствующих судебных актов (необязательно официальным).

В тех случаях, когда используются официальные сборники судебных актов, например, сборник «Решения Федерального административного суда» (*Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*), первая цифра после сокращённого наименования официального сборника означает том, вторая — страницу, на которой начинается текст судебного акта, а последующие цифры (при их наличии) — страницы, на которые осуществляется ссылка, если они отличаются от первой страницы.

Например:

BVerwGE 85, 289, 292 — сборник «Решения Федерального административного суда», том 85, текст судебного акта начинается на с. 289, ссылка на с. 292.

Если же используется неофициальный источник публикации (что весьма распространено), то в ссылке указывается сокращённое наименование суда, затем наименование издания. Значение цифр в этом случае такое же, как при ссылках на публикации в официальных источниках (т. е. первая цифра означает том и т. д.).

Например:

VG Kassel DGVZ 1982, 92 f.— Административный суд Касселя, *Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung*, том за 1982 г., текст судебного акта начинается на с. 92, ссылка на с. 92 и далее;

BGH NJW 1991, 2295, 2296 — Федеральная судебная палата, *Neue Juristische Wochenschrift*, том за 1991 г., текст судебного акта начинается на с. 2295, ссылка на с. 2296;

LG Münchenbach MDR 2008, 292 — Земельный суд Мёнхенбаха, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, том за 2008 г., текст судебного акта начинается на с. 292, ссылка на ту же страницу.

Сокращённые наименования судов, а также изданий, в которых публикуются судебные акты, также приведены в списке сокращений.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК*Нормативные правовые акты*

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012 (с последующими изменениями).

2. Бюджетный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823 (с последующими изменениями).

3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 (с последующими изменениями); Часть вторая: Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410 (с последующими изменениями).

4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532 (с последующими изменениями).

5. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федеральный закон от 8 марта 2015 г. // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391 (с последующими изменениями).

6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 1 (с последующими изменениями).

7. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824 (с последующими изменениями).

8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921 (с последующими изменениями).

9. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954 (с последующими изменениями).

10. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: Закон Российской Федерации от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 10. Ст. 357 (с последующими изменениями).

11. Федеральный закон от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» // СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2291 (с последующими изменениями).

12. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. 2008. № 52. Ч. 1. Ст. 6249 (с последующими изменениями).

13. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590 (с последующими изменениями).

14. Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 48. Ст. 6252 (с последующими изменениями).

15. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849 (с последующими изменениями).

16. Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 9 июня 2009 г. № 193 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о налогах и сборах» // Законность. 2009. № 8.

17. Указание Генерального прокурора Российской Федерации от 25 марта 1999 г. № 19/38 «О мерах по обеспечению прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении судебными приставами своих функций с целью предотвращения обращения взыскания на имущество мобилизационного назначения» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

18. Указание Генерального прокурора Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 155/7 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов судебными приставами» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

19. Методические рекомендации по исполнению судебных решений о сносе самовольно возведённых строений, утверждённые письмом ФССП России от 31 марта 2014 г. № 8 // Бюллетень ФССП России. 2014. № 7 (с последующими изменениями).

20. Письмо ФССП России от 7 марта 2013 г. № 12/01-6008-ТИ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

21. Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений; Закон об исполнении административных решений / Пер. с нем. 2-е изд. М., 2013.

22. Гражданское процессуальное уложение Германии и Вводный закон / Пер. с нем. 2-е изд. М., 2016.

23. Гражданское уложение Германии; Вводный закон к Гражданскому уложению / Пер. с нем. 4-е изд. М., 2015.

24. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im BGBl. III 100-1 veröffentlichten bereinigten Fassung.

25. Abgabenordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61).

26. Arbeitsgerichtsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036).

27. Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 11. November 1970 (BayRS II S. 232).

28. Beurkundungsgesetz vom 28. August 1969 (BGBl. I S. 1513).

29. Bundesbeamtengesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160).

30. Bundesbesoldungsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. Juni 2009 (BGBl. I S. 1434).

31. Bundesdisziplinargesetz vom 9. Juli 2001 (BGBl. I S. 1510).

32. Bürgerliches Gesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738).

33. Das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch — Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz i. d. F. der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 310).

34. Deutsches Richtergesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713).

35. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz in der im BGBl. III 300-1 veröffentlichten bereinigten Fassung.

36. Finanzgerichtsordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 28. März 2001 (BGBl. I S. 442, 2262; 2002 I S. 679).

37. Gerichtsverfassungsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077).

38. Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes in der im BGBl. III 201-5 veröffentlichten bereinigten Fassung.

39. Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911).

40. Gesetz über die Finanzverwaltung i. d. F. der Bekanntmachung vom 4. April 2006 (BGBl. I S. 846, 1202).

41. Gesetz über die Kosten der Gerichtsvollzieher vom 19. April 2001 (BGBl. I S. 623).

42. Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 788).

43. Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 in der im BGBl. III 310-44 veröffentlichten bereinigten Fassung.

44. Gesetz über Gebühren und Auslagen des Bundes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

45. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602).

46. Grundbuchordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1114).
47. Handelsgesetzbuch in der im BGBl. III 4100-1 veröffentlichten bereinigten Fassung.
48. Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866).
49. Justizbeitreibungsordnung vom 11. März 1937 in der im BGBl. III 365-1 veröffentlichten bereinigten Fassung.
50. Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz Rheinland-Pfalz vom 8. Juli 1957 (Rhl.-Pf. GVBl. S. 101).
51. Rechtspflegergesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 14. April 2013 (BGBl. I S. 778).
52. Sächsisches Gesetz zur Ausführung verfahrensrechtlicher und grundstücksrechtlicher Vorschriften im Geschäftsbereich des Staatsministeriums der Justiz vom 12. Dezember 1997 (SächsGVBl. S. 638).
53. Sozialgerichtsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535).
54. Strafgesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322).
55. Strafprozeßordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319).
56. Verordnung über die Vergütung für Beamte im Vollstreckungsdienst i. d. F. der Bekanntmachung vom 6. Januar 2003 (BGBl. I S. 8).
57. Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz vom 27. April 1953 in der im BGBl. III 201-4 veröffentlichten bereinigten Fassung.
58. Verwaltungsgerichtsordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686).
59. Verwaltungszustellungsgesetz vom 12. August 2005 (BGBl. I S. 2354).
60. Zivilprozessordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781).

Материалы судебной практики

61. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 июля 2007 г. № 10-П // Вестник КС РФ. 2007. № 5.

62. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2012 г. № 11-П // Вестник КС РФ. 2012. № 4.

63. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 г. № 6-П // Вестник КС РФ. 2015. № 3.

64. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // БВС. 2009. № 4 (с последующими изменениями).

65. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // БВС. 2016. № 1.

66. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // БВС. 2016. № 11.

67. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона „Об исполнительном производстве“ в случае возбуждения дела о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9 (с последующими изменениями).

68. Кассационное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 14 марта 2011 г. по делу № 33-6597/2011 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

69. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22 января 2016 г. № 309-КГ15-12204 по делу № А50-19907/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

70. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 25 января 2016 г. № 309-КГ15-12011 по делу № А50-19906/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

71. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 13 августа 2012 г. по делу № А41-5512/2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

72. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 3 декабря 2009 г. по делу № А51-8061/2009 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

73. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 января 2013 г. по делу № А41-5512/2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

74. Решение Арбитражного суда Московской области от 4 апреля 2012 г. по делу № А41-5512/2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

75. AG Berlin-Charlottenburg DGVZ 1981, 42.

76. AG Berlin-Wedding DGVZ 1981, 88.

77. AG Hanau DGVZ 1990, 77.

78. AG Kassel DGVZ 1989, 158.

79. AG Osnabrück DGVZ 1975, 175.

80. BAG NJW 1980, 141.

81. BAG NJW 1990, 2579.

82. BayVGH BayVBl. 1980, 51.

83. BayVGH BayVBl. 1984, 208.

84. BayVGH BayVBl. 1988, 372.

85. BayVGH BayVBl. 1993, 600.

86. BGH JZ 1986, 1072.

87. BGH MDR 2008, 338.

88. BGH MDR 2008, 826.
89. BGH NJW 1979, 2045.
90. BGH NJW 1982, 2072.
91. BGH NJW 1991, 2295.
92. BGH NJW 1992, 2570.
93. BGH NJW 1993, 735.
94. BGH NJW 1994, 3225.
95. BGH NJW 1999, 2533.
96. BGH NJW 2002, 3178.
97. BGH NJW 2005, 1859.
98. BGH NJW 2005, 2460.
99. BGH NJW 2006, 505.
100. BGH NJW 2006, 848.
101. BGH NJW 2006, 1141.
102. BGH NJW 2006, 3273.
103. BGH NJW 2006, 3352.
104. BGH NJW 2007, 2703.
105. BGH NJW 2008, 1599.
106. BGH NJW 2008, 1742.
107. BGH NJW 2008, 1959.
108. BGH NJW 2008, 3287.
109. BGH NJW 2009, 1085.
110. BGH NJW 2009, 3303.
111. BGH NJW 2011, 2649.
112. BGH NJW 2011, 3161.
113. BGH NJW-RR 2008, 338.
114. BGHSt 35, 379.
115. BGHZ 55, 20.
116. BGHZ 57, 344.
117. BGHZ 66, 79.

118. BGHZ 66, 394.
119. BGHZ 69, 309.
120. BGHZ 71, 9.
121. BGHZ 80, 296.
122. BGHZ 92, 347.
123. BGHZ 93, 71.
124. BGHZ 100, 95.
125. BGHZ 103, 30.
126. BGHZ 112, 363.
127. BGHZ 113, 17.
128. BGHZ 114, 315.
129. BGHZ 121, 98.
130. BGHZ 127, 146.
131. BGHZ 141, 173.
132. BGHZ 151, 384.
133. BGHZ 155, 306.
134. BGHZ 157, 195.
135. BGHZ 159, 383.
136. BVerfG NJW 2004, 49.
137. BVerfG NJW-RR 2007, 860.
138. BVerfG NJW-RR 2012, 393.
139. BVerfGE 32, 54.
140. BVerfGE 42, 212.
141. BVerfGE 44, 353.
142. BVerfGE 51, 97.
143. BVerfGE 52, 220.
144. BVerfGE 57, 346.
145. BVerfGE 76, 83.
146. BVerfGE 97, 228.
147. BVerwG DGVZ 1982, 182.

148. BVerwG NJW 1961, 332.
149. BVerwG NVwZ 1984, 168.
150. BVerwG NVwZ 2002, 610.
151. BVerwG NVwZ 2003, 214.
152. BVerwGE 27, 141.
153. BVerwGE 34, 278.
154. BVerwGE 36, 323.
155. BVerwGE 44, 72.
156. BVerwGE 54, 314.
157. BVerwGE 65, 260.
158. BVerwGE 65, 270.
159. BVerwGE 71, 342.
160. KG OLGZ 1985, 82.
161. LG Berlin DGVZ 1978, 77.
162. LG Hannover Rpfleger 1995, 371.
163. LG Heidelberg DGVZ 1982, 119.
164. LG Koblenz DGVZ 1986, 28.
165. LG Mönchenbach MDR 2008, 292.
166. Niedersächs. DisziplHof DGVZ 1995, 39.
167. OLG Düsseldorf DGVZ 1994, 139.
168. OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 1280.
169. OLG Frankfurt NJW 1970, 159.
170. OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 238.
171. OLG Frankfurt OLGZ 1980, 482.
172. OLG Frankfurt ZIP 1983, 499.
173. OLG Köln NJW 1994, 1743.
174. OLG Köln OLGZ 1993, 113.
175. OLG München NJW-RR 1988, 382.
176. OVG Berlin DGVZ 1981, 138.
177. OVG Koblenz DÖV 1982, 414.

178. RGZ 82, 85.
179. RGZ 140, 423.
180. VG Berlin DGVZ 1990, 6.
181. VG Kassel DGVZ 1982, 92.

Монографии, учебники, статьи

182. *Аганов А. Б.* Административное право: Учебник. 9-е изд. М., 2014.
183. Административное право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. *А. Н. Козырина*. М., 1996.
184. *Вайнштейн Г.* Исполнительная надпись нотариуса — документ для принудительного исполнения // *Российская юстиция*. 2002. № 5.
185. *Валеев Д. Х.* Исполнительные документы как основания принудительного исполнения // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2000. № 2.
186. *Валеев Д. Х., Чельшев М. Ю.* Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы. М., 2007.
187. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917.
188. Гражданский процесс: Учебник. 3-е изд. / Под ред. *М. К. Треушников*. М., 2010.
189. Гражданское процессуальное право России / Под ред. *М. С. Шакарян*. М., 2002.
190. *Гуреев В. А.* Взаимодействие конституционных принципов и принципов исполнительного производства в контексте защиты права на получение алиментов // *Семейное и жилищное право*. 2015. № 6.
191. *Гуреев В. А., Гуцин В. В.* Исполнительное производство: Учебник. 4-е изд. М., 2014.
192. *Деготь Е. А., Деготь Б. Е.* Исполнительный процесс: Научно-практ. пособие. М., 2006.

193. Дигесты Юстиниана / Отв. ред. *Л. Л. Кофанов*. Т. VII. Полутом 2. М., 2005.

194. *Зайцев И. М.* Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990.

195. *Исаенкова О. В.* К вопросу о принципах исполнительного права // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. *В. В. Яркова*. Екатеринбург, 2000.

196. Комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (постатейный) / Под ред. *Ю. А. Дмитриева*. М., 2008.

197. *Кузнецов Е. Н.* Астрэнт (astreinte) как способ принуждения должника в исполнительном производстве Франции // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2003. № 2.

198. *Кузнецов Е. Н.* Исполнительное производство Франции. СПб., 2005.

199. *Малешин Д. Я.* Исполнительное производство (функции суда). М., 2005.

200. *Мизинова В. С.* Правовая природа исполнительного производства // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. 2013. Серия 14. Вып. 4.

201. *Мицкевич Л. А.* Очерки теории административного права: Современное наполнение. М., 2015.

202. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / Под ред. *В. М. Шерстюка*. М., 2008.

203. *Олегов М., Стрельцова Е.* Проблемы концепции исполнительного производства // Право и экономика. 2001. № 3.

204. *Парфенчиков А., Ярков В., Боннер А., Церковников М., Ерохова М., Белов В., Халатов С., Литвинский Д., Гальперин М., Зайцев Р., Тай Ю., Чернышов Г., Бородин О., Петрищев В., Тараданов Р., Лашин А.* Астрэнт в российском праве // Закон. 2014. № 4.

205. *Парфенчикова А. А.* Меры косвенного принуждения в исполнительном производстве. М., 2017.

206. Пособие по исполнительному производству для судебных приставов-исполнителей / Под ред. *И. В. Решетниковой*. М., 2000.

207. *Решетникова И. В.* Исполнительное производство за рубежом // *Право и экономика*. 2001. № 3.

208. *Сергун А. К.* Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // *Теоретические вопросы реализации норм права: Труды ВЮЗИ*. Т. 61. М., 1978.

209. *Соловьев А. А., Остроумов А. А.* Зарубежные модели административной юстиции. М., 2015.

210. *Улетова Г. Д., Мантащян О. Н.* Привлечение к ответственности за неисполнение должником содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера: некоторые недостатки правового регулирования // *Порядок исполнения требований неимущественного характера, содержащихся в исполнительных документах: проблемные вопросы и пути их решения* / Отв. ред. *Д. В. Аристов, В. А. Гуреев*. М., 2017.

211. *Шевчук П. П.* Актуализация принципов исполнительного производства // *Административное и муниципальное право*. 2013. № 10.

212. *Шерстюк В. М.* Основные проблемы системы гражданского процессуального права: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1989.

213. *Шерстюк В. М.* Проект системы Исполнительного кодекса Российской Федерации // *Законодательство*. 2015. № 11.

214. *Шерстюк В. М., Ярков В. В.* Пояснительная записка к проекту Исполнительного кодекса Российской Федерации // *Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации*. Краснодар—СПб., 2004.

215. *Ярков В. В.* Концепция реформы принудительного исполнения в сфере гражданской юрисдикции // *Российский юридический журнал*. 1996. № 2.

216. *Ярков В. В.* Основные мировые системы принудительного исполнения // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. *Л. Ф. Лесницкой, М. А. Рожковой.* М., 2008.

217. *Baur F., Stürner R., Bruns A.* Zwangsvollstreckungsrecht. 13. Aufl. Karlsruhe, 2006.

218. *Bernhardt W.* Vollstreckungsgewalt und Amtsbetrieb. Leipzig, 1935.

219. *Blomeyer J.* Die Erinnerungsbefugnis in der Mobiliarzwangsvollstreckung. Berlin, 1966.

220. *Bohnert J.* Ordnungswidrigkeitenrecht. 4. Aufl. München, 2010.

221. *Dütz W.* Der Gerichtsvollzieher als selbständiges Organ der Zwangsvollstreckung. Berlin, 1973.

222. *Gaul H. F., Schilken E., Becker-Eberhard E.* Zwangsvollstreckungsrecht. 12. Aufl. München, 2010.

223. *Götz V.* Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht. 15. Aufl. München, 2013.

224. *Helwig H. J.* Zur Systematik des prozessrechtlichen Vertrags. Bonn, 1968.

225. *Huber E.* Wirtschaftsverwaltungsrecht. 2. Aufl. Tübingen, 1953.

226. *Hufen F.* Verwaltungsprozessrecht. 9. Aufl. München, 2013.

227. *Kellner H.* Zivilprozessrecht, Lehrbuch. Berlin, 1980.

228. *Lüke W.* Zivilprozessrecht. 10. Aufl. München, 2011.

229. *Maurer H.* Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Aufl. München, 2011.

230. *Mayer C.* Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft im Zivilprozess. Tübingen, 2009.

231. *Mayer O.* Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1. Leipzig, 1895.

232. *Musielak H.-J.* Grundkurs ZPO. 11. Aufl. München, 2011.

233. *Nikolaou N.* Der Schutz des Eigentums an beweglichen Sachen Dritter bei Vollstreckungsversteigerungen. Baden-Baden, 1993.

234. *Pieroth B., Schlink B., Kniesel M.* Polizei- und Ordnungsrecht. 8. Aufl. München, 2014.

235. *Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P.* Zivilprozessrecht. 17. Aufl. München, 2010.

236. *Savigny F. C. von.* System des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Berlin, 1840.
237. *Schenke W.-R.* Polizei- und Ordnungsrecht. 9. Aufl. Heidelberg, 2016.
238. *Schmidt R.* Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts. 2. Aufl. Leipzig, 1910.
239. *Schmidt-Aßmann E.* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung. 2. Aufl. Berlin—Heidelberg, 2006.
240. *Schmidt-Aßmann E., Hoffmann-Riem W.* Verwaltungskontrolle. Baden-Baden, 2001.
241. *Schmidt-Räntsch R.* Dienstaufsicht über Richter. Bonn, 1985.
242. *Schug C.* Zur Dogmatik des Vollstreckungsvertrags. Bonn, 1969.
243. *Stamm J.* Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts. Tübingen, 2007.
244. *Traichel C.* Die Reform des französischen Zwangsvollstreckungsrechts. Bielefeld, 1995.
245. *Wach A.* Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung. 2. Aufl. Bonn, 1896.