

КРАТКОЕ РЕЗЮМЕ ПО ИТОГАМ ОЦЕНКИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

(выявленные проблемы и тенденции)

1. Введение

Для подготовки настоящего краткого резюме были использованы представленные региональные экспертные отчеты по рассматриваемым странам, а также иные доступные материалы (информация с общедоступных сайтов, ответы на вопросы, дополнительно поставленные перед местными и региональными экспертами и проч.). При анализе полученных материалов для целей выявления и оценки главных проблем, существующих в судебной практике стран с переходной экономикой, учитывались международные стандарты и выводы в отношении судебной системы, выработанные, в частности, Европейским судом по правам человека, Всемирным Банком и международной неправительственной организацией Трэнсперенси Интернешнл.

2. Область исследования

Учитывая коммерческий аспект проводимого исследования, экспертами были оценены судебные решения, которые выносились в сфере коммерческих отношений. Для целей настоящего исследования были отобраны и изучены решения по коммерческим спорам, отражающие основные проблемы, существующие в правоприменительной практике: (1) защита прав кредиторов; (2) защита имущественных прав инвесторов и права акционеров; (3) споры хозяйствующих субъектов с регуляторными и другими государственными органами. В частности, были проанализированы дела по корпоративным спорам, дела о взыскании задолженности, дела по земельным спорам, дела по вопросам защиты права собственности, дела о банкротстве, налоговые и таможенные споры и т.д.

Преследуя основную цель настоящего исследования – выявление проблемных зон в системе правосудия по коммерческим спорам, были отобраны прежде всего решения по делам, которые были разрешены неправильно, то есть с нарушениями таких основополагающих принципов правосудия как законность, обоснованность, беспристрастность. Вместе с тем в подборку по всем трем категориям коммерческих споров были включены и судебные решения, которые отвечают высоким стандартам правосудия, то есть обеспечившие стороне, обратившейся в суд адекватную судебную защиту.

2(a) Специализированные суды и подразделения, рассматривающие коммерческие споры

Прежде всего следует подчеркнуть, что судебная система каждой из рассматриваемых стран предусматривает защиту прав частных лиц в коммерческой сфере. При этом, как следует из региональных экспертных отчетов, в большинстве стран, где проводилось настоящее исследование, коммерческие споры рассматриваются специализированными судами, создаваемыми для более качественного рассмотрения дел в данной сфере.

Вместе с тем, например, в Кыргызстане, коммерческие споры разрешаются общими судами, но в них созданы специальные коллегии по рассмотрению

административных и экономических споров. В то время как в Монголии отсутствуют и специализированные суды, и специальные департаменты (коллегии) судей, рассматривающих коммерческие споры: такие споры рассматриваются общими судами, что свидетельствует о низком уровне специализации судов.

В 2006 году в Казахстане был создан Специализированный финансовый суд, юрисдикция которого носит экстерриториальный характер. Данный суд рассматривает гражданские споры, возникающие между участниками Регионального финансового центра Алматы (РФЦА) и другими юридическими лицами, охватывая всю территорию Казахстана (независимо от места совершения оспариваемого факта или местонахождения ответчика). В этом специализированном суде рассматриваются также и дела об обжаловании участниками РФЦА действий (бездействия) органов (должностных лиц) РФЦА и споры о реструктуризации финансовых организаций. Делопроизводство в Специализированном финансовом суде может осуществляться суде не только на государственных языках Казахстана, но и на английском языке – для целей удобства для иностранных инвесторов.

В России разработан законопроект о создании Патентного суда. Этот специализированный суд будет действовать в системе арбитражных судов в качестве первой и кассационной инстанции в отношении споров о нарушении интеллектуальных прав коммерсантов. Функции судей и арбитражных заседателей в Патентном суде будут осуществлять лица, являющиеся специалистами в области техники и интеллектуальных прав. Кроме того в России планируется создание и специализированного финансового суда, рассматривающего споры между профессиональными участниками рынка ценных бумаг, а также между профессиональными участниками и их клиентами.

Альтернативой системе государственных судов в рассматриваемых странах являются международные арбитражные институты и национальные третейские суды. Начинают развиваться и примирительные процедуры, например, в России с 2011 года вступает в силу закон, устанавливающий общие положения о примирительных процедурах с участием медиатора.

В Казахстане, Кыргызстане, Монголии и Таджикистане как наследие социалистического законодательства сохранилась возможность отмены судом высшей судебной инстанции (в порядке надзора) вступивших в законную силу судебных решений в связи с неправильным применением судом норм материального или процессуального права. В Молдове и Украине не существует надзорной инстанции – в этих странах высшие судебные инстанции пересматривают дела в порядке апелляционного и кассационного производства. В России надзорное производство сохранилось, однако в 2009 году оно было признано Европейским судом по правам человека эффективной процедурой. В трех последних странах высшие судебные инстанции пересматривают решения нижестоящих судов в редких случаях. Однако в любом случае наличие у высших судебных инстанций полномочий по отмене судебных решений, ставших обязательными для сторон, вносит фактор неопределенности в правоотношения сторон.

2(b) Компетенция прокуратуры

Надо отметить, что во всех странах с переходной экономикой за прокуратурой сохраняется значительная роль (в одних странах в большей, в других в меньшей степени).

В некоторых случаях полномочия прокуратуры настолько широко определены национальным законодательством, что по сути допускают вмешательство прокурорских организаций в коммерческие дела частных лиц, тогда как целью

прокуратуры является защита государственных или общественных интересов. Компетенция прокуратуры по обращению в суд чрезмерно широко сформулирована в законодательстве Казахстана, Киргизстана, Таджикистана и Украины. В этих странах прокуратура может предъявлять иски к коммерческим компаниям, например, оспаривать сделки с их участием.

В Казахстане и Таджикистане прокуратура обладает полномочиями обжаловать в порядке надзора в высшую судебную инстанцию любые судебные решения, вступившие в законную силу. В результате судебное решение, имеющее обязательную силу для сторон, может быть отменено высшей судебной инстанцией по заявлению государственного должностного лица, что нарушает принцип правовой определенности и равенства сторон.

В Казахстане, Киргизстане и Таджикистане прокуратура может по собственной инициативе (без ходатайств сторон) обжаловать вступившее в силу судебное решение по делу, рассмотренному без ее участия. При этом в Казахстане прокуратура наделена судебными функциями по проверке соблюдения судами законодательства и ее жалобы подлежат обязательному рассмотрению в суде высшей инстанции.

Подобные полномочия прокуратуры, закрепленные в законодательстве указанных стран, нарушают принципы предвидимости судебных решений, принцип обязательной силы судебных решений (*res judicata*) и принцип равенства сторон в суде.

Международные организации, в частности Парламентская Ассамблея в своей Резолюции № 1604 (2003) «О роли прокуратуры в демократическом обществе, регулируемом верховенством права», Европейский Суд по правам человека, неоднократно указывали на необходимость внести изменения в законодательство о прокуратуре в странах с переходной экономикой.

Законодательство Молдовы в отношении прокуратуры были существенным образом реформировано в целях соблюдения международных стандартов и рекомендаций. В результате реформы полномочия прокуратуры были значительно ограничены. В своих комментариях к изменению законодательства о прокуратуре в Молдове член Венецианской комиссии Совета Европы (EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW)¹ указывал, что компетенция прокуратуры по участию в судебных процессах по гражданским делам существенно ограничена действующим законодательством Молдовы и не предоставляет прокуратуре права вмешиваться в споры между частными лицами. Однако отдельные полномочия прокуратуры по гражданским делам следовало бы передать такой процессуальной фигуре как омбудсмен, который бы защищал отдельные категории населения.

Следует отметить, что в Кыргызстане система органов прокуратуры была существенно реформирована, и законодательно отделена от исполнительной власти и судебной власти. Однако объявленная независимость прокуратуры от исполнительной власти на практике вызывает серьезные сомнения, учитывая сохраняющиеся широкие полномочия прокуратуры.

2(с) Специальное законодательство, регулирующее сферу коммерческих отношений и связанных с ними

Надо отметить, что как правило в рассматриваемых странах отсутствует единый свод правил, определяющих коммерческую деятельность (торговый кодекс) – нормы содержатся в различных законах. Это Гражданский кодекс, законы о банкротстве, законы об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, законы об инвестициях и проч.

¹ See [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL\(2008\)056-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL(2008)056-e.asp).

При этом существенным недостатком законодательства, регулирующего сферу коммерческих отношений, является большое количество отсылочных норм к другому законодательству, а также к иным подзаконным актам, издаваемым ведомствами различных уровней, обязательных к исполнению. Такое правовое регулирование способствует созданию неопределенности в правах и обязанностях участников коммерческого оборота.

Вместе с тем позитивным моментом является существование, в частности в Казахстане, Кыргызстане, России, Таджикистане Налоговых кодексов, объединяющих общие положения, понятия и термины, касающиеся взыскания налогов, а также норм, регулирующих уплату и взыскание налогов. Объединение подобных положений в едином кодифицированном акте, безусловно, способствуют определенности положения коммерсантов в части финансовой стороны его дел.

В целом надо признать, что во многом неурегулированными национальным законодательством остаются значимые для коммерсантов сферы. Например, в банкротстве не урегулирована процедура трансграничного банкротства, во многом является отсталым законодательство о залоге, акционерное законодательство (на это ссылаются, в частности, Кыргызстан, Монголия). Хотя надо признать, что в последнее время акционерное законодательство изменяется в части раскрытия информации перед акционерами (Казахстан, Россия, Таджикистан).

2(d) Доступность судебных решений для обобщения и анализа

Как показывают региональные экспертные отчеты, одной из основных проблем в рассматриваемых странах является проблематичность доступа общественности ко всем решениям, вынесенным всеми судебными инстанциями. Такой доступ реально обеспечен только в России (пока только для арбитражных судов, которые размещают на своих официальных сайтах вынесенные судебные решения).

В большинстве же стран отсутствует доступ общественности к информации по конкретным делам (это имеет место в Казахстане, Кыргызстане, Молдове, Монголии, Таджикистане). Поэтому во многих случаях местные и региональные эксперты были вынуждены пользоваться собственными источниками. Такое положение практически исключает возможность для заинтересованных лиц ознакомиться со складывающейся судебной практикой, выявить направление ее формирования.

В некоторых странах информацию о принятых решениях можно получить из электронных справочно-правовых систем (Казахстан, Кыргызстан, Россия, Украина). Однако недостатком таких баз является отсутствие в них решений судов первой инстанции, которые являются весьма значимыми для целей вывода об исхода дела, поскольку не позволяют, например, сделать вывод относительно соблюдения судами первой инстанции разъяснений и рекомендаций высших судов.

В других странах такие справочно-правовые системы вовсе отсутствуют (Монголия, Таджикистан). При этом официальные сборники отдельных вынесенных высшим судом решений (выпускаются, например, Верховным Судом Монголии) или единичная рассылка некоторых решений высшего суда (такую рассылку делает иногда Высший экономических суд Таджикистана) не отражают действительной ситуации, существующей в судебной практике.

3. Критерии для оценки судебной практики

Экспертную оценку получили:

- (a) предсказуемость судебных решений;
- (b) качество (обоснованность) судебных решений;
- (c) законодательные препятствия для вынесения судебных решений;

- (d) оперативность судебного разбирательства;
- (e) судебные издержки;
- (f) исполнение судебных решений;
- (g) беспристрастность судов.

3 (а) Предсказуемость судебных решений

Эксперты достаточно невысоко оценили предсказуемость судебных решений. В обоснование этого заключения были указаны следующие доводы.

Во многих странах с переходной экономикой высшие судебные инстанции обладают специальными полномочиями по представлению обязательных разъяснений и рекомендаций по вопросам применения и толкования законодательства (Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан, Украина). Посредством издания таких рекомендаций или разъяснений (в форме постановлений, обзоров, информационных писем, резолюций) высшие суды формируют судебную практику, что повышает предсказуемость судебных решений.

Вместе с тем при том, что в большинстве стран подобные разъяснения и рекомендации являются обязательными для судов, в Молдавии такие разъяснения и рекомендации не обязательны для применения. Поэтому даже и высший суд, принявший такие разъяснения или рекомендации, вправе отойти от следования им, если считает такой отход необходимым. Это обстоятельство существенно снижает предсказуемость судебных решений.

Как правило, упомянутые разъяснения и рекомендации доводятся до сведения судов и общественности путем публикации в специальных официальных печатных изданиях высших судебных инстанций, а также на соответствующих официальных сайтах высших судов. Но иногда такие обязательные рекомендации и разъяснения являются недоступными для заинтересованных лиц (в том числе иностранных инвесторов), поскольку они не размещаются в общем доступе (Монголия, Таджикистан), что существенно снижает уровень предсказуемости судебных решений.

Большинство экспертов полагает, что предсказуемость судебных решений по многим категориям коммерческих дел осложнена недостаточностью таких рекомендаций и разъяснений. Эксперты Кыргызстана, Молдовы, Монголии, Таджикистана подчеркивают, что большой массив национального законодательства в рассматриваемой сфере не изучается и не разъясняется высшими судами, а судебная практика, вырабатываемая в связи с применением этого законодательства, не обобщается высшими судебными инстанциями. При этом эксперты отмечают, что точная оценка достаточности и эффективности мер, принимаемых высшими судами, затруднена. Это связано с отсутствием статистической информации о количестве дел, при рассмотрении которых было применено соответствующее законодательство, о количестве отмененных по этим делам судебных решений и т.д.

Минусом является и то, что данные разъяснения и рекомендации формируются высшими судами с учетом мнения специальных совещательных органов (например, Научно-консультативный совет при Верховном Суде Кыргызстана, Научно-консультативный совет при Высшем Арбитражном Суде России). В состав таких совещательных органов входят судьи, ученые, представители органов прокуратуры. В то же время такие органы серьезно ограничивают участие в их заседаниях практикующих юристов, что приводит к тому, что многие действительно проблемные вопросы не получают ответов.

Следует отметить также и то, что подобные рода разъяснения и рекомендации по вопросам применения и толкования законодательства формулируются высшими судебными инстанциями достаточно долго, что препятствует формированию

единообразной судебной практики и существенно снижает предсказуемость судебных решений. Так, эксперты Кыргызстана указали случай, когда разъяснения о применении закона были даны только через 12 лет после его принятия.

Другой причиной, затрудняющей предсказуемость выносимых судебных решений, является несовершенство и пробелы национального законодательства, которые позволяют использовать правовые нормы не в соответствии с целями самого этого законодательства. Например, в судебной практике Кыргызстана неурегулированность законодательства о банкротстве используется для целей принуждения просрочивших должников к уплате образовавшейся задолженности и рейдерских захватов.

Бесспорной, одной из самых значимых преград для предсказуемости судебных решений является недоступность общественности к выносимым судебным решениям, что упоминалось в пункте 2 (с) настоящего краткого резюме.

3(b) Качество (обоснованность) судебных решений

Эксперты отмечают неудовлетворительное качество судебных решений, ссылаясь при этом на различные основания.

Одной из основных причин низкого качества выносимых решений является недостаточная квалификация и неопытность судей (при этом многие эксперты подчеркивают, что неопытность судей является одним из факторов, серьезно снижающих также и предсказуемость выносимых решений, которая рассматривалась в пункте 3(a) настоящего краткого резюме). Недостаточность квалификации судей для рассмотрения коммерческих споров имеет место во всех странах – Казахстане, Кыргызстане, Молдове, Монголии, России, Таджикистане и Украине – хотя и на различном уровне. Например, эксперты Таджикистана указывают на то, что иногда судьи по причине незнания законодательства основывают свои решения исключительно на свидетельствах сторон без анализа обстоятельств дела и учета положений законодательства. В Сводном отчете OSCE 2009² года указывается на необходимость повышения компетентности и профессионализма судей Таджикистана, а также необходимость улучшения их способности осуществлять правосудие.

Другой серьезной причиной низкого качества судебного решения большинство экспертов назвали несоблюдение судами требований об обязательности всестороннего и полного установления обстоятельств дела: зачастую суды неполно устанавливают обстоятельства дела, игнорируют или неправильно оценивают доказательства. Так, эксперты Монголии говорят о недостаточной обоснованности судебных решений ввиду отсутствия внимания к деталям обстоятельств дела, что препятствует пониманию мотивировочной части судебного решения. Эксперты Кыргызстана указывают на то, что по данным статистики за 2007 год более 40 процентов судебных решений имеют нарушения в части указания обстоятельств дела в мотивировочной части решения, а более 20 процентов – нарушения в части указания доказательств.

Следует отметить, что в рассматриваемых странах судьи набираются в основном из работников судов, которые знакомы с административной и технической стороной судебной процедуры, однако не имеют достаточных знаний для качественного разрешения коммерческих дел. Общее юридическое образование, наличие которого признается достаточным для занятия должности судьи, не предполагает специальное изучение вопросов структуры и содержания судебных актов и практическое обучение составлению судебных актов (как это имеет предусмотрено, например, в образовательной системе Германии), в результате юристы по окончании института вовсе не умеют составлять судебные решения. Как результат судебные

² See http://www.osce.org/documents/odihr/2009/10/41062_en.pdf

решения в рассматриваемых странах содержат большое число ссылок на процессуальное законодательство, однако обоснование вынесенного решения исчерпывается хаотичными и непоследовательными указаниями на некоторые нормы материального законодательства.

Среди объективных причин низкого качества судебных решений была также названа чрезвычайно большая загруженность судей и, как следствие, нехватка времени для изготовления мотивированного и обоснованного решения (Казахстан, Кыргызстан, Россия).

Несовершенство, нестабильность и пробельность действующего материального законодательства, регулирующего сферу коммерческого оборота, противоречие между нормами действующего законодательства, нечеткость законодательных формулировок указывается в качестве объективных причин, способствующих вынесению неясных, недостаточно мотивированных, необоснованных решений экспертами Кыргызстана, Молдовы.

Вместе с тем в некоторых случаях некачественность решений объясняется предвзятостью суда в пользу одной из сторон, особенно в ситуациях, когда такой стороной является государство либо оказываемым на суд политическим давлением (на это указывают эксперты Молдовы, Таджикистана).

Следует отметить, что Парламентская ассамблея Совета Европы в резолюции № 1572 (2007) высоко оценила усилия властей Молдовы по реформированию законодательства в целях укрепления независимости судей и автономии судебной системы. В этой резолюции также указывалось на необходимость продолжить реформу судебной системы, в частности, изменить систему назначения судей и расширить полномочия Высшего совета магистратуры, существенно увеличить численность судей с целью обеспечения проведения судебных разбирательств в разумные сроки, повысить эффективность и профессионализм судей посредством улучшения их базовой и последующей подготовки через Национальный институт юстиции; улучшить условия работы судей, выделив им соответствующие технические и материальные ресурсы (записывающее оборудование, компьютеры и программной обеспечение, компьютеризированный доступ к базам данных), пересмотреть обширные полномочия прокуратуры.

3(с) Законодательные препятствия для вынесения судебных решений

Эксперты по-разному оценили наличие законодательных препятствий, однако и в тех случаях, когда в региональном экспертном отчете делался вывод об отсутствии в законодательстве существенных недостатков или противоречий, препятствующих судам выносить законные и обоснованные решения, в качестве проблем отмечались следующие.

Прежде всего в региональных экспертных отчетах упоминалось, что совершенствование национального законодательства не успевает за развитием коммерческих отношений, которые все более усложняются. В некоторых странах действует законодательство, регулирующее сферу коммерческих отношений, которое было принято более десяти лет тому назад и не претерпевшее существенных изменений. Так, в Монголии в реформировании нуждается законодательство о компаниях, банковской деятельности, законодательство о ценных бумагах, банкротстве, о защите прав миноритарных акционеров и проч.

В качестве одного из составляющих отсталости законодательства было названо несвоевременное принятие ряда поправок в действующее законодательство для приведения его в соответствие с вновь принятым нормативным правовым актом. Так, эксперты Кыргызстана ссылаются на то, что положения Земельного кодекса, принятого

в 1999 году и предусматривающего продажу земель на торгах, были реализованы в соответствующем подзаконном акте только в 2002 году.

С другой стороны не являются исключением ситуации, когда законодательная деятельность характеризуется как весьма активная, однако при разработке законодательства, регулирующего коммерческую сферу, практически не учитываются позитивная практика других стран и международные стандарты (Россия). Указанное не может не сказываться негативно на судебной практике, поскольку в таких условиях задача судов – реально защитить права и интересы пострадавшей стороны – становится трудновыполнимой. Например, в Таджикистане судьи иногда пытаются решить судебные споры, исходя из их собственного понимания справедливости, и в итоге принимают решения вопреки действующему законодательству.

Не может положительно оцениваться и постоянное внесение изменений и дополнений в действующее законодательство – это свидетельствует о нестабильности законодательства. Нестабильность законодательства, характерная для законодательства о банкротстве, налогового законодательства в России, Украине, создает дополнительные препятствия для вынесения законных и обоснованных судебных решений.

Здесь же следует упомянуть иногда очень низкое качество законодательных актов, объединяющих противоречивые, а иногда и взаимоисключающие положения, что представляет собой значительное препятствие для вынесения судами законных и обоснованных решений. Например, эксперты Молдовы в качестве законодательных препятствий ссылаются на отсутствие в национальном законодательстве концептуальных основ, противоречия между нормами законодательных актов, регулирующих одну и ту же область, неоднозначные формулировки, содержащиеся в законах, отсутствие согласованности и наличие внутренних противоречий.

3(d) Оперативность судебного разбирательства

Эксперты подчеркивали, что установленный процессуальным законодательством срок рассмотрения дела обычно является разумным. Национальное процессуальное законодательство предусматривает, что дело должно быть рассмотрено в первой инстанции в срок продолжительностью 30-60 дней (мах 90 дней – в Таджикистане); пересмотрено во второй инстанции в срок примерно 30 дней (мах 60 дней – в Таджикистане), и в третьей – 30 дней (мах 60 дней – в Таджикистане). Хотя, например, законодательство Молдовы не предусматривает конкретных сроков вынесения судебных решений, устанавливая лишь, что это должны быть разумные сроки.

Вместе с тем процессуальное законодательство большинства стран предусматривает возможность увеличения срока рассмотрения дел, что нередко создает неопределенность в отношении сроков принятия окончательного решения по делу. При этом эксперты признавали, что на практике при рассмотрении дел имеет место проблема затягивания сроков рассмотрения дел, что обусловлено целым рядом причин.

В подавляющем большинстве рассматриваемых стран отсутствует система, предоставляющая заинтересованным лицам право обратиться в суд в электронной форме. Пока «электронное правосудие» было введено только в России (где пока проходит этап становления). Но отказ от бумажного документооборота и переход на электронные технологии планируется в Казахстане.

Значительная загруженность судов делами стала фактором, препятствующим своевременному рассмотрению судебных споров в Казахстане, Кыргызстане, Молдове, России. При этом загруженность судей во многом связывается также с отсутствием необходимого штата помощников судей.

Причиной нарушения сроков рассмотрения дела является также и недостаточная организованность судебной системы, поскольку допускается несвоевременное выполнение таких процессуальных действий как передача дел из одной инстанции (одного суда) в другую инстанцию (другой суд), несвоевременное извещение участников судебного процесса о дате судебного заседания. Следует указать и на неоперативное исполнение другими органами, в том числе государственными, требований и поручений судов, чрезмерная длительность сроков проведения экспертиз и проч. На это, в частности, прямо указывают эксперты Кыргызстана.

Во многих случаях затягивание судебного процесса является следствием недобросовестных действий одной (а иногда и обеих) сторон этого процесса. Это осуществляется посредством подачи большого числа необоснованных заявлений об отложении даты разбирательства (или приостановлении производства по делу), ходатайств о проведении экспертизы, жалоб на процессуальные действия суда, требующих передачи дела на рассмотрение в другой суд и проч. Судам как правило достаточно сложно противостоять подобным случаям злоупотребления правом со стороны участвующих в деле лиц, поскольку процессуальное законодательство большинства стран не предусматривают четких и ясных правил, позволяющих выявить и пресечь подобное поведение недобросовестных участников судебного процесса (Молдова, Россия).

Согласно законодательству Казахстана, Киргизии, Молдовы, Таджикистана и Украины в случае назначения экспертизы судебное производство приостанавливается, что приводит к значительному увеличению сроков судебного разбирательства. Это приводит к тому, что реальный срок судебного разбирательства значительно превышает сроки, упомянутые в законе.

Европейский суд по правам человека при рассмотрении жалоб против Молдовы, России и Украины на чрезмерную длительность судебного разбирательства неоднократно указывал, что указанные в законодательстве сроки судебного разбирательства не соблюдаются из-за значительных периодов бездействия судов в связи с необоснованно длительным проведением экспертиз, назначаемых судами. Чрезмерная длительность проведения судебных экспертиз не только связана с загруженностью экспертных учреждений, но часто вызывается несвоевременной оплатой сторонами расходов на экспертизу, отсутствием указаний судов на сроки проведения экспертизы, а в тех случаях, когда такие сроки определены судами – нарушением таких сроков. Кроме того, законодательство большинства рассматриваемых стран не предусматривает ответственность за нарушение сроков проведения экспертиз, установленных судом.

3(е) Судебные издержки

Сформированные в законодательстве рассматриваемых стран положения как правило позволяют уже до обращения в суд спрогнозировать судебные издержки в виде уплаты государственной пошлины, что является положительным фактором в коммерческих спорах.

В большинстве рассматриваемых стран сумма государственной пошлины зависит от характера заявленных требований: предъявляется иск о взыскании имущества либо иск неимущественный (например, о признании права). В некоторых случаях на практике суды расходятся во мнении о том, относить ли тот или иной спор к имущественным либо неимущественным, что имеет принципиальное значения для определения размера государственной пошлины (такие проблемы возникают в практике Молдовы, России).

Государственная пошлина по имущественным спорам начисляется по прогрессивной шкале: чем больше цена иска или стоимость истребуемого имущества, тем больше размер госпошлины. Общим для всех рассматриваемых стран является правило о том, что в случае увеличения размера исковых требований сторона, предъявившая соответствующее исковое требование, должна доплатить сумму государственной пошлины.

Государственная пошлина, как правило, требует ее уплаты до обращения в суд (предъявления в суд иска) – таковы законодательные предписания, например, в Казахстане, России, Таджикистане, Украине.

Между тем в Кыргызстане предусмотрено иное правило: государственная пошлина взыскивается с проигравшей стороны после вынесения судом решения. Эксперты отмечают, что такое правило является более либеральным, предоставляя заинтересованному лицу, обратившемуся за защитой, максимально комфортные условия для реализации права на защиту. Однако оно способно негативно влиять на загруженность судебной системы, соблазняя недобросовестных лиц к предъявлению необоснованных исков в различных целях (затягивание судебного разбирательства по делу, рейдерские захваты и проч.).

В некоторых странах, в частности, в Молдове, Казахстане, Таджикистане, размер госпошлины может быть определен при обращении в суд как предварительный, а при вынесении решения по делу суд может обязать сторону доплатить госпошлину в соответствии с ценой иска, определенной судом на момент вынесения решения по существу. Данные положения законодательства вносят элемент неопределенности при прогнозировании судебных издержек.

Увеличение государственной пошлины по причине сложности дела после начала судебного разбирательства не допускается ни в какой из рассматриваемых стран.

3(f) Исполнение судебных решений

Эксперты полагают, что в большинстве случаев исполнение судебных решений по рассматриваемым категориям споров в целом осуществляется нормально.

Вместе с тем из отчета Всемирного банка следует, что средняя продолжительность исполнения составляет: в Казахстане – 390 дней, Киргизии – 260 дней, Молдове – 365 дней; Монголии – 314 дней, России – 281 день; Таджикистане – 430 дней, Украине – 345 дней.

В региональных экспертных отчетах отмечаются следующие негативные моменты, затрудняющие исполнение судебных решений.

Во многих случаях затягивание исполнения вынесенного и вступившего в законную силу судебного решения обусловлено недобросовестными действиями проигравшей стороны. Национальное законодательство рассматриваемых стран не во всех случаях позволяет пресечь такие недобросовестные действия должника как: необоснованное уклонение от исполнения судебного акта, игнорирование требований судебного исполнителя, обжалование действий судебного исполнителя при отсутствии для этого оснований и проч. Подобная причина затягивания исполнительного процесса упоминается, в частности, экспертами Кыргызстана, Таджикистана.

Другой причиной несвоевременного и нерезультативного исполнения судебных актов называется ненадлежащая подготовка и недостаточная профессиональная квалификация судебных приставов, а также слабая материально-техническая база службы принудительного исполнения, что в совокупности приводит к низкой эффективности работы всей системы исполнительного производства – на это указывают эксперты Кыргызстана. Несколько иная ситуация возникла в Молдове:

судебные приставы нередко используют служебное положение для вымогательства мзды со стороны кредитора для надлежащего и эффективного исполнения вынесенного судебного решения.

Следует отметить, что в Казахстане с 2010 года начала действовать смешанная система принудительного исполнения: функции принудительного исполнения судебных решений возлагается теперь как на частных, так и на государственных судебных исполнителей. Прогнозируется, что это существенно изменит ситуацию с исполнением судебных решений.

На сложность и обременительность процедуры исполнения судебных решений ссылаются эксперты Монголии и Таджикистана, подчеркивая при этом несовершенство соответствующего законодательства.

Нередко серьезным препятствием для исполнения судебного решения становится недостаток ясности, четкости и полноты судебных решений (в пункте 3 (b) настоящего заключения уже отмечалось низкое качество судебных решений, связанное как с несовершенством процессуального законодательства, регулирующего составление судебного решения, так и неопытностью в этом вопросе большинства судей, не получивших соответствующих навыков). Существование подобной проблемы имеет место в Кыргызстане, России.

Среди препятствий, создающих дополнительные преграды для своевременного исполнения вынесенного и вступившего в законную силу судебного акта, эксперты называют отсутствие единых баз о недвижимом имуществе (Кыргызстан), об актах гражданского состояния и проч.

Серьезным минусом, затрудняющим исполнение вынесенных судебных решений, является боязнь судов принимать меры по обеспечению исков и предварительные обеспечительные меры (Россия). В итоге это иногда приводит к тому, что на момент исполнения судебного решения проигравшая сторона успевает «спрятать» свои активы, что приводит к фактической невозможности исполнения решения.

3(g) Беспристрастность судов

При том, что уровень непристрастности судов оценивается экспертами положительно, в заключениях был отмечен ряд факторов, отрицательно сказывающихся на непристрастности суда при рассмотрении дела.

Существование коррупции, как фактор, серьезно влияющий на непристрастность суда при вынесении судебных решений, упоминается экспертами всех стран – Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, России, Монголии, Таджикистана, Украины. По данным неправительственной организации Трэнсперенси Интернешнл за 2009 год рассматриваемые страны по индексу восприятия коррупции в государстве в целом расположились в следующем порядке: Молдова – 89 место, Казахстан и Монголия – 120 место, Россия и Украина – 146 место, Таджикистан – 158 место, Кыргызстан – 162 место. При этом исследование этой организации по вопросу о том, какие органы являются в государстве наиболее коррумпированными (по пятибалльной шкале), был сделаны следующие выводы: на Украине этот уровень равен 4,5; в Монголии – 4,1; в России – 3,9; В Молдове – 3,7.

Другим серьезным фактором, исключаяющим непристрастность суда, по мнению экспертов Молдовы, во многих случаях является политическое давление.

Проблематичным является соблюдение судом непристрастности и в случае участия прокурора в деле, возникшем по спору с участием коммерсанта или коммерческой компании. В рассматриваемых странах требование о непристрастности суда нередко нарушаются в пользу позиции прокуратуры, то есть достаточно часто в

ситуациях, когда прокуратура в суде поддерживает одну из сторон, требование о беспристрастности суда нарушается.

4. Выводы

Одной из основных проблем следует назвать упоминаемую экспертами ряда стран невозможность общественности ознакомиться с судебными решениями. Таким образом, заинтересованные лица лишены возможности оценить перспективы защиты их нарушенных прав, что существенно снижает интерес потенциальных инвесторов.

При подготовке настоящего краткого резюме оценивалось практика применения судами гражданского, процессуального, административного и налогового законодательства. В результате были выявлены очевидные недостатки национального процессуального законодательства, пробелы в регулировании национального законодательства в сфере коммерческих отношений и недостаточность участия высших судебных инстанций в формировании судебной практики.

Среди существенных недостатков в большинстве региональных экспертных отчетов упоминается недостаточность правового регулирования таких важных в коммерческой сфере вопросов как залог движимого имущества, банкротство, исполнительное производство, сделки с ценными бумагами, что негативно сказывается на предсказуемости судебных решений и правовой определенности для иностранных инвесторов. При этом в отношении иных сфер законодательства, регулирующей сферу коммерческого оборота, напротив, нередко наблюдается излишняя законодательная активность, приводящая к нестабильности законодательства в этих сферах.

Региональные экспертные отчеты свидетельствуют о существовании парадокса, который заключается в том, что положительные изменения коммерческого законодательства некоторых стран не применяются на практике по причине отсутствия у судей опыта и понимания этих изменений.

Отсутствие эффективной специальной подготовки судей приводят и к тому, что подавляющее большинство судебных решений являются некачественными, то есть необоснованными, недостаточно мотивированными, неверно структурированными. Данная проблема проистекает из недостатка юридического образования, не предусматривающего специального обучения составлению судебных актов, не может быть решена путем прохождения судьями краткой стажировки – она требует системных изменений в образовании.

Рассматриваемые в настоящем кратком резюме вопросы свидетельствуют о том, что многие проблемы в сфере коммерческих споров основаны на недостатках и пробелах национального процессуального законодательства рассматриваемых стран. Например, отсутствие быстроты при вынесении судебных решений и их исполнении, недостаточное качество решений, отсутствие предсказуемости судебных решений имеют в своей основе недостатки регулирования в национальном процессуальном законодательстве рассматриваемых стран. Здесь же следует упомянуть и отсутствие в подавляющем большинстве стран практики «электронного правосудия», существенно ускоряющего и облегчающего процесс обращения в суд за защитой нарушенных прав.

Одной из проблемных областей является деятельность высших судебных инстанций по разъяснению вопросов применения и толкования законодательства. Многие эксперты указывают на отсутствие оперативности и недостаточное количество разъяснений и рекомендаций высших судебных инстанций по вопросам применения и толкования законодательства, регулирующего сферу коммерческого оборота. Эта деятельность высших судов, призванная содействовать судам в уяснении положений действующего законодательства и тем самым способствующая формированию правильной и единообразной судебную практику, нуждается в активизации.

Крайне негативно могут быть оценены широкие полномочия прокуратуры в делах рассматриваемой категории, поскольку они позволяют прокуратуре вмешиваться в частные дела. Чрезмерно широкие полномочия прокуратуры зачастую нарушают принцип равенства сторон и предвидимость судебных решений.

Проблема коррупции остается актуальной практически для всех стран с переходной экономикой. Чрезвычайно негативное влияние коррумпированности многих судов отрицательно влияет практически на все параметры, по которым были оценены судебные решения. При этом, как показывает практика, рассматриваемые страны не принимают системных мер по вытеснению коррупции.

Среди значимых недостатков, характерных для судебной системы стран с переходной экономикой, можно назвать и весьма неповоротливую, неудобную систему принудительного исполнения судебных решений, которая не позволяет быстро и эффективно исполнить вступившее в законную силу судебное решение.