

А.Е. ЕДИНОВ

НАДЗОРНОЕ ПРОИЗВОДСТВО
В АРБИТРАЖНОМ
ПРОЦЕССЕ



Wolters Kluwer

НАДЗОРНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

А.Е. ЕФИМОВ

Ефимов Алексей Евгеньевич - кандидат юридических наук, начальник юридического отдела ФГУП "Атомэнергопроект". В 2007 г. защитил в Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме "Надзорное производство в арбитражном процессе". Автор ряда публикаций в области гражданского и арбитражного процесса.

Предисловие

Цель настоящего исследования состоит в комплексном теоретическом изучении вопросов, связанных с осуществлением проверки вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов в порядке надзора и в выработке на указанной основе практических предложений по совершенствованию положений арбитражного процессуального законодательства.

Одним из наиболее значимых результатов проводимой в нашей стране судебной реформы следует считать принятие 24 июля 2002 г. нового Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) <1>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

АПК 2002 г. - это третий арбитражный процессуальный кодекс, принятый за десятилетний период с 1992 по 2002 г. Процесс столь быстрого обновления положений арбитражного процессуального законодательства обусловлен целым комплексом различных причин и предпосылок. Основные из них - повышение доступности, эффективности и качества правосудия во всех звеньях отечественной системы арбитражных судов.

В сравнении с АПК 1995 г. <1> именно производство по проверке судебных актов в порядке надзора претерпело наиболее существенные изменения.

<1> СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 1709.

Ратифицировав Федеральным законом от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ <1> Конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. <2> (далее - Европейская конвенция), Российская Федерация признала для себя обязательной юрисдикцию Европейского суда по правам человека (далее - Европейский суд, ЕСПЧ). В соответствии со сложившейся практикой данного суда положенная в основу отечественного производства в порядке надзора процедура, инициирование которой основывалось на сугубо дискреционных и не ограниченных во времени полномочиях должностных лиц, не являвшихся участниками конкретного спора, ни при каких условиях не могла быть квалифицирована как надлежащее (т.е. отвечающее критериям эффективности и справедливости) средство судебной защиты нарушенного права.

<1> СЗ РФ. 1998. N 14. Ст. 1514.

<2> СЗ РФ. 1998. N 20. Ст. 2143. (Далее будут использоваться официальные тексты Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, изложенные в редакции Протокола N 11 от 11 мая 1994 г. // СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163.)

В итоге из российского арбитражного процесса было исключено такое понятие, как "протест в порядке надзора". Вся деятельность по рассмотрению обращений о проверке вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов в порядке надзора стала носить исключительно судебный характер. Возможность инициирования данной деятельности была ограничена временными рамками.

Новеллы, закрепленные в положениях гл. 36 нового АПК РФ "Производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора", сами по себе требуют тщательного научного исследования и осмысления, что, безусловно, предопределяет актуальность данной работы.

С достаточно широко распространенным мнением об исключительно позитивных изменениях, произошедших в отечественной судебной практике, связанной с надзорным производством в арбитражном процессе, можно согласиться лишь отчасти. Среди новелл, имеющих отношение к новому надзорному производству в арбитражном процессе, есть такие, содержание и практика применения которых не в полной мере отвечает существующим конституционным и международно-правовым требованиям, а также основным принципам российского арбитражного процесса.

Представляется весьма актуальным вопрос о том, имеются ли основания считать новое производство в порядке надзора в арбитражном процессе надлежащим средством судебной защиты нарушенного права в смысле положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Большое значение при этом приобретает решение вопроса о роли данного производства в защите прав и законных интересов граждан и организаций, его месте в едином механизме проверки судебных актов.

С точки зрения складывающейся судебной практики, правильное понимание сущности, задач и целей производства в порядке надзора в арбитражном процессе будет способствовать правильному разрешению дел и, соответственно, эффективной защите прав и законных интересов участников судопроизводства в арбитражных судах.

Глава 1. ПРЕПОСЫЛКИ И РЕЗУЛЬТАТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ НАДЗОРНОГО ПРОИЗВОДСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

§ 1. Развитие норм арбитражного процессуального законодательства, регламентирующих надзорное производство в арбитражном процессе

Начало процесса формирования института надзорного производства в арбитражном процессе, как, собственно, и всей сегодняшней системы судопроизводства в арбитражных судах, было заложено в рамках системы органов государственного арбитража и законодательной базы, регулирующей деятельность указанных органов.

В 1922 г. для разрешения споров, возникающих между государственными предприятиями и организациями, были образованы специальные государственные органы - арбитражные комиссии: сначала при Высшем Совете Народного Хозяйства (ВСНХ) РСФСР и при его местных органах - промбюро и губсовнархозах, а затем - при Совете Труда и Оборона (СТО) и областных и губернских экономических совещаниях (ЭКОСО). Процессуальная основа деятельности арбитражных комиссий была закреплена Положением о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями, утвержденным Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 21 сентября 1922 г. <1>, и Правилами о производстве дел в Высшей арбитражной комиссии (ВАК) и местных арбитражных комиссиях, утвержденными Постановлением СТО от 14 марта 1923 г. <2>.

<1> СУ РСФСР. 1922. N 60. Ст. 769.

<2> СУ РСФСР. 1923. N 25. Ст. 292.

Система арбитражных комиссий имела в качестве надзорной инстанции как высшие судебные органы, так и высшие органы хозяйственного управления, что в итоге вызывало крайне запутанную ситуацию двойной подчиненности и двойного надзора. К примеру, к 1925 г. право на осуществление надзора за арбитражными комиссиями (их решениями) было предоставлено ВАК, СТО, Наркомюсту РСФСР и его органами, Верховному Суду РСФСР и Верховному Суду СССР.

В 1931 г. арбитражные комиссии были упразднены. Постановлением ЦИК СССР N 5, СНК СССР N 298 от 3 мая 1931 г. <1> было утверждено первое Положение о государственном арбитраже - органе, призванном разрешать имущественные споры между учреждениями, предприятиями и организациями социалистического хозяйства в направлении, обеспечивающем укрепление плановой и договорной дисциплины. Надзор за деятельностью государственных арбитражей был поручен органам, при которых указанные арбитражи функционировали: СНК СССР, СНК союзных и автономных республик и краевым (областным) исполнительным комитетам.

<1> СЗ СССР. 1931. N 26. Ст. 203.

Последним из правовых актов, определявших порядок деятельности государственных арбитражей, были Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами, утвержденные 5 июня 1980 г. Постановлением Совета Министров СССР N 440 <1> в развитие положений Закона СССР от 30 ноября 1979 г. "О государственном арбитраже в СССР" <2>.

<1> СП СССР. 1980. N 17. Ст. 104.

<2> ВВС СССР. 1979. N 49. Ст. 844.

Следует отметить, что на протяжении всего периода своего существования, т.е. с 1931 по 1991 г., органы государственного арбитража были составным элементом системы исполнительной власти государства и по определению не имели какого-либо отношения к власти судебной. Подобный статус рассматриваемых органов, что вполне естественно, исключал возможность

полноценной реализации институтов и принципов гражданского судопроизводства как при рассмотрении хозяйственных споров по существу, так и при пересмотре решений, принятых по итогам рассмотрения указанных споров.

Подобная упрощенность контроля за правоприменительной деятельностью органов госарбитража имела вполне логичное объяснение: "Государство объективно не испытывало необходимости в детальном регулировании процедуры рассмотрения в органах арбитража споров по поводу различных элементарных частей государственной собственности, так как независимо от результатов рассмотрения таких споров и распределения имущественных прав между сторонами общий объем государственной собственности не изменялся" <1>.

<1> Арсенов И.Г. Арбитражный процесс: проблемы кассационного пересмотра. М., 2004. С. 22.

В начале 90-х гг. прошлого века вместе с принятием Закона РСФСР от 4 июля 1991 г. N 1543-1 "Об арбитражном суде" <1> и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1992 г. <2> (далее - АПК 1992 г., Кодекс 1992 г.) система государственного арбитража была упразднена. Вместо нее была образована двухзвенная, трехинстанционная арбитражная судебная система, включившая в себя судебные органы, осуществляющие деятельность по рассмотрению и разрешению споров между субъектами хозяйственной деятельности в установленной законом арбитражной процессуальной форме. В Кодекс 1992 г. была включена отдельная глава - "Проверка в порядке надзора законности и обоснованности решений арбитражных судов", объединившая в себе одиннадцать статей и закрепившая за производством в надзорной инстанции статус самостоятельной стадии арбитражного процесса.

<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 30. Ст. 1013.

<2> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 16. Ст. 836.

Для установленного АПК 1992 г. производства в порядке надзора были характерны следующие особенности.

По содержанию надзорное производство представляло собой проверку законности и обоснованности решений арбитражных судов, вступивших в законную силу.

По форме - процедуру опротестования решений арбитражных судов сначала лишь высшими должностными лицами Высшего Арбитражного Суда РФ (далее - ВАС РФ) и Генеральной прокуратуры РФ, а позднее, после введения в действие Закона РФ от 7 июля 1993 г. N 5334-1 <1>, и высшими должностными лицами ВАС и прокуратур республик в составе РФ.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1236.

Срок, в течение которого было возможно принесение протеста, был ограничен одним годом со дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.

Рассмотрение принесенного протеста осуществлялось Пленумом ВАС РФ (если протест был принесен Председателем ВАС РФ или Генеральным прокурором РФ) либо соответствующей коллегией ВАС РФ, а с 13 августа 1993 г. - также президиумом (пленумом) ВАС республики в составе РФ.

Лица, участвующие в деле, обладали правом обратиться с соответствующим заявлением (о принесении протеста) в ВАС РФ (с 13 августа 1993 г. - в ВАС республики в составе РФ). С 13 августа 1993 г. высшие должностные лица ВАС РФ и председатели высших арбитражных судов республик в составе РФ также получили право на принесение протестов по собственной инициативе: в защиту общественных интересов либо если принятие незаконного и необоснованного решения препятствовало принятию законного и обоснованного решения по другому делу.

Заявление о принесении протеста подавалось через арбитражный суд, принявший решение, и должно было быть рассмотрено в месячный срок. Требования, предъявляемые к форме и содержанию заявления о принесении протеста, как и порядок возвращения указанного заявления без его рассмотрения по существу, законодательно закреплены не были. Таким образом, каждое поданное заявление о принесении протеста вместе с делом, ему соответствующим, должно было быть передано в ВАС РФ и рассмотрено.

Председатель и заместитель председателя арбитражного суда, принявшего решение, имели право в дополнение к поданному заявлению дать свое заключение по делу. Если указанным заключением поддерживались требования заявителя, принесение протеста становилось обязательным. Примечательно, что наличие данной обязанности не лишало должностное лицо, принесшее протест в порядке надзора, права на отзыв указанного протеста до начала рассмотрения дела судом надзорной инстанции.

Отклонение заявления о принесении протеста должно было сопровождаться мотивированным ответом. До 13 августа 1993 г. отказ заместителя Председателя ВАС РФ в принесении протеста мог быть обжалован заявителем Председателю ВАС РФ.

В необходимых случаях лица, участвующие в деле, извещались о времени и месте рассмотрения дела надзорной инстанцией. При рассмотрении принесенного протеста в порядке надзора коллегией ВАС РФ подобное извещение в силу ст. 125 АПК 1992 г. направлялось в обязательном порядке. При рассмотрении принесенного протеста Пленумом ВАС РФ - лишь том в случае, если лица, участвующие в деле, специально приглашались на заседание Пленума ВАС РФ для дачи объяснений.

12 декабря 1993 г. всенародным голосованием была принята Конституция Российской Федерации <1> (далее - Конституция РФ), окончательно закрепившая самостоятельное место и особую роль арбитражных судов в системе органов судебной власти России. Позже, 28 апреля 1995 г. был принят Федеральный конституционный закон (далее - ФКЗ) N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" <2>, ставший правовой основой всей системы судопроизводства в арбитражных судах. Данным Законом, в частности, была учреждена апелляционная инстанция, а также образовано новое звено в отечественной системе арбитражных судов - федеральные окружные суды. С появлением указанных арбитражных судов, специально созданных для осуществления функций кассационной инстанции, возникла трехзвенная система арбитражных судов. Надзорная инстанция стала четвертой инстанцией в системе арбитражного судопроизводства. Функции кассационной инстанции, существовавшей ранее, перешли к инстанции апелляционной. В итоге возникла ситуация, когда судебные акты, вступившие в законную силу, стали выступать объектом проверки не только надзорного, но и нового кассационного производства.

<1> РГ. 1993. 25 дек.

<2> СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1589.

Принятие Конституции РФ и изменение системы арбитражных судов стали причинами для появления нового Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 г. <1> (далее - АПК 1995 г., Кодекс 1995 г.), в котором, в числе прочего, нашли свое отражение изменения, имеющие отношение к месту и роли надзорной инстанции в системе арбитражного правосудия.

<1> СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 1709.

С 1 июля 1995 г., т.е. с момента вступления в силу АПК 1995 г., все дела в порядке надзора стал рассматривать ВАС РФ в лице одного из своих органов - Президиума ВАС РФ. Надзорная коллегия ВАС РФ свою деятельность прекратила. Пленум ВАС РФ также утратил функцию, связанную с рассмотрением конкретных дел: "как показала практика, такой большой по численности и достаточно громоздкий по процедуре орган не приспособлен к осуществлению индивидуальных актов правосудия" <1>.

<1> Бойков О.В. Новое законодательство об арбитражных судах // Российская юстиция. 1995. N 8.

Кроме того, положениями АПК 1995 г., объединенными в гл. 22 "Производство в порядке надзора", были существенно изменены правила надзорного производства, установленные АПК 1992 г.

В качестве основных изменений, коснувшихся порядка осуществления надзорного производства в арбитражном процессе, можно выделить следующие.

Высшие должностные лица высших арбитражных судов и прокуратур республик в составе РФ утратили право на принесение протестов в порядке надзора. Надзорное производство осталось производством по пересмотру вступивших в законную силу решений и постановлений арбитражных судов (за исключением постановлений Президиума ВАС РФ) по протестам лишь высших должностных лиц ВАС РФ и Генеральной прокуратуры РФ.

По Кодексу 1995 г. срок для принесения протеста перестал ограничиваться какими-либо временными рамками, но заявление о принесении протеста теперь могло быть подано лишь в том случае, если дело рассматривалось ранее в апелляционной или кассационной инстанции.

Изменения коснулись и круга лиц, обладавших правом на обращение с заявлением о принесении протеста. Системное толкование ч. 1 ст. 185 АПК 1995 г. давало основание для вывода о том, что правом на обращение к уполномоченным лицам с заявлением о принесении надзорного протеста обладало любое лицо: "поводом для принесения протеста могут быть и заявления организаций и граждан, не являющихся участвующими в деле лицами" <1>. Позже

указанный вывод был несколько скорректирован Конституционным Судом Российской Федерации (далее - КС РФ), указавшим на то, что рассматриваемым правом наряду с лицами, участвующими в деле, обладают лишь лица, чьи права затрагиваются принятыми решениями <2>.

<1> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Ред. колл.: В.Ф. Яковлев, М.К. Юков, В.В. Похмелкин. М., 1995. С. 383 (автор комментария - В.М. Шерстюк).

<2> См.: Определение КС РФ от 23 января 2001 г. N 32-О.

Порядок и основания для возвращения заявления о принесении протеста без его рассмотрения по существу своего законодательного отражения в положениях АПК 1995 г. не имели. Данные вопросы были частично урегулированы позднее, п. 4 Порядка рассмотрения заявлений о принесении протеста и протестов в ВАС РФ (далее - Порядок от 14 июля 1995 г.), утвержденного распоряжением ВАС РФ от 14 июля 1995 г. N 14 "О некоторых вопросах рассмотрения заявлений о принесении протестов" <1>: возврат заявления без его рассмотрения по существу имел место, если в заявлении и приложенных к нему материалах отсутствовали данные о рассмотрении дела в апелляционной или кассационной инстанции.

Установленный ст. 135 АПК 1992 г. исчерпывающий перечень оснований для принесения протестов должностными лицами по их личной инициативе был отменен: должностные лица, перечисленные в ст. 181 АПК 1995 г., получили ничем и никак не ограниченное право на принесение подобных протестов.

Кодекс 1995 г. отказался от нормы, определяющей обязанность заместителя Председателя ВАС РФ в определенных случаях (как пример, см. ст. 134 АПК 1992 г.) принести протест, испрашиваемый заявителем.

С исключением надзорной коллегии ВАС РФ из числа органов, уполномоченных осуществлять надзорное производство, прекратилась определявшаяся ст. ст. 125 и 136 АПК 1992 г. обязанность надзорной инстанции извещать участвующих в деле лиц о времени и месте проведения судебного заседания. Направление указанного извещения стало безусловным правом суда надзорной инстанции, точнее, его руководителя - Председателя ВАС РФ (см. п. 19 Порядка от 14 июля 1995 г.).

За рамками гл. 22 АПК 1995 г. осталась процедура оформления отказа в принесении протеста.

Также примечательно, что определившая порядок надзорного производства гл. 22 АПК 1995 г. содержала лишь одно указание в отношении срока проведения конкретного процессуального действия. Имеется в виду ч. 2 ст. 187 АПК 1995 г., установившая пятидневный срок для направления участвующим в деле лицам постановления, принятого по итогам рассмотрения дела в порядке надзора. Каких-либо иных сроков, которыми бы регламентировалась продолжительность как судопроизводства в надзорной инстанции в целом, так и отдельных процессуальных действий, законодательно закреплено не было.

В итоге введенный с середины 1995 г. новый порядок арбитражного надзорного производства стал осуществляться в процессуальной форме, определяемой во многом не положениями федерального законодательства, т.е. АПК 1995 г., а положениями иного, официально не опубликованного подзаконного правового акта - Порядка рассмотрения заявлений о принесении протеста и протестов в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации, утвержденного распоряжением ВАС РФ от 14 июля 1995 г. N 14. Указанным документом, в частности:

устанавливались сроки осуществления отдельных процессуальных действий (п. п. 5, 6, 12 и 17 Порядка от 14 июля 1995 г.);

определялись порядок и основания возврата заявления о принесении протеста в порядке надзора без его (заявления) рассмотрения по существу (п. 4 Порядка от 14 июля 1995 г.);

закреплялось право заявителя на получение мотивированного ответа в случае принятии решения об отказе в принесении испрашиваемого протеста (п. 12 Порядка от 14 июля 1995 г.);

фиксировалось безусловное право Президиума ВАС РФ на рассмотрение протестов в закрытых судебных заседаниях (п. 22 Порядка от 14 июля 1995 г.);

излагались требования, предъявляемые к форме и содержанию Постановления Президиума ВАС РФ, принятого по итогам рассмотрения принесенного протеста (п. 25 Порядка от 14 июля 1995 г.).

Таким образом, следует признать, что с июля 1995 г. деятельность ВАС РФ по проведению судебного надзора за деятельностью нижестоящих арбитражных судов фактически осуществлялась в не предусмотренной федеральным законом форме, т.е. с нарушением требований ст. 127 Конституции РФ.

Формально в положения арбитражного процессуального законодательства, объединенные в гл. 22 ("Производство в порядке надзора") АПК 1995 г., с момента их вступления в силу (т.е. с 1

июля 1995 г.) и вплоть до момента их отмены (т.е. до 1 января 2003 г.) не было внесено ни одного законодательно оформленного изменения или дополнения. Однако это не означает, что в указанный период времени реальное содержание рассматриваемого института оставалось неизменным.

Установленный АПК 1995 г. порядок надзорного производства с первых дней своего существования вызывал достаточно большое количество вопросов и замечаний, касающихся его отдельных организационных и сущностных характеристик.

То обстоятельство, что объектом надзора согласно положениям АПК 1995 г., как и объектом кассации, выступали вступившие в законную силу решения арбитражных судов, давало основания для выводов о том, что "надзорный орган занимается дублированием кассационной инстанции" <1>. По мнению А.С. Кожемяко, после кассационной проверки дальнейшее движение арбитражного дела по пути пересмотра принятого решения не имело какого-либо практического смысла, так как дублирующие пере проверки вели к безответственности судей, затягиванию процесса и, в конечном счете, к снижению качества в рассмотрении дел <2>.

<1> Кожемяко А.С. Надзорная инстанция - лишнее звено в арбитражном процессе // Российская юстиция. 2001. N 7. С. 5 - 8.

<2> Там же.

Сравнительный анализ содержания ст. ст. 174, 175, 176 АПК 1995 г., определяющих полномочия арбитражного суда кассационной инстанции, и ст. ст. 187, 188 АПК 1995 г., относящихся к надзорному производству, давал основания для заключения, что надзорная инстанция имеет более широкий спектр процессуальных полномочий, чем кассационная. По смыслу п. 3 ч. 1 ст. 187 и ст. 188 АПК 1995 г. Президиум ВАС РФ имел возможность осуществлять не проверку только законности пересматриваемого судебного акта, но также его обоснованность, а также, что еще более важно, самостоятельно устранять недостатки, связанные с установлением фактических обстоятельств дела. Кассационная инстанция подобных прав не имела (см., например, последний абз. ч. 1 ст. 165 АПК 1995 г.: в кассационной жалобе ссылки на недоказанность обстоятельств дела не допускаются). Как следствие - возникновение ситуаций, когда суду надзорной инстанции приходилось отменять правильные решения, принятые кассационным судом в строгом соответствии с его компетенцией. Существование подобного положения, по мнению того же А.С. Кожемяко, искажало смысл всего судебного контроля, основанного на том, что "высший орган, осуществляя контрольные полномочия, не должен выходить за пределы возможностей подконтрольного суда" <1>.

<1> Кожемяко А.С. Надзорная инстанция - лишнее звено в арбитражном процессе // Российская юстиция. 2001. N 7. С. 5 - 8.

С целью устранения обозначенных выше недостатков предлагалось, в частности, следующее:

передать арбитражным судам кассационной инстанции полномочия по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов в порядке надзора, оставив за ВАС РФ лишь функции, связанные с формированием единой судебной-арбитражной практики <1>;

<1> См.: Скворцов О.Ю. Кассационная инстанция в арбитражных судах. М., 1997. С. 98 - 99.

упразднить производство в порядке надзора, наделив арбитражные суды федеральных округов полномочиями апелляционных инстанций, а ВАС РФ - полномочиями суда кассационной инстанции <1>.

<1> См.: Кожемяко А.С. Надзорная инстанция - лишнее звено в арбитражном процессе. С. 6 - 7; Подвальный И.О. Апелляция и кассация в арбитражном процессе Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 9 - 10.

Как показало время, ни одна из этих точек зрения своего дальнейшего развития не получила: законодатель не воспринял указанные предложения и предпочел сохранить сложившуюся и нормально работающую систему. Что касается иных замечаний, о которых было сказано выше и справедливость которых была более чем очевидна, то последние, естественно, требовали своего законодательного исправления.

За время действия АПК 1995 г. ряд важных правовых позиций, связанных с правильным конституционным пониманием и применением отдельных положений гл. 22 данного Кодекса, был сформулирован КС РФ.

В Постановлении от 3 февраля 1998 г. N 5-П <1> КС РФ, разъясняя конституционный смысл п. 3 ч. 1 ст. 187 АПК 1995 г., указал на то, что Президиум ВАС РФ, отменяя или изменяя в порядке надзора решение (постановление), состоявшееся по делу, не вправе самостоятельно устанавливать имеющие значение для дела обстоятельства на основе собранных доказательств и не может дополнительно собирать новые доказательства. Принимая новое решение, суд надзорной инстанции не может подменять собой суды первой и апелляционной инстанций и решать вопросы факта. Реализация полномочий, обозначенных в п. 3 ч. 1 ст. 187 АПК 1995 г., возможна лишь тогда, когда в решении (постановлении), состоявшемся по делу, допущена ошибка в применении и толковании норм материального права. Положение п. 3 ч. 1 ст. 187 АПК 1995 г. не может служить основанием для принятия Президиумом ВАС РФ нового решения, которым изменяется доказательственная база.

<1> СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 784.

Определением от 7 октября 1999 г. N 133-О <1> КС РФ подтвердил свою позицию, ранее изложенную в Постановлении от 14 апреля 1999 г. N 6-П <2> и касающуюся факта неконституционности отдельных положений ч. 1 ст. 325 Гражданского процессуального кодекса РСФСР <3> (далее - ГПК РСФСР), теперь уже в отношении аналогичных положений ч. 2 ст. 186 АПК 1995 г. Указанные положения АПК 1995 г. были признаны неконституционными применительно к следующим, имеющим место при проведении арбитражного надзорного производства, случаям:

<1> СЗ РФ. 1999. N 44. Ст. 5382.
<2> СЗ РФ. 1999. N 16. Ст. 2080.
<3> ВВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407.

при рассмотрении Президиумом ВАС РФ дела в случае извещения о судебном заседании лишь одного из участвующих в деле лиц, т.е. без предоставления другим участвующим в деле лицам равных возможностей участвовать в судебном разбирательстве на стадии надзорного производства;

при ином, чем это сделано арбитражными судами нижестоящих инстанций, определении судом надзорной инстанции объема прав и обязанностей сторон, без предоставления лицам, участвовавшим в деле, права быть выслушанными судом надзорной инстанции.

В Определении от 5 октября 2000 г. N 202-О <1> КС РФ еще раз вернулся к своей позиции, изложенной в упомянутом выше Постановлении от 14 апреля 1999 г. N 6-П, и дополнительно указал на то, что лица, участвующие в деле, в том числе и прокурор, должны обладать равными правами на всех стадиях гражданского судопроизводства, поэтому не могут рассматриваться в порядке надзора по принесенному прокурором как должностным лицом протесту дела, в котором орган прокуратуры является стороной по делу. Иной подход, по мнению КС РФ, противоречил бы принципам, установленным ст. ст. 19, 46 и 123 Конституции РФ, поскольку другая сторона в таком споре правом на опротестование состоявшегося судебного решения не обладает.

<1> Вестник КС РФ. 2001. N 1.

Определением от 14 января 2000 г. N 3-О <1> КС РФ признал неконституционным положение ч. 1 ст. 185 АПК 1995 г. в той мере, в какой оно может быть истолковано в качестве исключаящего возможность обращения с заявлением о принесении протеста в порядке надзора, если дело не рассматривалось ранее в апелляционной или кассационной инстанции. По мнению КС РФ, запрет на обращение с заявлением о принесении надзорного протеста в указанном случае следовало рассматривать как нарушение положений ст. 19 Конституции РФ о равенстве всех перед законом и судом, а также ст. 46 Конституции РФ, гарантирующей право каждого на судебную защиту своих прав и свобод.

<1> СЗ РФ. 2000. N 10. Ст. 1165.

В Определениях от 13 июля 2000 г. N 192-О <1>, от 5 октября 2000 г. N 218-О <2> и от 20 декабря 2001 г. N 265-О <3> КС РФ повторил, применительно к положениям арбитражного процессуального законодательства, свой вывод, сформулированный ранее в Определении от 23 июня 2000 г. N 177-О <4> в отношении ст. ст. 320 и 322 ГПК РСФСР и заключающийся в следующем: соответствующие должностные лица суда и прокуратуры наделены не правом, а обязанностью приносить протесты на состоявшиеся решения при наличии установленных законом оснований для их пересмотра. В качестве подобных оснований КС РФ рассматривал определенные законом основания для отмены судебных актов в порядке надзора. Для судебных

актов арбитражных судов, как известно, такими основаниями в силу ст. 188 АПК 1995 г. были незаконность и необоснованность. В качестве средства, обеспечивающего исполнение обязанности уполномоченного должностного лица принести испрашиваемый надзорный протест, указывалось на возможность повторного обращения к тому же самому или к вышестоящему должностному лицу с аналогичной просьбой.

-
- <1> Вестник КС РФ. 2001. N 1.
<2> СЗ РФ. 2000. N 48. Ст. 4738.

В тексте указанных Определений от 5 октября 2000 г. N 218-О и от 20 декабря 2001 г. N 265-О нашла свое отражение еще одна правовая позиция КС РФ в отношении порядка оформления предусмотренного ч. 1 ст. 185 АПК 1995 г. отказа в принесении протеста. По мнению КС РФ, при отсутствии оснований для принесения протеста об этом сообщается лицу, подавшему надзорную жалобу, с обязательным указанием мотивов отказа в принесении протеста, что предполагает необходимость учитывать изложенные в жалобе доводы заявителя.

В силу положений ч. 4 ст. 79 ФКЗ от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" все, в том числе и изложенные выше, выводы и разъяснения КС РФ требовали своего оперативного и всестороннего законодательного закрепления в нормах арбитражного процессуального законодательства.

14 июня 2002 г. Государственной Думой был принят, а соответственно 24 июля 2002 г. утвержден Президентом РФ в качестве Федерального закона за N 95-ФЗ новый, третий по счету, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации <1> (далее - АПК 2002 г., Кодекс 2002 г., новый Кодекс), определивший имеющийся на сегодняшний день порядок судопроизводства в арбитражных судах РФ.

-
- <1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

Основные задачи, которые ставились при разработке нового Кодекса, были обозначены следующим образом: во-первых, утвердить систему арбитражных судов, действующих в современных условиях, и, во-вторых, обеспечить осуществление правосудия в арбитражных судах на уровне, соответствующем мировым и европейским стандартам <1>.

-
- <1> См.: Яковлев В.Ф. Новый этап экономического правосудия // Право и экономика. 2003. N 3. С. 25.

В плане решения первой задачи Кодекс 2002 г. еще раз подтвердил целесообразность сохранения существующей четырехинстанционной системы судопроизводства в арбитражных судах, а также указал на необходимость выделения апелляционных арбитражных судов в самостоятельное звено системы арбитражных судов РФ, к чему давно и неоднократно призывали представители отечественной процессуальной науки <1>. Обозначенное в положениях нового Кодекса решение законодателя о необходимости создания самостоятельных арбитражных судов в дальнейшем было закреплено и детализировано через принятие Закона от 4 июля 2003 г. N 4-ФКЗ <2>, внесшего соответствующие изменения в ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации". В итоге количество звеньев и количество инстанций, входящих в систему отечественного арбитражного судопроизводства, стало равным: по четыре. Соответственно, ВАС РФ, осуществляющий функции надзорной инстанции в арбитражном процессе, стал четвертым звеном в отечественной системе арбитражных судов.

<1> См., напр.: Шерстюк В.М. Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 1996. С. 77; Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2000. С. 145; Абова Т.Е. Перспективы судебной реформы в России // ЭЖ-Юрист. 2000. Июль. N 27. С. 12; Клеандров М.И. О "послезавтрашнем" этапе реформирования арбитражного процессуального законодательства Российской Федерации // Правоведение. 2002. N 1. С. 27.

- <2> СЗ РФ. 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2699.

В качестве основных направлений решения второй главной задачи, обусловившей принятие нового Кодекса, было выделено следующее: изменение порядка производства в надзорной инстанции, а также пересмотр роли прокуратуры в арбитражном процессе <1>, в том числе в стадии пересмотра судебных актов арбитражных судов в порядке надзора <2>.

-
- <1> См.: Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров (интервью с В.Ф. Яковлевым) // Хозяйство и право. 2003. N 2. С. 5.

<2> Там же. С. 11.

С учетом всего сказанного, следует согласиться с выводами о том, что с принятием АПК 2002 г. "наиболее принципиальной переработке... подверглась глава о пересмотре судебных актов в порядке надзора" <1>, "именно институт надзорного производства подвергся наиболее существенным изменениям" <2>, "ни одна стадия арбитражного процесса не подверглась столь радикальным изменениям, как стадия пересмотра в порядке надзора... состоялась глобальная реформа надзорного производства" <3>.

<1> Бойков О.В. Арбитражный процессуальный кодекс 2002 г.: повышение эффективности судебной защиты // Российская юстиция. 2002. N 10.

<2> Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде // Хозяйство и право. 2004. N 8. С. 3.

<3> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. М., 2003. С. 656 (автор комментария - Н.А. Громошина).

Согласно Федеральному закону от 24 июля 2002 г. N 96-ФЗ "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" <1>, гл. 36 нового Кодекса "Производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора" была введена в действие с 1 января 2003 г.

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3013.

Формально новое надзорное производство в арбитражном процессе стало производством по проверке именно законности вступивших в силу судебных актов: вопросы проверки обоснованности указанных актов из компетенции надзорной инстанции были изъяты.

Частью 1 ст. 292 нового Кодекса процессуальная форма надзорного производства была определена как пересмотр вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов по заявлениям лиц, участвующих в деле, и иных лиц, указанных в ст. 42 АПК 2002 г., а также по представлениям прокурора по делам, перечисленным в ст. 52 АПК 2002 г.

Был установлен срок для подачи заявления (представления) о пересмотре судебного акта в порядке надзора. Согласно первоначальной редакции ч. 3 ст. 292 АПК 2002 г. данный срок не должен был превышать трех месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по делу.

Позже, с принятием Федерального закона от 31 марта 2005 г. N 25-ФЗ <1>, рассматриваемое положение нового арбитражного процессуального законодательства было несколько изменено. Посредством внесения соответствующего дополнения в ч. 3 ст. 292 АПК 2002 г. начало течения общего трехмесячного срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции было привязано ко дню вступления в законную силу последнего оспариваемого судебного акта. Также был окончательно подтвержден процессуальный характер трехмесячного срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции, для чего ст. 292 АПК 2002 г. была дополнена ч. 4, определившей, что трехмесячный срок, пропущенный по причинам, не зависящим от лица, обратившегося с надзорным обращением, может быть по ходатайству заявителя восстановлен судьей ВАС РФ при условии, что ходатайство подано не позднее чем через шесть месяцев со дня вступления в законную силу оспариваемого судебного акта или со дня, когда лицо, указанное в ст. 42 АПК 2002 г., узнало или должно было узнать о нарушении его прав или законных интересов оспариваемым судебным актом.

<1> РФ. 2005. 5 апр.

Законодательно было обозначено специальное условие для обращения с заявлением о пересмотре судебного акта в порядке надзора - факт существенного нарушения оспариваемым судебным актом прав и законных интересов заявителя. Еще одно специальное условие для обращения с заявлением (представлением) о пересмотре судебного акта в порядке надзора было определено как факт исчерпания других имеющихся возможностей для проверки в судебном порядке законности оспариваемого судебного акта.

Было установлено, что любое заявление (представление) о пересмотре судебного акта в порядке надзора должно направляться непосредственно в ВАС РФ. При этом достаточно подробное законодательное закрепление получил перечень обязательных требований, предъявляемых к форме и содержанию заявления (представления) о пересмотре судебного акта в порядке надзора. Порядок принятия заявления (представления) о пересмотре судебного акта в порядке надзора к производству, так же как и порядок возвращения указанного заявления

(представления) без рассмотрения по существу, были подробно отражены в статьях нового Кодекса.

Рассмотрение заявления (представления) о пересмотре судебного акта в порядке надзора, предшествующее передаче дела в Президиум ВАС РФ, стало сугубо судебной процедурой, осуществляемой в судебном заседании коллегиальным составом судей ВАС РФ и заканчивающейся принятием соответствующего судебного акта - определения.

Статьей 304 АПК 2002 г. был определен исчерпывающий перечень оснований, при отсутствии которых дело не могло быть передано в Президиум ВАС РФ для пересмотра судебного акта в порядке надзора.

С принятием нового Кодекса стало возможным, при условии что отсутствуют основания, предусмотренные ст. 304 АПК 2002 г., и судебный акт не пересматривался ранее в порядке кассационного производства, завершить рассмотрение заявления (представления) о пересмотре судебного акта в порядке надзора передачей дела на рассмотрение арбитражного суда кассационной инстанции.

Процедура извещения лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения Президиумом ВАС РФ дела по пересмотру судебного акта в порядке надзора стала обязательной. Положениями уже упоминавшейся ст. 304 АПК 2002 г. стал также определяться исчерпывающий перечень оснований, необходимых для изменения или отмены судебных актов в порядке надзора.

Установленную новым Кодексом процедуру надзорного производства в арбитражном процессе можно условно разделить на три этапа.

Первый этап - принятие заявления (представления) к производству ВАС РФ (см. ст. 295 АПК 2002 г.), т.е. рассмотрение поданного заявления (представления) на предмет его соответствия требованиям ст. ст. 292 и 294 АПК 2002 г. Первый этап завершается принятием поданного заявления (представления) к производству или возвращением заявления (представления).

Второй этап - рассмотрение заявления (представления) на предмет установления оснований, определенных ст. 304 АПК 2002 г. (и, при необходимости, предварительное рассмотрение дела), коллегиальным составом судей ВАС РФ (см. ст. 299 АПК 2002 г.). Второй этап завершается либо передачей дела на рассмотрение в Президиум ВАС РФ, либо отказом в передаче дела в Президиум ВАС РФ, либо указанным отказом с одновременным направлением дела на рассмотрение в суд кассационной инстанции.

Третий этап - рассмотрение дела Президиумом ВАС РФ (см. ст. 303 АПК 2002 г.), заканчивающееся принятием соответствующего постановления Президиума ВАС РФ.

Согласно положениям нового арбитражного процессуального законодательства завершение каждого из перечисленных этапов стало оформляться отдельным судебным актом: определением (1-й и 2-й этапы) или постановлением (3-й этап).

С принятием АПК 2002 г. законодатель устранил целый ряд проблемных вопросов, имевших отношение к надзорному производству, существовавшему ранее.

Во-первых, из арбитражного процессуального законодательства исчез институт принесения протеста в порядке надзора: теперь инициатива в возбуждении дел в порядке надзора может исходить от лиц, участвующих в деле, иных лиц, чьи права затронуты решением суда, а также от прокурора в случаях, определенных ч. 1 ст. 52 АПК 2002 г. Кроме того, прокуратура лишилась как права на истребование из судов дел для решения вопроса о возбуждении надзорного производства, так и права на прямой выход в судебные инстанции, непосредственно осуществляющие рассмотрение дел в надзорном порядке (как справедливо было замечено по этому поводу, надзор прокуратуры за судом закончился <1>).

<1> См.: Интервью с М.К. Треушниковым // Законодательство. 2003. N 2. С. 6.

Во-вторых, возможность обратиться к процедуре надзорного производства стала ограничиваться временными рамками.

В-третьих, порядок рассмотрения надзорных обращений получил закрепленную на законодательном уровне детальную процессуальную регламентацию. Это наряду с прочим выразилось в том, что положениями АПК 2002 г. впервые был определен исчерпывающий перечень конкретных оснований, наличием которых предопределялась возможность осуществления надзорной проверки по существу.

Постановлением Пленума ВАС РФ от 30 декабря 2002 г. N 12, принятым в связи с вступлением в силу АПК 2002 г., была утверждена новая редакция Регламента арбитражных судов <1>. Пунктом 61 указанного документа было определено, что заявления и представления о пересмотре судебного акта в порядке надзора рассматриваются Президиумом ВАС РФ в соответствии с гл. 36 АПК 2002 г. и Порядком организации работы по рассмотрению заявлений или представлений о пересмотре судебного акта в порядке надзора в ВАС РФ, утверждаемым Председателем ВАС РФ.

<1> Вестник ВАС РФ. 2003. N 3.

Упомянутый в тексте указанного Регламента документ - Порядок организации работы по рассмотрению заявлений и представлений о пересмотре судебных актов в порядке надзора в ВАС РФ (далее - Порядок от 11 декабря 2002 г.) был утвержден распоряжением Председателя ВАС РФ от 11 декабря 2002 г. N 64 <1>. С точки зрения положений ст. 127 Конституции РФ, заслуживает одобрения тот факт, что в отличие от соответствующего документа, существовавшего ранее, - Порядка рассмотрения заявлений о принесении протеста и протестов в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации, утвержденного распоряжением ВАС РФ от 14 июля 1995 г. N 14, новый Порядок от 11 декабря 2002 г. не стал документом, подменяющим собой федеральный закон в вопросах определения основных особенностей порядка осуществления судебного надзора в системе арбитражных судов.

§ 2. Производство по проверке судебных актов
арбитражных судов в порядке надзора
как стадия арбитражного процесса

Арбитражное надзорное производство с момента его возникновения всегда рассматривалось в качестве самостоятельной стадии арбитражного процесса с присущими ей целями, задачами, а также специфическими полномочиями.

Как было замечено М.С. Шакарян, "по существу АПК РФ 1992 г. был копией ГПК РСФСР 1964 г.". В основу указанного переноса норм гражданского процессуального законодательства в сферу арбитражного процесса, к сожалению, были положены лишь соображения практического плана: "быстро создать новый процессуальный кодекс было невозможно, поэтому ничего другого не оставалось, как приспособить Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г. ... к двухзвенной системе арбитражных судов" <1>.

<1> Шакарян М.С. Предисловие // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. М., 2003. С. 3.

На момент своего возникновения рассматриваемое производство с точки зрения его процессуальной роли было тождественно производству по пересмотру судебных актов в порядке надзора в системе судов общей юрисдикции. И в том и в другом случае на стадии надзорного производства осуществлялась первичная (и, что более важно, единственно возможная на тот момент времени) проверка вступивших в законную силу судебных актов на предмет их законности и обоснованности.

Как следствие, изначально цели и задачи двух надзорных производств отечественных цивилистических процессов были абсолютно тождественны. В качестве двух равнозначных целей деятельности по пересмотру решений в порядке надзора П.Я. Трубниковым выделялось следующее: во-первых, устранение ошибок, обнаруженных в решениях, вступивших в законную силу, и, во-вторых, обеспечение единства судебной практики в точном соответствии с требованиями закона <1>. К.И. Комиссаров наряду с двумя указанными целями также обозначал непосредственную и производную (или общую) задачи надзорного производства. По мнению ученого, первая из перечисленных задач заключалась в проверке законности и обоснованности вступивших в силу актов правосудия и осуществлялась с целью исправления обнаруженных в этих актах ошибок, вторая - в руководстве практикой нижестоящих судов с целью обеспечения законности <2>.

<1> См.: Трубников П.Я. Пересмотр решений в порядке судебного надзора. М., 1974. С. 18.

<2> См.: Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 7.

С принятием АПК 1995 г. процессуальная роль стадии надзорного производства в арбитражном процессе коренным образом изменилась.

Как уже отмечалось, с образованием федеральных окружных арбитражных судов надзорная инстанция стала четвертой инстанцией в системе арбитражного процесса. Судебные акты, вступившие в законную силу, стали выступать объектом пересмотра не только надзорной, но и новой кассационной инстанции, проверявшей их с точки зрения требований законности. Что касается имевшейся на тот момент времени системы судов общей юрисдикции, то последняя напротив осталась системой трехинстанционной, в которой кассационная инстанция продолжала осуществлять проверку законности и обоснованности не вступивших в законную силу судебных актов, а надзорная - законности и обоснованности судебных актов, в законную силу вступивших.

30 ноября 1995 г. через принятие Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР" <1> были внесены изменения в ст. ст. 327 и 330 ГПК РСФСР, определявшие рамки процессуальных полномочий надзорной инстанции в системе судов общей юрисдикции. Из ведения данной инстанции были изъяты вопросы проверки обоснованности судебных актов нижестоящих судов.

<1> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4696.

Таким образом, исходя из объекта проверки, объема проверочных полномочий и своего процессуального значения, начиная с конца 1995 г. надзорное производство в гражданском процессе фактически стало явлением во многом схожим по своей процессуально-правовой природе с кассационным производством в арбитражном процессе. И в том и в другом случае имело место проведение первичной проверки вступивших в законную силу судебных актов на предмет их законности. Стадия, схожая со стадией надзорного производства в арбитражном процессе, в которой бы осуществлялась повторная проверка законности вступивших в законную силу судебных актов, гражданскому судопроизводству не была известна как ранее, так и в настоящее время.

В развитие сказанного необходимо обратить внимание на некоторую, на наш взгляд, некорректность подхода, используемого КС РФ, когда при осуществлении конституционного контроля за отдельными положениями и процедурами двух надзорных производств не обращается внимание и соответственно не учитываются указанные выше отличия. Как пример, Постановление КС РФ от 17 ноября 2005 г. N 11-П <1>, в котором применительно к арбитражному надзорному производству говорится о таком условии возбуждения данного производства, как "фундаментальная ошибка, предопределившая исход дела", или о таком обязательном основании для реагирования и исправления в порядке надзора, как "существенные нарушения, повлиявшие на исход дела". При этом не принимается во внимание то, что в отличие от оперируемых данными понятиями положений гл. 41 ГПК РФ, разъясненных п. п. 21 - 24 Постановления Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. N 2 <2>, действующим положениям гл. 36 АПК РФ (см., напр., ст. ст. 292, 294 и 304 АПК РФ) подобные понятия не известны.

<1> РГ. 2005. 24 нояб.

<2> Бюллетень ВС РФ. 2003. N 3.

Таким образом, полагаем, что с момента принятия АПК 1995 г. любые выводы о "родственности" надзорных производств, имеющих в гражданском и арбитражном процессах, стали выглядеть по меньшей мере не вполне корректными <1>. Указанные явления, бывшие и продолжающие оставаться явлениями, схожими по форме своего проявления, с точки зрения их содержания (процессуальной сущности) есть явления разнородные <2>.

<1> Подробнее см.: Ефимов А.Е. Об унификации надзорных производств в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2005. N 6. С. 55 - 59.

<2> Также см., напр.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2006. С. 262.

Последний вывод, как нам представляется, очень важен, так как он позволяет нивелировать многие претензии, выстраиваемые на основе прямого сравнительного анализа двух рассматриваемых производств. Например, мнение В.В. Азарова, который, оценивая процедуры, установленные ч. 6 ст. 381 и ч. 2 ст. 383 ГПК РФ (о праве высших должностных лиц ВС РФ не согласиться с определением судьи об отказе в истребовании дела или об отказе в передаче дела для его рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции), приходит к заключению, что из-за отсутствия подобных положений в арбитражном процессуальном законодательстве уровень гарантий прав участников процесса при рассмотрении дел в порядке надзора в ВАС РФ значительно ниже, чем в ВС РФ <1>. Данная точка зрения на первый взгляд вполне справедлива, однако если принимать во внимание вывод, сформулированный выше, означать она будет не факт некой недостаточной правосудности арбитражного надзорного производства, а всего лишь общеизвестный тезис о том, что на различных уровнях судопроизводства объем процессуальных прав (а значит, и соответствующих гарантий) участников процесса различен. Аналогичным образом можно ответить и В.В. Ефимовой, замечаящей, что представленный в ст. 304 АПК РФ перечень оснований для пересмотра судебных актов в порядке надзора существенно ограничивает, в сравнении со ст. 387 ГПК РФ, возможности для пересмотра ошибочного судебного акта <2>.

<1> См.: Азаров В.В. Право на обращение в суд и его реализация при обращении в арбитражные суды вышестоящих инстанций // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. N 12. С. 11.

<2> См.: Ефимова В.В. Надзор как стадия арбитражного процесса // Право и экономика. 2004. N 5. С. 78.

В связи с изложенным полагаем, что зачастую используемый в сегодняшней процессуальной науке подход, построенный на тезисе о полной идентичности стадий надзорного производства в гражданском и арбитражном процессах, так же, как и соответствующие, определяемые исключительно на основе данного тезиса, выводы (например, о необходимости абсолютно единообразного нормативного регулирования производства в суде надзорной инстанции в обоих кодексах <1>), следует признать не вполне обоснованными. Если вспомнить общеправовой тезис о том, что форма определяется содержанием, придется признать, что имеющиеся отличия в процессуальных формах надзорных производств в гражданском и арбитражном процессах не только объясняются указанными выше различиями в содержании данных процессуальных институтов, но и, что более важно, предопределяются ими. Сущностные особенности каждого из данных производств, обусловленные их местом и процессуальной ролью в соответствующей системе судопроизводства - вот главная и, пожалуй, единственная объективная причина всех имеющихся на сегодняшний день различий между порядком осуществления надзорных производств в гражданском и арбитражном процессах. Представляется, что, во многом, исходя именно из этого обстоятельства, В.М. Жуйков еще на этапе завершения разработки проектов АПК и ГПК РФ обоснованно указал на явную неприемлемость для гражданского процессуального законодательства отдельных положений проекта АПК РФ, связанных с рассмотрением дел в порядке надзора <2>.

<1> См., напр.: Новик-Качан М.Ю. Надзорное производство в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 56.

<2> См.: Жуйков В.М. Вопросы права, а не экономики // ЭЖ-Юрист. 2002. Апрель. N 15. С. 5.

Учитывая изложенное, следует заметить, что в создавшейся ситуации осуществить полную унификацию рассматриваемых процессуальных институтов объективно невозможно: судебная процедура, применяемая на стадии надзорного производства в арбитражном процессе, скорее всего, просто не сможет быть использована надлежащим образом для осуществления первой и единственной (поэтому несколько более масштабной) проверки законности вступивших в законную силу судебных актов. Без предварительного решения вопроса тождественного инстанционного построения двух отечественных судебных систем в сфере гражданской юрисдикции <1> подобный шаг приведет к еще более явно не отвечающему требованиям ч. 1 ст. 19 Конституции РФ неравенству участников гражданского и арбитражного процессов в части совокупного объема имеющихся у них процессуальных прав и возможностей.

<1> О необходимости данного шага см. также: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 77. (Фактически на то же самое указывает и Конституционный Суд РФ, когда в пп. 9.2 своего Постановления от 5 февраля 2007 г. N 2-П констатирует, что "гражданское судопроизводство, посредством которого осуществляют судебную власть суды общей юрисдикции и арбитражные суды, в своих принципах и основных чертах должно быть одинаковым" // РГ. 2007. 14 февр.)

В качестве дефиниции, характеризующей надзорное производство по АПК 1995 г., было предложено, в частности, следующее определение: "Надзорное производство - это стадия арбитражного судопроизводства, выражающаяся в осуществляемой Президиумом ВАС РФ в определенных процессуальных формах деятельности по проверке, по протестам соответствующих должностных лиц (ст. 181 АПК 1995 г.), заявлений заинтересованных лиц о незаконности и необоснованности вступивших в силу судебных актов, с целью гарантирования в качестве высшей арбитражно-судебной инстанции защиты нарушенных либо оспоренных прав и охраняемых законом интересов предприятий, учреждений, организаций и граждан в сфере экономической деятельности (ст. 2 АПК 1995 г.)" <1>.

<1> Пацация М. Надзор в арбитраже: резервы эффективности // ЭЖ-Юрист. 2001. Сентябрь. N 39. С. 7.

Главный недостаток приведенного определения (и ему подобных) состоял, по нашему мнению, в том, что им фактически были проигнорированы те изменения, которые произошли в связи с образованием новой кассационной инстанции в системе арбитражных судов. Если убрать

указание на Президиум ВАС РФ и ссылки на номера статей АПК 1995 г., то данное определение будет вполне соответствовать и тому надзорному производству, которое существовало ранее, до принятия Кодекса 1995 г. Вместе с тем изменения, связанные с местом надзорного производства в системе арбитражного процесса, повлекли за собой существенно иное понимание процессуальной роли данного проверочного механизма. Арбитражный суд надзорной инстанции, как уже отмечалось, стал вслед за арбитражным судом кассационного уровня проводить еще одну проверку судебных актов, вступивших в законную силу, что, в свою очередь, не могло не отразиться на целях и задачах стадии надзорного производства в арбитражном процессе. Общеизвестно, что стадия процесса - это его составная часть, включающая в себя совокупность процессуальных действий, направленных к одной близлежащей цели (другой вариант - объединенных общей процессуальной целью) <1>. Две отличных друг от друга самостоятельных стадии арбитражного процесса (в нашем случае - кассационная и надзорная) не могут априори иметь одну и ту же главную цель, например, связанную с устранением ошибок, обнаруженных во всех судебных актах, вступивших в законную силу. В противном случае, если исходить из того, что именно цель определяет средства ее достижения, объяснить и обосновать факт наличия столь существенных отличий в способах (средствах) осуществления кассационного и надзорного производств в арбитражном процессе будет невозможным.

<1> См., напр.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 35 (автор главы - М.К. Треушников); Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2003. С. 20 (автор главы - В.В. Ярков).

Как следствие, после принятия АПК 1995 г. в качестве основной (или главной) цели процессуальной деятельности по пересмотру судебных актов арбитражных судов в порядке надзора стала обозначаться лишь задача обеспечения единообразия судебной практики: "пересмотр конкретных дел в порядке надзора становится средством обеспечения единства судебной практики" <1>. Вместе с тем указанная цель не имела своего прямого законодательного подтверждения, так как находилась вне какой-либо связи с положениями ст. 2 АПК 1995 г. "Задачи судопроизводства в арбитражном суде". В итоге через осуществляемое им производство суд надзорной инстанции оказался вынужденным решать задачу, формально никак не связанную с продекларированными законодателем задачами судопроизводства в системе арбитражных судов.

<1> Бойков О.В. Новое законодательство об арбитражных судах.

Принятие АПК 2002 г. не изменило места надзорной проверки в системе арбитражного процесса. Стадия надзорного производства осталась третьей проверочной стадией.

Изъятием из законодательно определенных процессуальных полномочий Президиума ВАС РФ проверки обоснованности состоявшихся по делу судебных актов были устранены противоречия, связанные с соотношением объемов проверочных полномочий арбитражных судов кассационной и надзорной инстанций.

Проверка законности вступивших в законную силу судебных актов по широкому кругу оснований, определенных ст. 288 АПК 2002 г., осталась задачей кассационного производства. Что касается надзорного производства, то на его уровне полномасштабная проверка вступивших в законную силу судебных актов стала согласно ст. 304 АПК 2002 г. возможна лишь в тех случаях, когда проверяемым судебным актом:

нарушается единообразие в толковании и применении норм права;

нарушаются права и законные интересы неопределенного круга лица или иные публичные интересы;

нарушаются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также международным договорам РФ.

Задачи нового надзорного производства в арбитражном процессе стали определяться с учетом положений ст. 304 АПК 2002 г. Важнейшее из этих положений - обеспечение единства судебной практики, т.е. единообразного толкования и применения арбитражными судами правовых норм. Новая надзорная инстанция в рамках своей процессуальной деятельности призвана наряду с прочим моделировать судебную практику, т.е. создавать прецеденты, на которые будут потом ориентироваться все суды <1>. Примечательно, что подобный подход соответствует определенному ст. 2 АПК 2002 г. перечню общих задач арбитражного судопроизводства. Прорекларированная п. 3 указанной статьи задача обеспечения справедливого судебного разбирательства включает в себя, с точки зрения общеевропейских стандартов правосудия, реализацию принципа верховенства права, означающего стабильность правоприменительного процесса и нормальную предсказуемость принимаемых судебных решений. Как было справедливо замечено по данному поводу И.А. Ястржембским, "впервые на

уровне федерального закона сформулирован принцип стабильности и предсказуемости в правоприменительной деятельности" <2>.

<1> См.: Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров (интервью с В.Ф. Яковлевым). С. 6.

<2> Ястржембский И.А. Как сделать судебную практику единообразной? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 2 (2002 - 2003). СПб., 2004. С. 30.

Высказывается мнение, что в результате произошедших изменений приоритетной целью нового производства в порядке надзора стала защита именно публичных интересов <1>. Вряд ли можно согласиться с подобной точкой зрения. Во-первых, любая абсолютизация публичных интересов неизбежно входит в противоречие с принципом разумного баланса частных и публичных интересов. Во-вторых, что, на наш взгляд, также очевидно, средство правовой защиты, направленное прежде всего и главным образом на защиту публичных интересов, не может быть априори квалифицировано как эффективное средство защиты прав человека в смысле ст. 13 Европейской Конвенции.

<1> См.: Новик-Качан М.Ю. Указ. соч. С. 36 - 37.

Так же, как и соответствующая стадия, процессуальный институт проверки судебных актов в порядке надзора в арбитражном процессе возник одновременно с принятием первого кодифицированного акта, регламентирующего арбитражный процесс - АПК 1992 г.

Исторически способы проверки (обжалования) судебных актов, существующие в странах Западной Европы, разделяются на обычные (ординарные) и чрезвычайные <1>. При этом признается, что способ обжалования считается чрезвычайным в том случае, если осуществляется проверка судебного акта, вступившего в законную силу <2>. На тот же аспект обращалось внимание и в российской дореволюционной литературе по гражданскому процессу: проверка вступившего в законную силу судебного постановления является чрезвычайным способом обжалования <3>.

<1> См., напр.: Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 2. М., 1958. С. 256, 257.

<2> См., напр.: Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессах // Законодательство. 2003. N 9. С. 74.

<3> См., напр.: Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 232.

В свою очередь, в отношении чрезвычайных способов проверки судебных актов существует традиционное деление на кассацию и ревизию.

Суть кассационной и ревизионной проверки вступивших в законную силу судебных актов можно определить следующим образом.

Для ревизионного способа проверки характерно, что "...смотря по характеру нарушения закона, в окончательном решении допускается или исправление его по началам апелляции, или отмена решения. Основная мысль, на которой зиждется ревизия, та, что не только производство дела в первых инстанциях, но и исправление незаконностей в окончательных решениях должно быть основано на процессуальных началах, и при этом достигается сокращение делопроизводства, так как во многих случаях решение постановляется ревизионным судом без нового производства дела в низшей инстанции" <1>.

<1> Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 399.

Признаком классической ревизии являлось также то, что ревизионный суд не был связан доводами сторон и мог по своей инициативе отменить решение при наличии таких нарушений закона, на которые стороны не жаловались <1>.

<1> См.: Перетерский И.С. Очерки судостроительства и гражданского процесса иностранных государств. М., 1938. С. 83.

Наконец, одним из признаков классической ревизии было то, что ревизионный суд мог контролировать правильность установления обстоятельств дела с точки зрения соблюдения нижестоящими судами норм материального и процессуального права.

Напротив, "по началу кассации... кассационный суд не вправе входить в рассмотрение существа дела, но может лишь отменить судебное решение, постановленное в явное нарушение

закона или содержащее в себе неправильное применение последнего. Кассационный суд должен рассмотреть вопрос о законности данного решения; он дает тяжущимся возможность достигнуть исправления допущенных судом ошибок в применении или толковании закона и поддерживает единство и постоянство судебной практики, не имея характера третьей инстанции, так как не входит в рассмотрение дела по существу, а, по отмене незаконного решения, возвращает дело суду низшей инстанции для постановления нового решения на законном основании" <1>.

<1> Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 398.

Кроме того, в ходе кассационного производства кассационный суд проверял судебный акт только в пределах кассационной жалобы <1>.

<1> См.: Перетерский И.С. Указ. соч. С. 58.

Таким образом, отличие классической кассации от классической ревизии состояло в том, что при кассации проверка судебного постановления осуществлялась в пределах жалобы, и в случае его неправильности оно могло быть только отменено с направлением дела в суд низшей инстанции для нового рассмотрения. При ревизии же незаконные судебные акты могли быть не только отменены с направлением дела на новое рассмотрение в суд низшей инстанции, но и исправлены самим судом, осуществляющим проверку, который к тому же мог по своей инициативе проверить законность судебного постановления, не ограничиваясь доводами жалобы.

С учетом всего изложенного выше можно констатировать, что определенная положениями АПК 1992 г. проверка судебных актов арбитражных судов в порядке надзора носила сугубо ревизионный характер.

Представляется, что и сегодняшнее надзорное производство в арбитражном процессе, если его оценивать с точки зрения полномочий суда надзорной инстанции, продолжает оставаться в большей степени именно ревизионной проверкой вступивших в законную силу судебных актов. Об этом свидетельствует, во-первых, то, что в положениях арбитражного процессуального законодательства не содержится каких-либо указаний, которые ограничивали бы возможности арбитражного суда надзорной инстанции выйти за пределы, обозначенные лицом, обратившимся в данный арбитражный суд, и, во-вторых, то, что в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 305 АПК РФ Президиум ВАС РФ имеет право принять от своего имени новый судебный акт по существу спора, не передавая дело на новое рассмотрение.

В то же время полностью отождествлять процессуальную деятельность арбитражного суда надзорной инстанции с классической ревизией было бы неправильно. Причина тому - наличие уже упоминавшегося обстоятельства, связанного с особой конституционной ролью ВАС РФ как органа судебного надзора в отечественной системе арбитражных судов <1>.

<1> Подробнее см.: Ефимов А.Е. Надзорное производство в арбитражном процессе как форма судебного надзора за деятельностью арбитражных судов // Законодательство. 2006. N 4. С. 62 - 71.

В отечественной юридической науке судебный надзор традиционно понимается как некая функция, связанная с контролем вышестоящих судов за судебной деятельностью судов нижестоящих <1>. В отношении содержания данной функции также нет каких-либо существенных разногласий: "в каком бы порядке надзор ни осуществлялся, надзор сам по себе всегда остается функцией судебного управления" <2>, а потому "вытекает не из права стороны жаловаться на неправильное, по ее мнению, решение, а из обязанности высших судебно-прокурорских органов наблюдать, чтобы каждое судебное решение соответствовало закону и интересам государства" <3>.

<1> См., напр.: Банченко-Любимова К.С. Пересмотр судебных решений, вошедших в законную силу, в порядке надзора. М., 1959. С. 60.

<2> Полянский Н. Надзор за судебными установлениями // Право и жизнь. 1924. N 3 - 4. С. 79.

<3> Гродзинский М.М., Чапурский В.П. Кассационное и надзорное производство по уголовным и гражданским делам. М., 1945. С. 44.

Сегодняшняя организационно-управленческая роль ВАС РФ, связанная с осуществлением судебного надзора в системе арбитражных судов, закреплена положениями ст. 127 Конституции РФ. Согласно положениям указанной статьи деятельность ВАС РФ по разъяснению вопросов судебной практики отделена от судебного надзора, осуществляемого данным высшим судебным органом в процессуальных формах, установленных федеральным законодательством.

Системным толкованием ч. 3 ст. 128 Конституции РФ (о том, что полномочия иных федеральных судов должны быть установлены федеральными конституционными законами), ст. 26 ("Полномочия федерального арбитражного суда округа") ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" <1> и ст. 24 ("Федеральный арбитражный суд округа") ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" <2> также предопределяются следующие выводы:

<1> СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1589.

<2> СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1.

осуществление судебного надзора в системе судопроизводства в арбитражных судах - это исключительная прерогатива ВАС РФ <1>;

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003. С. 782 (автор комментария - Т.К. Андреева).

у окружных федеральных арбитражных судов какие-либо полномочия по осуществлению функций судебного надзора отсутствуют, поэтому процессуальная деятельность последних, состоящая в проверке законности судебных актов в кассационном порядке, не может рассматриваться в качестве одной из форм (разновидностей) судебного надзора за деятельностью арбитражных судов;

единственной процессуальной формой судебного надзора является процедура проверки вступивших в законную силу судебных актов в порядке надзора <1>.

<1> Там же. С. 756 (автор комментария - Т.К. Андреева).

Таким образом, следует согласиться с мнением, что, с точки зрения порядка его проведения, судебный надзор, осуществляемый в настоящее время ВАС РФ, - "это... деятельность... которая осуществляется в рамках производства по пересмотру решений... т.е. это непосредственная деятельность по отправлению правосудия" <1>. Отправляя правосудие и выступая в качестве высшей судебной инстанции по разрешению экономических споров, ВАС РФ, с точки зрения своего конституционно-правового статуса, одновременно и через использование той же самой процедуры пересмотра судебных актов в порядке надзора осуществлял (и, что существенно, продолжает осуществлять по сегодняшний день) еще одну закрепленную за ним конституционную функцию - контроль за деятельностью нижестоящих арбитражных судов.

<1> Пацация М. Надзор в арбитраже: резервы эффективности. С. 7.

Изложенное выше означает, что в ходе проведения любого надзорного производства по делу, одновременно и через использование единственной имеющейся в настоящее время процессуальной процедуры, продолжает обеспечиваться как решение того, что необходимо для надлежащей защиты нарушенных прав конкретного участника спора, так и того, что требуется для всей системы судопроизводства в арбитражных судах и зачастую не всегда и не во всем совпадает с первым.

Давая оценку сущностным особенностям надзорного производства, нельзя не остановиться на такой характеристике данного процессуального института, как его исключительность. Надзорное производство традиционно рассматривалось в отечественной юридической науке как исключительная стадия гражданского процесса <1>.

<1> См., напр.: Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 1989. С. 332 (автор главы - В.М. Шерстюк).

Изначально вывод о подобной исключительности был основан на том, что, в отличие от иных производств - по первой инстанции, кассационного и по вновь открывшимся обстоятельствам - процессуальная деятельность по производству в порядке надзора осуществлялась судом на основании протестов уполномоченных на то законом должностных лиц. Стороны и третьи лица при этом каких-либо прав на возбуждение указанной судебной деятельности не имели: их жалобы статусом процессуальных документов не обладали и никаких процессуальных последствий не влекли <1>.

<1> Там же. С. 334.

Вывод об исключительности надзорного производства чаще всего всецело ограничивался сказанным выше. Именно (и только лишь) особенный порядок осуществления надзорного производства позволял говорить о последнем как о некоем исключении из общих правил. Еще что-либо особенное (экстраординарное) за тезисом об исключительности стадии надзорного производства в тот период времени не подразумевалось. П.Я. Трубников, к примеру, рассматривал возможность проверки законности и обоснованности решения в надзорном порядке лишь как некую дополнительную (сугубо в количественном плане) гарантию надлежащей защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов заинтересованных лиц. По мнению ученого, независимо от особенностей судебной процедуры, реализуемой на стадии надзорного производства, факт подачи заинтересованным лицом обоснованной надзорной жалобы не мог не привести к возбуждению стадии пересмотра в порядке надзора, так как соответствующие должностные лица были не вправе оставить подобную жалобу без удовлетворения <1>. Ответа на вопрос о причинах, объясняющих необходимость использования особой судебной процедуры для проведения надзорного пересмотра, данный подход не давал, что, на наш взгляд, являлось его главным недостатком.

<1> См.: Трубников П.Я. Пересмотр решений в порядке судебного надзора. С. 21, 23.

Дополнительные разъяснения по указанному вопросу были даны несколько позже С.Ю. Кацем. Исследуя правовую природу надзорного протеста, ученый обратил внимание на то, что надзорный протест является по своей сути особым процессуальным инструментарием (средством), используемым именно по той причине, что объектом пересмотра в порядке надзора являются вступившие в законную силу судебные решения: выраженная в подобных решениях государственная воля требует особых правил для временного приостановления ее действия <1>. Тем самым фактически было указано на многоплановость широко используемого прежде всего в процессуальной науке понятия "исключительность надзорного производства". Исключительность как характеристика лишь особой формы (процедуры) судебной деятельности была дополнена указанием на специфичность причин, определяющих необходимость использования данной формы.

<1> См.: Кац С.Ю. Судебный надзор в гражданском производстве. М., 1980. С. 136.

Таким образом, можно заключить, что определенное положениями АПК 1992 г. надзорное производство в арбитражном процессе представляло собой самостоятельную стадию судопроизводства в арбитражных судах, исключительную по своей сути в силу того, что в рамках данной стадии осуществлялась особая по своей процессуальной форме проверочная деятельность, обусловленная специфичностью объекта пересмотра.

Последующее изменение места и роли арбитражного производства в порядке надзора не могло не сказаться и на понимании тезиса об исключительности данной стадии, выделяющей ее среди иных, обычных, стадий арбитражного процесса. Положенный ранее в обоснование данного вывода тезис об особенной форме осуществления надзорного производства, обусловленной лишь специфичностью объекта пересмотра, нуждался в существенной корректировке. Причины для этого были очевидны. Во-первых, при наличии кассационной инстанции, также пересматривающей судебные акты, вступившие в законную силу, говорить об исключительности, связанной именно с подобным объектом пересмотра, стало в какой-то мере нелогично. Во-вторых, опять же в силу появления кассации в ее сегодняшнем понимании не совсем обоснованно стал звучать вывод о том, что указанный объект пересмотра - это и есть та главная причина, которая определяет специфичность сохранившейся формы арбитражного надзорного производства.

В итоге в литературе появилось новое толкование факта исключительности надзорного производства в арбитражном процессе. В качестве главной причины, определяющей особую форму производства в порядке надзора, был предложен тезис об особом месте данного производства в системе проверочных стадий арбитражного судопроизводства: "в связи с введением кассационной инстанции, производство в порядке надзора рассматривается как исключительная стадия арбитражного процесса" <1>. В качестве еще одного проявления исключительности стал обозначаться факт сужения круга оснований, по которым стало возможным принесение протеста в порядке надзора <2>.

<1> Яковлев В.Ф., Юков М.К. Вступительная статья // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Ред. колл.: В.Ф. Яковлев, М.К. Юков, В.В. Похмелкин. М., 1995. С. 27 - 28.

<2> Яковлев В.Ф., Юков М.К. Вступительная статья // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Ред. колл.: В.Ф. Яковлев, М.К. Юков, В.В. Похмелкин. С. 28.

Подобные выводы нельзя было признать логически обоснованными. Руководствуясь ими, к примеру, невозможно было объяснить, почему та же самая форма надзорного производства в арбитражном процессе имела место ранее, когда кассационная инстанция в ее сегодняшнем понимании вообще не существовала, и почему аналогичная форма надзорного производства осталась вполне приемлемой для сохранившейся трехинстанционной системы гражданского судопроизводства.

Еще один вопрос, который в итоге также оставался без ответа, состоял в том, кто, каким образом и исходя из чего будет определять новый (т.е. ограниченный) перечень оснований для принесения протестов в порядке надзора. Рассматриваемый вывод не имел своего официального подтверждения: перечень оснований для принесения протеста в порядке надзора положениями АПК 1995 г. никак не обозначался. Как следствие, вывод о якобы произошедшем ограничении перечня оснований для принесения протестов в порядке надзора обернулся полным отсутствием какой-либо определенности в данном вопросе. Обозначенные ст. 181 АПК 1995 г. должностные лица фактически получили ничем не ограниченное право решать на свое усмотрение, что считать основанием для принесения протеста в порядке надзора, а что нет.

Таким образом, существовавшая в процессуальной доктрине системная конструкция, на основе которой объяснялся единый смысл понятия "исключительность производства в порядке надзора", с принятием АПК 1995 г. была частично разрушена: сохранившаяся исключительная (экстраординарная) форма надзорного производства в арбитражном процессе не имела за собой каких-либо понятных и законодательно подтвержденных причин, объясняющих ее обоснованность.

В смысле понимания основных характеристик надзорного производства по АПК 1995 г. изложенное также свидетельствует о наличии факта существенного несовпадения между тем, что формально было определено в теории, т.е. положениями и структурой АПК 1995 г., и тем, что в реальности существовало в судебной практике того времени.

Последние изменения, коснувшиеся порядка (процедуры) проведения надзорного производства, дали повод для отдельных выводов о том, что отечественное надзорное производство преобразовалось в конечном итоге из стадии исключительной в стадию обычную <1>.

<1> См., напр.: Треушников М.К. Развитие гражданского процессуального права России // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 16; Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С. 4.

С подобной позицией также сложно согласиться, что заставляет еще раз вернуться к вопросу дифференциации различных способов проверки судебных актов.

Такая характеристика правового средства проверочного плана, как его исключительность, гражданскому процессу зарубежных стран никогда не была известна. Кроме того, следует иметь в виду, что указанная характеристика и в России никогда не имела своего легального либо однозначного доктринального толкования. Как справедливо было замечено, утвердившееся в правовом сознании юристов определение надзорной инстанции как исключительной мало что объясняет в доктрине гражданского процессуального права <1>.

<1> См.: Проверка судебных решений в социалистическом гражданском процессе / Отв. ред. В.М. Савицкий. М., 1989. С. 229.

Отдельные авторы, к примеру П.Я. Трубников, вообще не признавали за стадией пересмотра судебных актов в порядке надзора какого-либо статуса исключительности: "... пересмотр постановлений судами надзорной инстанции неверно было бы понимать в виде изъятия, исключения из порядка, установленного законом для рассмотрения дел в стадии кассационного производства. Каждая стадия судопроизводства (пересмотр судебных постановлений в порядке надзора, в том числе) имеет свои специфические особенности. Однако сами по себе эти имеющиеся особенности не могут служить критерием для отнесения той или иной стадии процесса к обычной или исключительной" <1>. С последней позицией в принципе солидарны и отдельные современные ученые-процессуалисты, например С.Ю. Никоноров, справедливо замечаящий, что "наличие особенностей рассмотрения дела в какой-либо стадии само по себе еще не делает ее исключительной по отношению к другим стадиям процесса. В противном случае все стадии можно было бы рассматривать как исключительные в сравнении между собой" <2>.

<1> Трубников П.Я. Пересмотр в порядке судебного надзора решений, определений и постановлений в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1969. С. 7.

<2> Никоноров С.Ю. Производство в порядке надзора в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 78.

Вместе с тем всегда существовал и диаметрально противоположный подход, когда через толкование содержания понятия "исключительность стадии надзорного производства" фактически предпринимались попытки объяснить любые специфические, зачастую никак законодательно не подтвержденные особенности рассматриваемой стадии. В частности, именно фактом исключительности надзорного производства всегда объяснялась обоснованность имевших место на данной стадии серьезных отступлений от многих основополагающих, в том числе конституционных, принципов надлежащего судебного разбирательства. Логика подобных рассуждений была достаточно проста: если признавать за стадией надзорного производства в целом абсолютно легитимный, в процессуально-правовом смысле, статус некоего исключительного (особого) способа проверки судебных актов, то аналогичную легитимность можно признать и за всеми иными, более частными, процедурами, используемыми на данной стадии.

В конечном итоге отечественное надзорное производство, которое существовало до принятия новых процессуальных кодексов, будучи официально признанным Европейским судом чрезвычайным, неэффективным и несправедливым средством правовой защиты по смыслу положений Европейской конвенции, в то же время продолжало (именно в силу его общей исключительности) рассматриваться, к примеру, Конституционным Судом РФ в качестве вполне правосудного средства для проверки вступивших в законную силу судебных актов.

В настоящее время подобный подход, к сожалению, продолжает широко использоваться Конституционным Судом РФ, который в своих оценках нового надзорного производства в арбитражном процессе продолжает исходить из некой исключительности российского надзорного производства, правда, понимаемой уже несколько иначе, с учетом новых положений процессуального законодательства.

Так, формулируя одну из своих последних правовых позиций, Конституционный Суд РФ в п. 3 Постановления от 17 ноября 2005 г. N 11-П указал на следующее: "Поскольку пересмотр в порядке надзора возможен в отношении лишь актов, вступивших в законную силу, рассмотрение дел в надзорной инстанции... носит исключительный характер и, следовательно, предполагает установление особых оснований и процедур в данной стадии арбитражного процесса" <1>.

<1> РГ. 2005. 24 нояб.

В итоге из указанного Постановления стало, к примеру, известно, что исключительность нового арбитражного надзорного производства проявляется теперь в том, что проверка законности в порядке надзора допускается лишь тогда, "когда в результате фундаментальной ошибки... предопределившей исход дела, существенно нарушены права и законные интересы, защищаемые в арбитражных судах". Еще один новый элемент исключительности рассматриваемого способа проверки судебных актов состоит в том, что "обращение о пересмотре судебного акта в порядке надзора может иметь место, если исчерпаны другие возможности для проверки в судебном порядке законности такого акта".

Иными словами, почти все из того, что появилось нового в порядке возбуждения арбитражного надзорного производства, было автоматически причислено к неотъемлемым элементам исключительности указанного способа судебной защиты.

Есть опасения, что, продолжая использовать свою собственную шкалу оценок средств и способов проверки судебных актов, наша судебная система в итоге опять придет к тому же самому, что уже было ранее: до тех пор, пока Европейский суд не даст всем указанным отечественным процессуальным новациям своей непосредственной правовой оценки, последние, вероятнее всего, будут продолжать оцениваться как однозначно допустимые (и с конституционной, и с процессуально-правовой точек зрения) специфические особенности отечественного надзорного производства, всецело обусловленные фактом его исключительности.

Представляется, что подобное положение дел нельзя квалифицировать как нормальное. И речь - не о конкретных оценках всех перечисленных выше условий возбуждения надзорного производства в арбитражном процессе на предмет правосудности последних. Проблема - в ином, в возможности (и правомерности) дальнейшего использования подобного подхода, всецело основанного на немотивированном одобрении любых решений законодателя. Ведь очевидно, что, например, в отношении нового надзорного производства, появившегося в системе судов общей юрисдикции, придется, скорее всего, указывать на несколько иные характеристики его исключительности.

Изложенные выше рассуждения приводят нас к выводу о том, что необходимо либо дать четкое и однозначное определение отечественного понятия "исключительный способ проверки", либо и в процессуальной доктрине, и в судебной практике следует вообще отказаться от использования данного понятия.

В качестве первого варианта заслуживает внимание определение, сформулированное и предложенное Е.А. Борисовой, согласно которому в качестве исключительной проверки признается "проверка высшим судебным органом законности вступивших в законную силу судебных актов по строго установленным в процессуальном законе основаниям, обусловленным необходимостью обеспечения единообразия судебной практики, совершенствования правовых норм, защиты публичных интересов, интересов общества" <1>. Примечательно, что, с точки зрения приведенного определения, существующее на сегодняшний день в системе гражданского судопроизводства надзорное производство (за исключением проводимого Президиумом ВС РФ в порядке ст. 389 ГПК РФ по представлениям Председателя ВС РФ и его заместителя) основными чертами исключительного средства судебной проверки не обладает и потому не должно квалифицироваться в качестве такового.

<1> Борисова Е.А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в гражданском, арбитражном процессах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 9.

Второй способ решения указанной проблемы представляется более предпочтительным. В настоящее время как отечественной процессуальной науке, так и российской судебной практике было бы более правильным использовать для характеристик отечественных средств проверки судебных актов подробно разработанные и широко используемые в европейских странах понятия - обычные и чрезвычайные способы проверки.

Важно, что указанное деление способов проверки судебных актов на обычные и чрезвычайные было, в конечном итоге, положительно воспринято и общеевропейским правосудием, широко использующим в настоящее время понятие "чрезвычайный способ (средство) защиты", включающее в себя различные, в том числе процессуальные, проверочные механизмы, которые применяются в отношении итогов уже завершившихся судебных разбирательств (в этом заключается их чрезвычайность) и возможность применения которых в связи с этим жестко ограничена (в противном случае у них нет эффективности).

Также важно, что до появления упоминавшегося выше Постановления КС РФ от 17 ноября 2005 г. N 11-П экстраординарность нового отечественного надзорного производства как практиками, так и представителями юридической науки понималась аналогичным образом: по причине полного завершения любого арбитражного судопроизводства по делу на уровне кассационной инстанции <1> суд надзорной инстанции проверяет не все вступившие в законную силу судебные акты, а только те из них, которые заслуживают дополнительного судебного разбирательства <2>.

<1> См., напр.: Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров (интервью с В.Ф. Яковлевым). С. 7; Клеандров М.И. Арбитражный процесс: Учебник. М., 2003. С. 288.

<2> См., напр.: Арифудин А.А. Надзорное око Высшего Суда // ЭЖ-Юрист. 2002. Ноябрь. N 45. С. 1; Клеандров М.И. Арбитражный процесс: Учебник. С. 288; Борисова Е.А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в гражданском, арбитражном процессах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 35.

По сути, был предложен абсолютно правильный, на наш взгляд, тезис о фактическом совпадении содержания отечественного понятия "исключительная стадия (или проверка)" и содержания общеевропейского понятия "чрезвычайное средство правовой защиты": "несмотря на новое содержание, производство в суде надзорной инстанции по-прежнему можно считать исключительной стадией гражданского и арбитражного процессов, поскольку проверяется вступившее в законную силу судебное постановление. В гражданском процессе зарубежных государств такой способ обжалования называется чрезвычайным" <1>.

<1> Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. 2003. N 9. С. 74; Она же. Теоретические проблемы проверки судебных актов в гражданском, арбитражном процессах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 9.

Представляется, что последнее замечание - это еще один, хотя и косвенный, но аргумент в пользу отказа от дальнейшего использования понятия исключительности в оценках существующих на сегодняшний день отечественных проверочных производств надзорного уровня.

Если будет признано, что дальнейшее использование данного понятия все же необходимо, например в силу имеющейся отечественной традиции, то представляется уместным и оправданным перенять решение, использованное в системе судов общей юрисдикции на Украине. Украинский законодатель переименовал бывшее надзорное производство в системе гражданского

судопроизводства в производство в связи с исключительными обстоятельствами <1>, дав тем самым понять, что исключительность рассматриваемой стадии всецело определяется лишь фактом наличия особых (исключительных) оснований, в отсутствие которых возникновение соответствующего производства в суде последней инстанции невозможно.

<1> См.: Гражданский процессуальный кодекс Украины. Харьков, 2004. С. 162 - 165.

§ 3. Надзорное производство в арбитражном процессе как эффективное и справедливое средство правовой защиты

28 февраля 1996 г. Российской Федерацией в Страсбурге была подписана Конвенция о защите прав человека и основных свобод <1>, заключенная в Риме 4 ноября 1950 г. Указанный международный договор был ратифицирован соответствующим Федеральным законом от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ <2> и вступил в силу на территории РФ с 5 мая 1998 г. - с момента передачи ратификационной грамоты Генеральному секретарю Совета Европы.

<1> СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163.

<2> СЗ РФ. 1998. N 14. Ст. 1514.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Более того, в силу этой же конституционной нормы правила, установленные такими договорами, имеют приоритет над положениями отечественного законодательства.

Таким образом, с 5 мая 1998 г. положения, зафиксированные в Европейской конвенции, стали обязательным элементом отечественной правовой системы. Более того, обязательное значение для нашей страны, как и для всех иных государств, присоединившихся к данной Конвенции, стали иметь решения Европейского суда по правам человека, вынесенные по делам с непосредственным участием Российской Федерации, а также вся остальная практика данного Суда, отражающая его правовые позиции по вопросам толкования и применения различных положений Европейской конвенции.

Следует согласиться с мнением, что российское надзорное производство того времени было самым уязвимым местом с точки зрения положений Европейской конвенции и практики Европейского суда <1>.

<1> См.: Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С. 3.

Процессуальная форма российского надзорного производства того времени, как справедливо указывала Т.Н. Нешатаева <1>, во многом не отвечала таким основополагающим международным принципам правосудия, как:

<1> См.: Нешатаева Т.Н. Соответствовать требованиям европейских стандартов. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия) // Арбитражная практика. 2003. N 5. С. 51.

"верховенство права";

"баланс частных и публичных интересов" (иногда данный принцип рассматривается в качестве составного элемента принципа "верховенство права!" <1>);

<1> См., напр.: Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Хозяйство и право. 2004. N 5. С. 127.

"право на суд".

Подробный анализ каждого из перечисленных принципов выходит за рамки настоящей работы. Здесь же имеет смысл ограничиться следующими пояснениями.

Принцип верховенства права в понимании Европейского суда несколько отличается от сформулированного в отечественном позитивном праве принципа законности. По своей сути это скорее общий естественно-правовой принцип предсказуемости, справедливости и устойчивости писаных правовых установлений, включающих в себя не только законодательные акты, но и судебные решения. Своими составляющими рассматриваемый принцип имеет правовую определенность и правовую эффективность правовых установлений, а также баланс частных и публичных интересов.

Применительно к судебной практике действие рассматриваемого принципа, по мнению Т.Н. Нешатаевой, проявляется прежде всего в следующем: "судебное решение низовых (I и II)

инстанций должно иметь известную устойчивость и может быть пересмотрено в исключительных и редких случаях, не содержащих субъективного элемента и основанных на строго определенных правилах (законах)" <1>. Европейский суд в Постановлении по делу "Брумареску против Румынии" высказался по этому вопросу еще более категорично: "если суды окончательно разрешили спор, их решение не должно ставиться под вопрос" <2>.

-
- <1> Нешатаева Т.Н. Соответствовать требованиям европейских стандартов. С. 52.
 - <2> Вестник ВАС РФ. 2001. N 7. С. 130.

Еще одна сторона принципа верховенства права, точнее одного из его элементов - правовой определенности, это формирование социально значимой единообразной судебной практики <1>, определяющей факт стабильности правоприменительного процесса и нормальной предсказуемости принимаемых судебных решений: "правовая система как один из социальных регуляторов должна быть предсказуемой, т.е. субъекты правового регулирования должны иметь возможность предвидеть правовые последствия своих действий" <2>. Еще один пример сказанному - критическое замечание Европейского суда, сформулированное в отношении судебной практики Украины: "Европейский суд не может скрыть своей растерянности относительно разных и, таким образом, противоречащих друг другу подходов при толковании внутреннего права ..." <3>.

-
- <1> Нешатаева Т.Н. Указ. соч. С. 53.
 - <2> Ястржембский И.А. Указ. соч. С. 30 - 31.
 - <3> См.: п. 79 Постановления ЕСПЧ от 25 июля 2002 г. по делу "Совтрансавто Холдинг" против Украины" // Журнал российского права. 2003. N 9. С. 133 - 156.

Содержание понятия "баланс частных и публичных интересов" определяется главным образом через толкование положений ст. 1 ("Защита собственности") Протокола N 1 к Европейской конвенции, однако не ограничивается только сферой имущественных отношений. Европейский суд констатирует факт соответствующего нарушения в случаях несбалансированности частных и публичных интересов в законе или судебном решении. Тот факт, что стабильность правоприменительного процесса есть неотъемлемая составная часть публичного общественного порядка, позволяет рассматривать баланс частных и публичных интересов в качестве одного из возможных проявлений принципа верховенства права.

Принцип "право на суд" определяет стандарты надлежащего отправления правосудия. Выделяется два аспекта надлежащего отправления правосудия: институциональный (т.е. связанный с вопросами организации суда как органа по отправлению правосудия) и процедурный (т.е. имеющий отношение к процедуре разбирательства дела). Первый аспект включает в себя право на доступ в суд (доступность правосудия) и право на надлежащий суд, т.е. на независимый, беспристрастный суд, созданный и действующий на основании закона, второй - группу прав, связанных со справедливостью самой процедуры судебного разбирательства <1>.

-
- <1> Подробнее см.: п. 36 Постановления ЕСПЧ от 21 февраля 1975 г. по делу "Голдер против Соединенного Королевства" // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 39 - 80.

Применительно к вопросу формирования отечественного института надзорного производства надлежит сказать, что влияние Европейской конвенции и практики международного правосудия на данный процесс осуществлялось главным образом через восприятие выводов Европейского суда, высказанных последним в адрес отечественного производства в порядке надзора, а также в адрес аналогичных производств, имевшихся в судебных системах зарубежных стран. Например, в своем Постановлении от 28 октября 1999 г. по делу "Брумареску против Румынии" Европейский суд, оценивая порядок отправления румынского правосудия, установил факт наличия нарушения принципа правовой определенности в том, что состоявшиеся судебные решения могли быть оспорены неограниченным образом при использовании Генеральным прокурором Румынии своих, не ограниченных никакими временными рамками полномочий подавать заявление об отмене окончательного судебного решения <1>. Позже ссылки на данный прецедент появились в актах Европейского суда, посвященных оценке надзорных производств Украины <2> и России <3>.

-
- <1> Вестник ВАС РФ. 2001. N 7. С. 130.
 - <2> См.: Постановление ЕСПЧ от 25 июля 2002 г. по делу "Совтрансавто Холдинг" против Украины".

<3> См.: Постановление ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу "Рябых против Российской Федерации" // Журнал российского права. 2004. N 5. С. 110 - 119.

Из выводов Европейского суда, непосредственно адресованных российскому надзорному производству того времени как самостоятельному средству правовой (судебной) защиты <1>, особого внимания заслуживают следующие.

<1> Здесь и в дальнейшем под дефиницией понятия "средство судебной защиты" будет пониматься "совокупность процессуальных действий, осуществляемых участниками процесса в установленном законом порядке, направленных на защиту нарушенного права" (Борисова Е.А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в гражданском, арбитражном процессах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 7).

22 июня 1999 г. Европейским судом было принято решение "По вопросу приемлемости жалобы N 47033/99, поданной Людмилой Францевной Тумилович против Российской Федерации" <1>, 8 февраля 2001 г. - решение "По вопросу приемлемости жалобы N 47936/99, поданной Галиной Питкевич против Российской Федерации" <2>, 4 сентября 2003 г. - решение "По вопросу приемлемости жалобы N 13338/03 АО "Уралмаш" против Российской Федерации" <3>. Во всех перечисленных судебных актах Европейский суд исходил из того, что существовавшее до 2002 г. в Российской Федерации производство по пересмотру дел в порядке надзора не должно рассматриваться в качестве эффективного средства правовой (судебной) защиты по смыслу п. 1 ст. 35 Европейской конвенции. По мнению Европейского суда, указанное производство следовало квалифицировать как чрезвычайное средство правовой защиты в силу того, что его объектом являются вступившие в законную силу судебные акты, и, одновременно с этим, как неэффективное средство защиты, так как его инициирование всецело зависит от дискреционных (усмотренческих) полномочий отдельных должностных лиц, которые (полномочия) к тому же не ограничены никакими временными рамками.

<1> См.: Журнал российского права. 2000. N 9. С. 58 - 61.

<2> См.: Журнал российского права. 2001. N 5. С. 99 - 110.

<3> См.: Журнал российского права. 2004. N 4. С. 94 - 97.

Несколько в ином ракурсе российское надзорное производство было охарактеризовано в Постановлении ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу "Рябых против Российской Федерации" (далее - Постановление ЕСПЧ от 24 июля 2003 г.). В данном документе Европейский суд проанализировал отечественную процедуру надзорного производства уже не только с точки зрения ее соответствия наиболее общим критериям общеевропейского понятия "эффективное средство правовой защиты", но и через частичную оценку данного процессуального института в разрезе положений п. 1 ст. 6 Европейской конвенции - "Право на справедливое судебное разбирательство". В итоге Европейский суд пришел к выводу, что самим фактом обращения к производству в порядке надзора, инициированному государственным должностным лицом, не являвшимся стороной в судебном разбирательстве, было нарушено право заявителя на "разбирательство дела судом" (т.е. принцип "право на суд") (см. п. 57 Постановления от 24 июля 2003 г.).

Там же Европейский суд обратил внимание на отсутствие законодательно закрепленного перечня оснований для принесения протестов в порядке надзора (см. п. 34 Постановления ЕСПЧ от 24 июля 2003 г.). В итоге указанное обстоятельство в совокупности с выводом об отсутствии временных ограничений для принесения надзорного протеста предопределило вывод суда о том, что сам факт использования подобной судебной процедуры есть нарушение принципа правовой определенности, так как, по своей сути, использование указанного средства правовой защиты фактически означало новое рассмотрение однажды уже решенного дела, по которому имеется окончательное, т.е. имеющее обязательную юридическую силу, судебное постановление (п. 55 Постановления ЕСПЧ от 24 июля 2003 г.).

Таким образом, следует признать, что Европейский суд фактически официально отказал существовавшей в Российской Федерации процедуре по пересмотру судебных актов в порядке надзора в признании за последней статуса деятельности, являющейся эффективным и справедливым средством судебной защиты, а соответствующим итоговым постановлениям - в признании за ними статуса полноценных судебных актов <1>.

<1> См.: Юков М.К. Процесс - форма жизни материального закона // ЭЖ-Юрист. 2002. N 29. С. 5.

Можно сказать, что рассмотренными выше вердиктами ЕСПЧ было задано два вектора, определивших возможные направления дальнейшего реформирования отечественного института надзорного производства.

Производство, осуществляемое судом надзорной инстанции, должно было быть преобразовано в эффективное средство правовой защиты. Данный шаг в случае его реализации привел бы к тому, что факт исчерпания национальных эффективных средств правовой защиты определялся бы не по окончании кассационного производства, а моментом завершения соответствующего производства в суде надзорной инстанции. Соответственно, от момента завершения надзорного производства отсчитывался бы и установленный п. 1 ст. 35 Европейской конвенции шестимесячный срок для обращения в Европейский суд.

Кроме того, процессуальная деятельность, осуществляемая на уровне надзорной инстанции, как по своей форме (процедуре), так и по своему содержанию должна была стать деятельностью, отвечающей определенным в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции требованиям о справедливом судебном разбирательстве.

Понятие "эффективное средство правовой защиты" прямо упоминается в тексте ст. 13 ("Право на эффективные средства правовой защиты") и используется в толковании ст. 35 ("Условия приемлемости") Европейской конвенции.

В ряде своих решений, которые были опубликованы в России: по делу "Аксой против Турции" от 18 декабря 1996 г. <1>, по делу "Кайя против Турции" от 12 февраля 1998 г. <2>, по делу "Курт против Турции" от 25 мая 1998 г. <3>, - Европейский суд заметил, что требуемые в соответствии со ст. 13 ЕКПЧ средства защиты должны быть эффективными не только по закону, но и на практике в том, в частности, смысле, что возможность их использования не должна чрезмерно зависеть от действия или, наоборот, бездействия властей государства и отдельных должностных лиц.

<1> См.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 339 - 361.

<2> Там же. С. 475 - 495.

<3> Там же. С. 509 - 533.

В свою очередь, заявитель до своего обращения в Европейский суд вовсе не обязан прибегать к национальным правовым средствам экстраординарного характера, которые, по общему правилу, являются неэффективными <1>. К числу последних, в частности, относятся так называемые чрезвычайные средства защиты <2>, имеющие в качестве своего объекта судебные акты, вступившие в законную силу, а также те средства защиты, которые открыты для конкретного лица в качестве льготы или привилегии <3>.

<1> См., напр.: п. 67 Постановления ЕСПЧ от 16 сентября 1996 г. по делу "Акдивар и другие против Турции" // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 216 - 247.

<2> См., напр.: решение ЕСПЧ от 4 сентября 2003 г. "По вопросу приемлемости жалобы N 13338/03 АО "Уралмаш" против Российской Федерации".

<3> См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 73.

Как уже отмечалось, вступившее в законную силу судебное постановление рассматривается европейским правосудием как окончательное решение, завершающее процесс производства по делу. В общем случае возобновление оконченного производства (или новое рассмотрение дела) не допускается, окончательное решение обжаловано быть не может: "ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления", "лишь возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра" <1>. В свою очередь, соответствующая жалоба, направленная на пересмотр уже завершенного дела рассматривается опять же в общем случае как некое, отличное от эффективного, чрезвычайное средство правовой защиты, которое не должно приниматься во внимание Европейским судом в целях применения п. 1 ст. 35 Европейской конвенции <2>.

<1> См.: п. 52 Постановления ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу "Рябых против Российской Федерации".

<2> См., напр.: решение ЕСПЧ от 29 января 2004 г. "По вопросу приемлемости жалобы N 31697/03 "Леван Валерьевич Бердзенишвили против Российской Федерации" // Журнал российского права. 2004. N 7. С. 123 - 130.

Отступления от данных положений в принципе допустимы, но лишь в тех случаях, когда являются следствием обстоятельств непреодолимого и существенного характера <1>. Примерный перечень подобных обстоятельств существенного плана был, в частности, предложен Комитетом министров Совета Европы в п. "с" ст. 7 его Рекомендации N R (95) 5 от 7 февраля 1995 г. <2> Согласно указанному Перечню, к судебным разбирательствам по пересмотру вступившего в законную силу судебных постановлений (с точки зрения общепринятой в европейских странах системы судостроительства - в суд третьей инстанции) могут быть допущены лишь жалобы, подаваемые в рамках таких дел, которые:

<1> См.: п. 52 Постановления ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу "Рябых против Российской Федерации".

<2> См.: Российская юстиция. 1997. N 10. С. 2 - 4.

будут развивать право;
будут способствовать единообразному толкованию закона;
будут касаться вопросов права, имеющих значение для всего общества в целом.

При этом лицо, подающее подобную жалобу, должно в обязательном порядке дать обоснование, почему его дело будет способствовать достижению указанных выше целей.

В плане допустимых пределов отступления от общих критериев эффективной судебной защиты также заслуживают внимания положения указанной Рекомендации о возможности введения допуска (или разрешения) на обжалование и положения о допустимости отклонения в упрощенной процедуре (в частности, без информирования другой стороны) любых жалоб, которые будут признаны судом явно необоснованными, неразумными или поданными с намерением досадить.

Российское надзорное производство в арбитражном процессе - это производство, проводимое в четвертой инстанции, по ходу которого осуществляется еще одна (после кассационной) проверка вступивших в законную силу судебных актов. Очевидно, что, с точки зрения правовых позиций ЕСПЧ, сформулированных выше, в данном случае имеет место чрезвычайное обжалование судебного акта, направленное на новое рассмотрение уже оконченого дела.

Формально, если исходить из буквального содержания Рекомендации N R (95) 5 от 7 февраля 1995 г., говорящей о жестком ограничении возможностей для проведения судебного производства в суде третьей инстанции, уже сам тот факт, что рассматриваемое производство подлежит осуществлению в суде четвертой инстанции, свидетельствует, по всей видимости, не в пользу соответствия данного производства требованиям эффективности в смысле п. 1 ст. 35 Европейской конвенции. Абсолютно права Л.А. Терехова, когда замечает, что, несмотря на рекомендательный характер указанной Рекомендации, в ней наиболее четко прослеживается мысль именно о трехинстанционном построении судебной системы <1>. Соответственно, существенная проблема сегодняшнего надзорного производства в арбитражном процессе состоит в том, что Президиум ВАС РФ "не является судом третьей инстанции" <2>.

<1> См.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. С. 48.

<2> Там же. С. 149.

Представляется, что подобная процедура по своей сути более близка к процедуре возобновления производства по уже оконченому делу, которое (возобновление) осуществляется через вышестоящий судебный орган. Косвенное подтверждение последнему заключению можно найти в отдельных вердиктах Европейского суда, в том числе непосредственно адресованных отечественному институту надзорного производства в арбитражном процессе: "использование компанией-заявителем... средства правовой защиты для оспаривания разбирательства, завершившегося вынесением окончательного решения, должно рассматриваться так же, как и возобновление производства посредством использования чрезвычайного средства правовой защиты" <1>. Вместе с тем Европейская конвенция не содержит гарантий для всякого возобновления производства по конкретному делу <2>.

<1> См., напр.: решение ЕСПЧ от 4 сентября 2003 г. "По вопросу приемлемости жалобы N 13338/03 АО "Уралмаш" против Российской Федерации".

<2> См., напр.: решение ЕСПЧ от 4 сентября 2003 г. "По вопросу приемлемости жалобы N 13338/03 АО "Уралмаш" против Российской Федерации".

С точки зрения имеющихся реалий, уместно будет задаться несколько иным вопросом о соответствии общеевропейским требованиям эффективности другой осуществляемой в

отечественной системе арбитражного процесса процедуры продолжения производства по уже оконченному делу - проверки в порядке кассационного производства. Прежде всего, следует согласиться с мнением, что "кассационное производство в арбитражных судах как один из вариантов пересмотра вступившего в законную силу судебного постановления не оправдывает своего назначения ввиду чрезвычайной доступности для тяжущихся" <1>.

<1> Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. С. 170.

Кроме того, думается, что положения ч. 6 ст. 299 АПК РФ, закрепляющие право суда надзорной инстанции направить дело на рассмотрение суда кассационной инстанции, если оспариваемый в порядке надзора судебный акт не пересматривался в порядке кассационного производства, следует оценивать как существенную и очевидную ошибку законодателя, требующую обязательного устранения. И дело здесь не только и не столько в том, что "формально кассационный суд на основании положений ст. ст. 277 и 278 АПК не должен принимать надзорную жалобу к производству" <1>, так как "в главе 35 АПК, регламентирующей производство в арбитражном суде кассационной инстанции, отсутствуют какие-либо нормы, коррелирующие с ч. 6 ст. 299 АПК" <2>. Данное положение как раз можно квалифицировать как некую недоработку законодателя, которую можно устранить через соответствующие дополнения и разъяснения.

<1> Воронов А.Ф. Арбитражный процесс: Учебное пособие. М., 2004. С. 321.

<2> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. С. 669 (автор комментария - Н.А. Громошина).

Основная проблема, на наш взгляд, - в другом. И формально, и фактически имеет место факт возбуждения кассационного производства лишь на основе личной инициативы суда надзорной инстанции и без всякого учета мнения реального носителя соответствующего процессуального права. Очевидно, что подобным порядком возбуждения кассационного производства поставлена под сомнение эффективность данного средства правовой защиты: "модель эффективного пересмотра судебного акта предполагает, что заинтересованное лицо само начинает процедуру обжалования" <1>. Производство, возбуждение которого не зависит от соответствующей инициативы стороны спора, вероятнее всего ни при каких иных прочих условиях не сможет быть отнесено к числу эффективных средств правовой защиты в смысле положений Европейской конвенции. В недавнем прошлом подобное замечание уже обозначалось, правда, в отношении имевшейся ранее процедуры надзорного производства: "...пересмотр дела в порядке надзора в Российской Федерации не может инициироваться частным лицом, что относится к сфере дискреционного усмотрения определенных законом должностных лиц. Таким образом, пересмотр дела в порядке надзора не является эффективным средством судебной защиты..." <2>. Как справедливо замечается М.А. Алиэскеровым, "...Недопустимо навязывание защиты интересов лица вопреки прямо выраженной этим лицом воли... Нельзя стремиться "осчастливить" человека против его желания, попирая тем самым автономию воли, представляющую для личности не меньшую ценность, чем защищаемый, по мнению суда, интерес" <3>. Рассматриваемый механизм начала производства по уже завершеному делу, на наш взгляд, следует признать еще более неудачным решением, чем существовавшая ранее процедура возбуждения надзорного производства по протестам должностных лиц. Последняя, как известно, хотя бы предполагала наличие соответствующей просьбы заинтересованного лица.

<1> Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. С. 146.

<2> См.: решение ЕСПЧ от 8 февраля 2001 г. "По вопросу приемлемости жалобы N 47936/99, поданной Галиной Питкевич против Российской Федерации".

<3> Алиэскеров М.А. Кассационное производство по гражданским делам: вопросы теории и практики. М., 2005. С. 111.

В связи с изложенным уместно будет процитировать одну из правовых позиций, обозначенных Конституционным Судом РФ в п. 8 Постановления от 5 февраля 2007 N 2-П: "...из конституционных принципов состязательности и равноправия сторон и связанного с ними принципа диспозитивности следует, что процессуальные отношения в гражданском судопроизводстве возникают, изменяются и прекращаются главным образом по инициативе непосредственных участников спорного материального правоотношения... При этом... суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных функций..." <1>.

<1> РГ. 2007. 14 февр.

Если к сказанному добавить, как на сегодняшний день отдельными авторами обозначается сфера возможного использования механизма ч. 6 ст. 299 - осуществление кассационного пересмотра решения по делу через процедуру оспаривания в надзорном порядке определения об отказе в восстановлении предельного срока на обращение в арбитражный суд кассационной инстанции <1>, - то придется признать, что применительно к ч. 6 ст. 299 АПК РФ имеется ситуация, которая в большей степени неправоподобная, когда арбитражный суд надзорной инстанции самостоятельно определяет и объект будущего кассационного производства, инициируемого подобным образом.

<1> См.: Пацация М. К вопросу о "пресекательных" сроках обжалования (оспаривания) в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 11. С. 30.

Также следует заметить, что существованием определяемой ч. 6 ст. 299 АПК РФ процедуры возбуждения кассационного производства фактически устанавливается дополнительная возможность (льгота) для осуществления кассационного пересмотра состоявшихся по делу судебных актов. Как и любая иная привилегия, данная льгота ни при каких условиях не может лежать в основе средства правовой защиты, отвечающего критериям эффективности.

Поясним сказанное. Последние изменения ст. 292 АПК РФ привели к тому, что момент истечения предельного срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции стал полностью совпадать с моментом истечения предельного шестимесячного срока для обращения с кассационной жалобой. В итоге возможность применения ч. 6 ст. 299 АПК РФ стала ограничиваться достаточно узким кругом оспариваемых в порядке надзора судебных актов, главным образом тех, в отношении которых в рамках определенного шестимесячного срока имели место, во-первых, процедуры подачи и возвращения кассационной жалобы и, во-вторых, процедура подачи надзорного заявления (представления) <1>.

<1> Сказанное имеет отношение и к некоторым другим, много менее распространенным случаям. Например - если инициирование надзорного производства осуществляется после прекращения кассационного производства на основании ст. 282 АПК РФ.

Таким образом, предусмотренная ч. 6 ст. 299 АПК РФ процедура - это не что иное, как своеобразная льгота для тех, кто изначально подал свою кассационную жалобу с нарушением требований ст. 277 АПК РФ, а затем не отреагировал надлежащим образом на определение арбитражного суда кассационной инстанции об оставлении кассационной жалобы без движения. В итоге те лица, чье дело по их же вине не смогло стать ранее предметом кассационного производства в связи с кассационным обжалованием судебного акта, оспоренного позже в порядке надзора, вполне могут надеяться на получение для себя новой процессуальной возможности в отношении кассационного пересмотра их дела. При этом причины, в связи с которыми было утрачено изначально право на обращение в арбитражный суд кассационной инстанции, никакого значения для арбитражного суда надзорной инстанции не имеют. Иные же лица, т.е. те, чьи дела в порядке кассационного производства уже рассматривались, ни при каких условиях ничего подобного получить не смогут. Закону при этом совершенно безразлично как то, по чьей кассационной жалобе осуществлялась кассационная проверка ранее, так и то, в каком объеме она проводилась.

В дополнительное подтверждение обоснованности последних замечаний можно сослаться на мнение Б.Я. Полонского, который, исходя из реалий сегодняшнего арбитражного процесса, так определил дальнейшие перспективы развития отечественной системы судопроизводства в арбитражных судах: "...мы должны делать все, чтобы наши 3 инстанции действовали эффективно. А надзорная инстанция будет выполнять задачи обеспечения развития права и единообразия в толковании и применении правовых норм" <1>.

<1> Полонский Б.Я. Открытые перспективы // ЭЖ-Юрист. 2005. Август. N 33. С. 6.

Вместе с тем на сегодняшний день ВАС РФ в качестве основной цели дальнейшего процесса реформирования надзорного производства в арбитражном процессе продолжает обозначаться задача создания правового средства, которое бы безусловно отвечало именно критерию эффективности судебной защиты <1>.

<1> См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 10.

Подобная постановка вопроса видится нам не вполне корректной. Общая эффективность любого правового средства не абсолютная, а всего лишь относительная категория. Практика Европейского суда по правам человека подтверждает, к примеру, что правило об исчерпании внутренних эффективных средств правовой защиты в смысле ст. 35 Европейской конвенции применяется, во-первых, на основе конкретных обстоятельств каждого дела <1> и, во-вторых, с учетом некоторых иных аспектов, в частности того правового контекста, в котором действуют конкретные средства правовой защиты, и того положения, в котором находится заявитель <2>. Таким образом, полагаем, что в силу последних замечаний однозначное и безусловное достижение указанной цели, скорее всего, вряд ли возможно.

<1> См., напр.: п. 81 Постановления ЕСПЧ от 25 июля 2002 г. по делу "Совтрансавто Холдинг" против Украины".

<2> См., напр.: п. 69 Постановления ЕСПЧ от 16 сентября 1996 г. по делу "Акдивар и другие против Турции" // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 216 - 247.

Статьей 13 Европейской конвенции установлено, что каждый, чьи права и свободы, признанные Европейской конвенцией, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе. Следует подчеркнуть - именно для защиты своих субъективных прав и свобод. Судебный надзор как некая организационно-управленческая функция, связанная с контролем за деятельностью нижестоящих судебных органов, общеевропейской концепции правосудия не известен. Эксперты Совета Европы считают, что конструкций подобной функциональной направленности в судебных системах отдельных государств вообще не должно быть <1>.

<1> См.: РГ. 2005. 25 февр.

Оценка существующего надзорного производства в арбитражном процессе приводит к выводу, что в действительности при создании данной модели рассматриваемого производства предпринимались попытки учесть и обеспечить не только внешние интересы, обусловленные требованиями и оценками общеевропейского масштаба, но и внутренние, которые были продиктованы сложившимися взглядами на роль отечественного надзорного производства прежде всего как средства судебного надзора в системе арбитражных судов. При этом в процессуальной литературе подчеркивается то, что именно судебный надзор был и продолжает оставаться основной функцией ВАС РФ <1>.

<1> Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессе. С. 75.

С точки зрения обеспечения процесса реализации так называемых судебно-надзорных полномочий справедливо, что никто и ничто не должно препятствовать суду, когда последний реализует свою исключительно публичную конституционную функцию по осуществлению судебного надзора, одной из главных задач которого всегда было то, чтобы не допустить именно со стороны государства (!) ни одного случая оставления в силе незаконного или необоснованного решения: "...государство не имеет право мириться с сохранением в силе нелегитимных судебных актов... Оно обязано преодолеть судебную ошибку не только по просьбе потерпевшего лица, но и по собственной инициативе, в рамках внутренней самопроверки..." <1>. С точки же зрения нормального судопроизводства, связанного со справедливым рассмотрением конкретного дела и надлежащей защитой нарушенных прав конкретного лица, много из того, о чем сказано выше, недопустимо.

<1> Воробьев Е.Г. К вопросу о несоответствии сроков материального и процессуального права для судебной защиты гражданских прав в порядке надзора // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 8. С. 33.

Представляется, что процессуальному механизму, выступающему в качестве некоего средства организационно-управленческого контроля за нижестоящими судами и направленного, в первую очередь, на обеспечение интереса государства <1>, вероятнее всего, будет отказано в признании за ним статуса эффективного в смысле положений ст. 13 Европейской конвенции правового средства, призванного обеспечивать защиту прав и свобод человека. Если отталкиваться от дефиниции, что средство правовой защиты - это "совокупность процессуальных действий, осуществляемых участниками процесса и направленных на защиту нарушенного права" <2>, то придется признать, что данный процессуальный механизм (т.е. отечественное надзорное

производство в арбитражном процессе) на сегодняшний день в качестве подобного явления (т.е. средства правовой защиты по смыслу Европейской конвенции) вообще не может и не должен рассматриваться.

-
- <1> См.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 199.
<2> Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 41.

На указанное обстоятельство справедливо обращается внимание. Так, Т.Г. Морщакова замечает, что "в арбитражном судопроизводстве... надзорная инстанция не является средством защиты для граждан, но служит обеспечению единства судебной практики..." <1>. Еще более категоричен в своих выводах Комитет министров Совета Европы, который в п. 22 своих принятых 5 октября 2005 г. Письменных замечаний в интересах заявителя по вопросу исполнения Постановления ЕСПЧ от 5 апреля 2005 г. по делу "Волкова против Российской Федерации" указал на то, что тезис о том, что существующее в Российской Федерации производство в порядке надзора представляет собой дополнительное средство защиты права, является глубоко неверным: пересмотр в порядке надзора представляет не средство защиты права, а, согласно прецедентному праву Европейского суда, серьезную угрозу принципу правовой определенности <2>.

-
- <1> Морщакова Т.Г. Надзорное производство требует совершенствования // ЭЖ-Юрист. 2006. Декабрь. N 47. С. 4.
<2> Информация об опубликовании данного документа на территории Российской Федерации отсутствует.

Вместе с тем очевидно, что для лица, чье право было нарушено в ходе рассмотрения его дела, заключительный вывод суда последней проверочной инстанции о том, нарушаются, к примеру, или нет обжалованным (оспоренным) судебным актом некие публичные интересы, будет скорее всего безразличен. Уж если дело, в котором участвует данное лицо, стало предметом рассмотрения по существу, то оно вправе рассчитывать именно на эффективное восстановление судом своих нарушенных прав. Несомненно, что указанное лицо только для этого и обращалось в суд последней инстанции, предполагая в конечном итоге получить судебное решение как акт защиты именно своего права <1>.

-
- <1> См.: Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967. С. 83.

Рассматриваемое противоречие в обязательном порядке должно быть устранено. Вместе с тем, пока существует ст. 127 Конституции РФ в ее сегодняшней редакции, достичь подобного можно лишь одним способом - через разделение (в смысле используемой процессуальной формы) функций ВАС РФ, реализуемых им как высшим судебным органом, и тех функций, которые осуществляются последним в качестве органа судебного надзора в системе арбитражных судов. Соответственно, вопрос об обеспечении единообразия правоприменения должен разрешаться ВАС РФ в двух формально обособленных друг от друга направлениях: в порядке осуществления общего организационно-управленческого контроля за нижестоящими арбитражными судами и в порядке обеспечения законных ожиданий конкретного участвующего в деле лица на разрешение его дела в соответствии с устоявшимися правилами правоприменения.

Косвенно на необходимость рассматриваемого шага уже указывается в работах отдельных авторов. Так, к примеру, Е.А. Борисова совершенно справедливо обращает внимание на то, что существующее на сегодняшний день надзорное производство должно быть преобразовано и, соответственно, развиваться как совершенно новый по своему содержанию правовой институт, обособленный от каких-либо управленческих и организационных функций высших судебных органов <1>. Фактически к этому же призывает и Комитет министров Совета Европы, когда в п. п. 4 и 29 своих Письменных замечаний в интересах заявителя по вопросу исполнения Постановления ЕСПЧ от 5 апреля 2005 г. по делу "Волкова против Российской Федерации" указывает на необходимость отмены всех надзорных производств, существующих в России на сегодняшний день.

-
- <1> См.: Борисова Е.А. Влияние общепризнанных принципов и норм международного права на развитие производства в порядке надзора в российском арбитражном и гражданском процессах // Хозяйство и право. 2005. N 7. С. 94.

Полагаем, что следует поддержать Е.А. Борисову и в том, что во избежание путаницы судебно-надзорные функции должны получить свое законодательное оформление не в

положениях арбитражного процессуального законодательства, а через нормы закона об арбитражных судах <1>.

<1> См.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 204 - 208.

Соглашаясь с тем, что судебным надзором в перспективе может быть охвачена и некая деятельность, не имеющая статуса процессуальной, мы тем не менее не разделяем позиции о необходимости полного выведения всего судебного надзора из сферы процессуальных отношений. Прежде всего отказ от определенной ст. 127 Конституции РФ процессуальной формы судебного надзора будет означать факт неконституционности соответствующей деятельности ВАС РФ. Также полагаем, что полноценного решения вопросов в сфере контроля за единообразным применением закона в процессуальной деятельности, а именно это было и продолжает оставаться основной задачей судебно-надзорной деятельности, без использования соответствующей процессуальной формы достичь будет невозможно.

Что касается процессуальной формы, которая может быть использована для реализации так называемых судебно-надзорных полномочий, то здесь можно обратить внимание на отдельные процессуальные процедуры, используемые (и использовавшиеся ранее) в судебных системах зарубежных стран, например во Франции.

Так, согласно Закону от 3 июля 1967 г. "О реорганизации Кассационного суда" в системе гражданского судопроизводства Франции была создана процедура "обжалования в интересах закона". Суть ее состояла в следующем. Должностное лицо (генеральный прокурор при Кассационном суде) наделялся полномочием обжаловать решение нижестоящего суда в целях пресечения нарушения закона и обеспечения единообразия судебной практики. Срок на подачу подобной жалобы никак не ограничивался, но его течение начиналось лишь по прошествии установленного для сторон срока на нормальное обжалование. В случае отмены обжалованного подобным образом решения суда оно переставало иметь значение для судебной практики в целом, однако продолжало оставаться в силе по отношению к участвующим в деле лицам, которые его не обжаловали <1>.

<1> См.: Борисова Е.А. Некоторые теоретико-практические вопросы, возникающие в гражданском процессе на стадии производства в порядке надзора // Законодательство. 2004. N 8. С. 62. (Подробнее см.: Боботов С.В. Правосудие во Франции. М., 1994; Балакин К.В. Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.)

Еще один вариант процессуальной формы, при помощи которой высший судебный орган может решать вопросы, связанные с обеспечением единообразия правоприменения безотносительно к процедуре рассмотрения им (т.е. самим высшим судебным органом) конкретных споров, был определен французским Декретом от 15 мая 1991 г. Согласно указанному документу любой судебный орган до вынесения решения по делу, связанному с применением нормативного акта, практика применения которого вызывает определенные сложности, вправе направить соответствующий запрос в Кассационный суд. Последний должен высказать свою позицию в трехмесячный срок. Формально мнение Кассационного суда является консультативным и не имеет какого-либо обязательного значения. Вместе с тем "и авторитет верховной судебной инстанции, и перспектива кассационного обжалования обеспечивают необходимость подчинения ее мнению" <1>.

<1> Балакин К.В. Указ. соч. С. 18.

Со своей стороны полагаем, что второй вариант более предпочтителен и на него следует обратить особое внимание. Примечательно, что и отдельные представители российского судейского сообщества не только допускают, но и прямо говорят о необходимости использования в отечественной системе арбитражного судопроизводства подобного варианта процессуального взаимодействия судов различных уровней: в интересах правосудия и предотвращения массовых судебных ошибок суды должны иметь право обратиться за разъяснениями в вышестоящую инстанцию, соответствующая позиция которой должна быть официальной и определенным образом формализованной <1>; необходимы поправки в АПК РФ, допускающие возможность подачи арбитражными судами нижестоящих инстанций в ВАС РФ процессуальных запросов о толковании спорного вопроса права <2>.

<1> См.: Романец Ю.В. Единообразие судебной практики - залог правосудия // ЭЖ-Юрист. 2005. Сентябрь. N 35. С. 5.

<2> См.: Стрелов И.М. Ошибки законодателя устранил суд // ЭЖ-Юрист. 2006. Ноябрь. N 44. С. 6.

В свою очередь, ситуация, возможность возникновения которой предопределяется фактом реализации права на "обжалование в интересах закона", видится не совсем логичной и, что более существенно, не вполне правосудной. Очевидно, что в случае удовлетворения жалобы, поданной "в интересах закона", перед сторонами спора (и, возможно, государством) неизбежно возникает проблема необходимости, возможно, принудительного исполнения судебного решения, фактическая незаконность которого подтверждена и зафиксирована высшим судебным органом. Подобное положение дел, как нам представляется, не будет способствовать укреплению авторитета судебной власти.

Также совершенно справедливо, что в конечном итоге необходимо "изменить наименование проверки, осуществляемой Высшим Арбитражным Судом РФ" <1>. Вместе с тем, если исходить из сказанного ранее, то делать подобное будет уместным лишь после того, как судебно-надзорные функции ВАС РФ будут отделены от его непосредственной судебной деятельности. Что касается сегодняшних реалий, то применительно к ним абсолютно прав Никоноров С.Ю., замечая, что "наименование производства в порядке надзора В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ отчасти отвечает его признакам и содержанию" <2> (выделено мной. - А.Е.).

<1> Борисова Е.А. Влияние общепризнанных принципов и норм международного права на развитие производства в порядке надзора в российском арбитражном и гражданском процессах. С. 96.

<2> Никоноров С.Ю. Указ. соч. С. 75.

Представляется, что все сказанное выше с большой долей вероятности свидетельствует о том, что изначально обозначенной цели - создать из надзорного производства в арбитражном процессе средство, однозначно отвечающее общеевропейским стандартам эффективной правовой защиты, - достичь до сегодняшнего дня не удалось.

Законодательное обособление судебного производства, проводимого ВАС РФ в качестве высшего судебного органа системы арбитражных судов, от судебно-надзорной составляющей - это не более чем вопрос времени. Кроме того, нерешенность данной задачи не снимает вопроса о необходимости приведения существующего арбитражного надзорного производства в соответствие с критериями справедливого судебного разбирательства.

Сегодняшняя практика Европейского суда исходит из того, что обязательство, определяемое ст. 13 Европейской конвенции - "Право на эффективные средства правовой защиты", является более общим по отношению к обязательству, закрепленному п. 1 ст. 6 того же документа - "Право на справедливое судебное разбирательство" <1>. Сказанное можно разъяснить следующим образом: средство правовой защиты, полностью отвечающее всем критериям справедливости, - это всегда эффективное средство правовой защиты, вместе с тем эффективное средство правовой защиты - это не обязательно такое средство, которое полностью отвечает критериям справедливого судебного разбирательства в смысле п. 1 ст. 6 Европейской конвенции.

<1> См., напр.: п. 94 Постановления ЕСПЧ от 18 декабря 1996 г. по делу "Аксой против Турции" // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 339 - 361 или п. 105 Постановления ЕСПЧ от 19 февраля 1998 г. по делу "Кайя против Турции" // Там же. С. 475 - 495.

Таким образом, полагаем, что в настоящее время в качестве первоочередной и, что более важно, более понятной цели дальнейшего реформирования арбитражного надзорного производства следовало бы выделять задачу создания на основе рассматриваемого производства правового средства, наиболее полно отвечающего критериям справедливого судебного разбирательства по смыслу п. 1 ст. 6 Европейской конвенции, и прежде всего тем из них, на основе которых определяются институциональные и процедурные аспекты уже упоминавшегося выше общеевропейского принципа "право на суд". Содержание рассматриваемого принципа наряду с некоторыми другими было в свое время достаточно подробно разъяснено и в информационном письме ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341 "Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие" <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

Принцип "право на суд" вполне обосновано признается базовым международным правовым принципом: "без абсолютизации принципа права на суд становятся эфемерными и права человека, и верховенство права" <1>.

<1> Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права. С. 127.

Задача обеспечения доступности правосудия в АПК 2002 г. впервые получила статус одной из основных задач судопроизводства, осуществляемого в арбитражных судах РФ (см. п. 2 ст. 2 АПК РФ): "причины, вызвавшие необходимость внесения изменений и дополнений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ, связаны одной общей задачей - задачей обеспечения доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности" <1>. Как следствие, доступность правосудия (или судебной защиты) стала рассматриваться в качестве одного из основополагающих судопроизводственных принципов всего отечественного арбитражного процесса, который получил свою реализацию в целом ряде различных норм и институтов нового АПК РФ <2>.

<1> Андреева Т.К. Обеспечение доступа к правосудию - главная задача совершенствования Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // Хозяйство и право. 2000. N 9. С. 24.

<2> См., напр.: Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005; Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 69 - 71 (автор главы - В.В. Ярков).

Последний тезис означает, что факт надлежащего обеспечения принципа доступности правосудия, так же как и любого иного принципа арбитражного процесса, обязан иметь свое подтверждение на всех этапах процессуальной деятельности, в том числе на стадии надзорного производства.

С процессуально-правовой точки зрения доступность правосудия при проверке судебных актов арбитражных судов в порядке надзора должна проявляться в наличии гарантированного права на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции в порядке, четко установленном законом и не допускающем субъективизма (дискреции) при применении последнего. Иными словами, прежде чем что-либо говорить о справедливости непосредственной процедуры судебного разбирательства, индивид должен иметь возможность добиться проведения последнего. Как высказался по данному поводу Европейский суд, было бы немыслимо, чтобы ст. 6 (п. 1) Европейской конвенции содержала подробное описание предоставляемых сторонам процессуальных гарантий и не защищала бы в первую очередь то, что дает возможность практически пользоваться данными гарантиями - доступ к суду. Такие характеристики процесса, как справедливость, публичность, динамизм лишаются всякого смысла, если нет самого судебного разбирательства <1>.

<1> См.: п. 35 Постановления ЕСПЧ от 21 февраля 1975 г. по делу "Голдер против Соединенного Королевства".

Несомненно, что в смысле реального обеспечения большей доступности правосудия следует признать положительным то, что законодатель, конструируя новый порядок производства в порядке надзора, отказался от административных методов регулирования данного производства и наделил участвующих в деле лиц правом на непосредственное обращение от своего имени в арбитражный суд надзорной инстанции.

С точки зрения положений Рекомендации Комитета министров Совета Европы N R (95) 5 от 7 февраля 1995 г., такой же положительной оценки заслуживает факт законодательного обозначения через ст. 304 АПК РФ исчерпывающего перечня оснований для рассмотрения дела о пересмотре судебного акта в порядке надзора.

Вместе с тем следует признать, что имеет место чрезмерное ограничение процессуальных возможностей участвующих в деле лиц каким-либо образом влиять на процесс надзорного производства, что нашло свое выражение, в частности, в следующем:

в неопределенности отдельных условий возбуждения надзорного производства;

в существенном ограничении процессуальных возможностей сторон в вопросах, связанных с установлением оснований, обозначенных в ст. 304 АПК РФ <1>.

<1> Подробнее о данных аспектах надзорного производства в арбитражном процессе будет сказано в гл. 2 и 3 настоящей работы.

На сегодня каких-либо единых критериев по применению положений ст. 304 АПК РФ так и не выработано. Учитывая то, что определенные данной статьей основания есть по своей сути необходимые предпосылки для последующего рассмотрения поданного надзорного обращения по

существо, придется признать, что сколько-нибудь ясные и понятные правила обращения к арбитражному надзорному производству в настоящий момент времени отсутствуют.

Таким образом, сейчас говорить что-либо утвердительно о доступности арбитражного надзорного производства как в плане отсутствия судебной дискреции, так и в плане однозначной определенности процедур, непосредственно предшествующих рассмотрению дела в порядке надзора, будет по меньшей мере спорно.

В оценках рассматриваемого производства более правильным будет согласиться с мнением Е.А. Борисовой, считающей, что право доступа в Президиум ВАС РФ нельзя признать реально существующим, так как лицу, оспаривающему судебный акт, невозможно ни определить, ни обосновать наличие соответствующих оснований <1>. Еще более категорична Т.Е. Абова, констатирующая, что на уровне федеральных арбитражных судов округов доступ к правосудию, с фактической точки зрения, вообще заканчивается <2>.

<1> См.: Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессах // Законодательство. 2003. N 10. С. 56.

<2> См.: Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 700 - 702.

К сожалению, неоднозначной оценки заслуживает и позиция КС РФ, который, говоря о якобы безусловной обязанности судей ВАС РФ передать дело на рассмотрение Президиума при наличии предусмотренных ст. 304 АПК РФ оснований, почему-то не упоминает о том, какие права корреспондируют с данной процессуальной обязанностью суда, кому они принадлежат и каким образом защищаются <1>.

<1> См., напр.: Определения КС РФ: от 25 марта 2004 г. N 87-О

Следует напомнить, что, оценивая в свое время надзорное производство по АПК 1995 г., КС РФ также указывал именно на обязанность должностных лиц суда и прокуратуры приносить протесты на состоявшиеся судебные решения при наличии оснований для их пересмотра в порядке надзора <1>. При этом в качестве средства, обеспечивающего исполнение указанной обязанности и реализацию соответствующего права на судебную защиту, КС РФ рассматривал возможность повторного обращения к тому же самому или к вышестоящему должностному лицу с аналогичной просьбой <2>. Конечно, вывод во многом небесспорный, если учесть, что обязанность - это то, исполнение чего всегда можно добиться не повторной просьбой, а в принудительном порядке, тем не менее подобным образом хотя бы создавалась видимость наличия неких гарантий права на доступ к суду применительно к каждому конкретному обращению.

<1> См., напр.: Определения КС РФ: от 5 октября 2000 г. N 218-О // СЗ РФ. 2000. N 48. Ст. 4738; от 20 декабря 2001 г. N 265-О.

<2> Там же.

Сейчас, если исходить из положений ч. 9 ст. 299 АПК РФ, возможность повторного обращения того же лица и по тем же основаниям полностью исключается. Обжаловать отказ в передаче дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ вроде бы также невозможно. В подобной ситуации достаточно сложно согласиться с тезисом о существовании некой безусловной обязанности, определяемой по факту объективного наличия предусмотренных ст. 304 АПК РФ оснований. Думается, что ничего подобного у состава судей ВАС РФ в действительности нет. Так же как нет и реально гарантированного в установленном законом случаях права конкретного подателя надзорного обращения на доступ к надзорному производству, проводимому на уровне Президиума. Разъяснения КС РФ о том, что ст. 299 АПК РФ не препятствует обращению с повторным заявлением другого лица либо того же лица по иным основаниям <1>, как нам представляется, обозначенную проблему несколько не устраняют, так как имеют отношение либо к иным, отличным по своему основанию от изначально заявленного, требованиям, либо - к праву на судебную защиту совершенно других, отличных от заявителя лиц.

<1> См., напр.: Определение КС РФ от 15 июля 2004 г. N 274-О.

В литературе обращается внимание на факт постепенного сокращения количества обращений в ВАС РФ как в арбитражный суд надзорной инстанции: в 2003 г. таких обращений было 21830, в 2004 г. же стало 19935, т.е. уменьшилось на 8,7%. Б.Я. Полонским данный факт объясняется тем, что в оформлении подобных обращений стало значительно меньше ошибок: в относительном исчислении количество возвращенных заявлений (т.е. тех, что были оформлены с ошибками) также уменьшилось почти на 10%, именно за счет этого, полагает указанный автор, и произошло общее уменьшение количества обращений <1>.

<1> См.: Полонский Б.Я. Экономическое правосудие: единство правоприменения // Законодательство. 2005. N 2. С. 33.

С подобными выводами согласиться сложно. Если общее количество обращений в арбитражный суд надзорной инстанции снизилось, то данный факт, по нашему мнению, говорит не только и не столько о том, что отдельные потенциальные заявители, став грамотней и осознав правовую несостоятельность своих заявлений, отказались в связи с этим от обращения в ВАС РФ, а скорее о другом - об общем уменьшении числа тех, кто продолжает надеяться на получение реальной помощи от данного арбитражного суда в плане правильного разрешения конкретного спора. Представляется, что главной причиной подобного является обусловленное откровенно противоречивой судебной практикой полное непонимание потенциальными заявителями тех правил, по которым будет осуществляться требуемое ими надзорное производство и, прежде всего, сможет ли оно начаться вообще.

В какой-то мере подтверждением правильности последнего предположения можно считать еще один из выводов, сформулированных в тексте Письменных замечаний в интересах заявителя по вопросу исполнения Постановления ЕСПЧ от 5 апреля 2005 г. по делу "Волкова против Российской Федерации": в настоящее время ВАС РФ продолжает принимать заявления о пересмотре в порядке надзора по произвольному принципу, т.е. без учета каких-либо критериев допустимости, и отменять окончательные решения по своему свободному усмотрению.

Еще одним составным элементом общеевропейского принципа "право на суд" является так называемое правило "надлежащего суда". Согласно п. 1 ст. 6 Европейской конвенции каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет, в числе прочего, право на разбирательство его дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Таким образом, обозначено три требования (или условия), которым в обязательном порядке должен отвечать любой суд, рассматривающий гражданские дела. Это - независимость, беспристрастность и законность (в том смысле, что суд должен быть создан на основании закона <1>). Еще одно обязательное требование, которое охватывается требованием законности и которому также должен соответствовать любой судебный орган, заключается в том, что последний должен быть не только создан, но и действовать на основании закона <2>, т.е. в рамках обозначенной законом компетенции и в определенной процедуре <3>.

<1> См.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения / Под ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М., 2002. С. 90 (автор комментария - М. де Сальвиа).

<2> См.: Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 50 (автор главы - В.В. Ярков).

<3> См.: Нешатаева Т. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права. С. 127.

Имеет смысл подробнее остановиться на оценке отечественного арбитражного суда надзорной инстанции в плане его соответствия третьему из указанных выше условий - так называемой законности в организационном плане. По смыслу Европейской конвенции судом является созданный на основании закона орган, который в материальном плане характеризуется юрисдикционной ролью, т.е. способностью решать на основании норм права и через использование определенной законом процедуры любой вопрос, относящийся к его компетенции <1>.

<1> См.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения. С. 88 (автор комментария - М. де Сальвиа).

Требование о том, что суд должен быть создан на основании закона, распространяется не только на то, что в обязательном порядке должна существовать закрепленная в законе правовая основа для существования данного органа в целом, но также и на то, каким образом, с точки зрения закона, осуществляется формирование состава судебного присутствия по каждому делу.

Касательно порядка формирования судебного состава, осуществляющего рассмотрение заявлений в порядке ст. 299 АПК РФ, Кодексом 2002 г. установлено, что данный состав формируется по общим правилам (т.е. на основании ст. 18 АПК РФ) с учетом очередности распределения поступающих в ВАС РФ обращений (ч. 2 ст. 299 АПК РФ).

Большинством авторов новый, закрепленный в законе порядок формирования судебных составов для рассмотрения надзорных обращений (на основе учета очередности) однозначно приветствуется. Данный порядок - это и процессуальная гарантия реализации права сторон на надлежащий суд <1>, и средство обеспечения справедливого разбирательства, исключаящего

любое постороннее вмешательство <2>. С подобными выводами нельзя не согласиться. Вместе с тем за рамками подобных оценок почти всегда остается ответ на один немаловажный вопрос: каким образом участвующие в деле лица, которые, как известно, о времени и месте соответствующего судебного заседания не извещаются, смогут удостовериться в том, что указанные гарантии в отношении их дела были реализованы надлежащим образом и в полном объеме?

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 759 (автор комментария - Т.К. Андреева).

<2> См.: Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 571 (автор главы - Б.Я. Полонский).

Как справедливо замечает Н.А. Колоколов, механизма, детально регламентирующего на соответствующем законодательном уровне распределение дел между судьями в многосоставных судах, в России нет. Проконтролировать и, если надо, оспорить законность, обоснованность и справедливость подобных решений не в состоянии ни стороны, ни даже сами судьи <1>.

<1> См.: Колоколов Н.А. Распределение, перераспределение дел в многосоставных судах // ЭЖ-Юрист. 2005. Апрель. N 13. С. 6.

В целом соглашаясь с выводами данного автора, считаем нужным дополнить их одним замечанием в отношении надзорного производства в арбитражном процессе, точнее его второго этапа. Во всех арбитражных судах вопросы распределения дел, как это следует из п. 31 Регламента арбитражных судов РФ <1>, и сегодня продолжают решаться на основе дискреционных полномочий руководителей судебных подразделений (коллегий и составов). Вместе с тем существованием ч. 2 ст. 299 АПК РФ фактически предопределена необходимость использования на этапе рассмотрения надзорного заявления некоего механизма "учета очередности распределения... обращений". Таким образом, следует признать, что создание указанного механизма, исключившего бы возможность субъективного влияния на процесс распределения дел, обязательно в силу прямого указания закона.

<1> Вестник ВАС РФ. 2003. N 3.

Рассмотрение дела в Президиуме ВАС РФ начинается с того, что оно (данное дело) докладывается судьей ВАС РФ - докладчиком по данному делу. В АПК РФ отсутствуют какие-либо прямые указания относительно того, кто из судей ВАС РФ может быть судьей-докладчиком по конкретному делу и каков статус данного лица по отношению к Президиуму ВАС РФ. Согласно п. 24 утвержденного распоряжением Председателя ВАС РФ от 11 декабря 2002 N 64 Порядка организации работы по рассмотрению заявлений и представлений о пересмотре судебных актов в порядке надзора в ВАС РФ <1> (далее также - Порядок от 11 декабря 2002 г.), "судей-докладчиком... является, как правило, судья, который докладывал дело при рассмотрении заявления (представления) коллегиальным составом судей". Последнее положение, на наш взгляд, порождает серьезные сомнения в обоснованности широко распространенного на сегодняшний день мнения о наличии однозначно определенного законом порядка формирования состава суда, уполномоченного на осуществление надзорного рассмотрения дела <2>.

<2> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 779 - 780 (автор комментария - Т.К. Андреева).

Наоборот, приходится признать, что абсолютно не регламентированная положениями ч. ч. 1 и 2 ст. 15 ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" процедура введения каждого судьи-докладчика в состав Президиума ВАС РФ, т.е. в число лиц, уполномоченных выносить заключительный вердикт по делу, не вполне отвечает требованиям законности применительно к порядку формирования данного судебного органа. В особенности если учесть, что в действительности при рассмотрении каждого дела в состав Президиума ВАС РФ вводится не один, а двое судей-докладчиков, один из которых (второй докладчик) вообще не известен ст. 303 АПК РФ, назначается исключительно на усмотрение Президиума и им же (Президиумом) может быть заменен (см. п. 24 Порядка от 11 декабря 2002 г.).

Что касается наличия однозначно определенной законом компетенции <1>. Очевидно, что никак не в пользу данного факта свидетельствует неопределенность, существующая по вопросу о возможности проверки в порядке надзора ошибочных, принятых в порядке надзора постановлений Президиума ВАС РФ, прежде всего тех, которыми были постановлены новые решения, а иначе,

чем это было сделано судами нижестоящих инстанций, определены права и обязанности участвующих в деле лиц.

<1> Подробнее о компетенции см.: Ефимов А.Е. Рассмотрение дела в порядке надзора. Полномочия Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // Право и экономика. 2005. N 9. С. 75 - 81.

В ситуации, когда оспариваемый судебный акт по итогам его пересмотра в порядке надзора оставляется без изменения, а заявление - без удовлетворения (см. п. 1 ч. 1 ст. 305 АПК РФ), Президиум ВАС РФ через принятие своего постановления фактически указывает на наличие судебной ошибки, допущенной судебным составом, принявшим соответствующее определение о передаче дела на рассмотрение Президиума. Иными словами: констатируется факт неприемлемости конкретного надзорного обращения производству, проводимому на уровне Президиума ВАС РФ <1>. Зачастую Президиум ВАС РФ прибегает к данной процессуальной норме и в тех случаях, когда приходит к выводу об изначальном отсутствии каких-либо условий для реализации права на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции. Например, заявителем никак не обозначен факт существенного нарушения его прав и законных интересов в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности <2>. В подобных ситуациях Президиум имеет дело уже с фактом неправомерного возбуждения всего надзорного производства в целом. Вместе с тем подобный вывод опять-таки оформляется как итог рассмотрения соответствующего дела по существу.

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 769 (автор комментария - Т.К. Андреева).

<2> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 1 июня 2004 г. N 14778/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 9.

Сам по себе факт возможности рассмотрения судом дела неприемлемого априори его юрисдикции, вызывает серьезные сомнения в том, что указанный суд в рассматриваемых ситуациях является "судом надлежащим" и осуществляет правосудие в рамках законодательно закрепленной за ним компетенции.

Как и прежде, нормами, регламентирующими надзорное производство в арбитражном процессе, оставлен без ответа вопрос о пределах рассмотрения дела в стадии надзорного производства. Статьи, аналогичной ст. 286 АПК РФ, в указанной главе нет, что справедливо расценивается в отечественной процессуальной науке как очевидный "пробел правового регулирования" <1>. Имеет ли право Президиум ВАС РФ выйти за пределы доводов, изложенных в надзорном обращении, и отменить судебный акт, который не оспаривается заявителем?

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. С. 676 (автор комментария - Н.А. Громошина).

Мнения различных авторов по данному вопросу существенно расходятся. Так, Н.А. Громошина, оценивая содержание ст. ст. 304 - 306 АПК РФ, полагает, что суд надзорной инстанции проверяет не только оспариваемый судебный акт, но и все дело в полном объеме, независимо от доводов лица, обращающегося с заявлением (представлением) <1>. Противоположное мнение выражается Е.А. Борисовой: "Исходя из принципа диспозитивности при рассмотрении дела по существу суд надзорной инстанции должен проверить обжалуемые вступившие в законную силу судебные постановления в пределах доводов надзорной жалобы (представления прокурора)" <2>.

<1> Там же.

<2> См.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 231.

Со своей стороны оцениваем последнюю позицию как теоретически более обоснованную. Один из постулатов римского права гласит: сколько жалобы - столько и решения (*tantum devolutum quantum appellatum*). Данный тезис имеет прямое отношение к принципу диспозитивности, которым и "судьба" предмета спора, и процесс постадийного развития дела связываются прежде всего с усмотрением непосредственных сторон данного спора, т.е. истца и ответчика. Следует согласиться с Г. Осокиной, что разрешение судом не заявлявшихся требований следует оценивать как исключение из действия принципа диспозитивности, которое допускается лишь в силу прямого указания закона <1>. По нашему мнению, подобных указаний, тем более прямых, в гл. 36 АПК РФ нет. Более того, как представляется, положения п. 4 ст. 306 АПК РФ говорят как раз об обратном, когда требуют обязательного изложения в тексте постановления Президиума содержания

оспариваемого судебного акта и всего лишь простого перечисления всех иных судебных актов, принятых по делу.

<1> См.: Осокина Г. О праве суда выйти за пределы исковых требований // Российская юстиция. 1998. N 6. С. 40.

С учетом положений п. 1 ст. 286 АПК РФ, жестко ограничивающих пределы проверки законности судебных актов в арбитражном суде кассационной инстанции, вывод о допустимости выхода Президиума ВАС РФ за рамки заявленного требования будет означать возможность отмены вполне правосудных, в смысле ч. 1 ст. 286 АПК РФ, судебных актов через использование не востребованной в данной части сторонами спора судебной процедуры. Как справедливо замечается А.С. Кожемяко, осуществление подобной судебной деятельности фактически будет означать "самостоятельный спор" между различными судебными звеньями, что в итоге не приведет к укреплению авторитета судебной власти <1>.

<1> См.: Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. М., 2004. С. 127.

Еще один, на наш взгляд, проблемный аспект, имеющий отношение к компетенции арбитражного суда надзорной инстанции, обусловлен наличием законодательно зафиксированного указания на необходимость оставления по итогам рассмотрения дела в порядке надзора без изменения именно одного из принятых ранее судебных актов. Примеров того, когда по итогам надзорного пересмотра без изменения оставляются два из трех ранее принятых по делу судебных актов, достаточно много <1>. Президиум ВАС РФ при этом всегда ссылается на полномочия, закрепленные за ним п. 5 ч. 1 ст. 305 АПК РФ. Вместе с тем именно таких полномочий у него, формально говоря, нет, что, естественно, также свидетельствует не в пользу соблюдения определенной законом компетенции.

<1> См. Постановления Президиума ВАС РФ: от 4 марта 2003 г. N 5946/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 7; от 22 февраля 2005 г. N 13294/04 и от 22 марта 2005 г. N 13048/04

Положениям гл. 36 АПК РФ институт прекращения производства по надзорному обращению, аналогичный институтам прекращения производства по апелляционной или кассационной жалобам (см. ст. ст. 265, 282 АПК РФ), когда производство прекращается без какого-либо воздействия на обжалуемый (оспариваемый) судебный акт, не известен. Последнее замечание дает серьезные основания для того, чтобы усомниться в процессуальной состоятельности целого ряда постановлений Президиума ВАС РФ о прекращении производства в порядке надзора, которые принимаются в ответ на обращения заявителей о снятии их надзорных заявлений с рассмотрения на уровне Президиума ВАС РФ <1>. Имеющиеся в подобных постановлениях Президиума ссылки на ст. 305 АПК РФ как на основание для прекращения именно надзорного производства, на наш взгляд, лишь подтверждают сказанное.

<1> См., напр., следующие Постановления Президиума ВАС РФ: от 13 января 2004 г. N 11670/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 6; от 14 декабря 2004 г. N 9841/04 // Вестник ВАС РФ. 2005. N 4.

Не меньшие сомнения вызывает ситуация, когда Президиум ВАС РФ со ссылкой на ту же ст. 305 АПК РФ осуществляет реализацию еще одного полномочия, которое вообще не имеет своих аналогов в действующем арбитражном процессуальном законодательстве. Имеется в виду оставление без рассмотрения поступившего в Президиум ВАС РФ надзорного заявления <1>.

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 5 августа 2003 г. N 10775/02 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.

Не в пользу вывода об однозначной определенности компетенции арбитражного суда надзорной инстанции свидетельствует и то, что полномочия, определенные п. п. 2 - 3 ч. 1 ст. 305 АПК РФ, никак не соотнесены с установленными основаниями для изменения или отмены судебных актов в порядке надзора (см., для сравнения, п. п. 2 - 4 ч. 1 ст. 287 АПК РФ). С формальной точки зрения, последнее замечание означает, что выбор любого из указанных способов завершения надзорного пересмотра - это вопрос, отданный законодателем на исключительное усмотрение Президиума ВАС РФ, что не может не вызывать вполне обоснованных нареканий.

По поводу определенной законом судебной процедуры, дающей возможности для полноценной реализации арбитражным судом надзорной инстанции имеющихся у него полномочий, необходимо заметить следующее.

Согласно ч. 8 ст. 303 АПК РФ при равенстве голосов членов Президиума, поданных "за" и "против", надзорное обращение оставляется без удовлетворения, а оспариваемый судебный акт - без изменения.

Последняя норма, на наш взгляд, сформулирована законодателем не совсем удачно. Фактически ей определяются итоги равного голосования лишь по одному из большого числа вопросов, которые могут разрешаться Президиумом в ходе закрытого совещания. Что будет, если равенство голосов членов Президиума ВАС РФ возникнет, к примеру, по вопросу о необходимости нового рассмотрения дела в ином составе суда (см. п. 2 ч. 1 ст. 305 АПК РФ) или о содержании нового судебного акта (см. п. 3 ч. 1 ст. 305 АПК РФ)? На сегодняшний день легального механизма для решения подобных вопросов не имеется, что, с точки зрения требования об обязательности следования установленной законом процедуры, свидетельствует о нарушении последнего.

Также следует добавить, что результат голосования судей в тексте принятого постановления Президиума ВАС РФ не отражается. Данное обстоятельство, если учитывать факт отсутствия общего механизма принятия решений при равенстве голосов, ставит под сомнение процессуально-правовую состоятельность любых постановлений Президиума ВАС РФ, принятых в порядке надзора. В этой связи обращает на себя внимание то обстоятельство, что в резолютивных частях постановлений Европейского суда, принятых по существу заявленных требований, в обязательном порядке присутствует указание на то, как распределились голоса по каждому из разрешенных судом вопросов. Данная информация - это ни что иное, как одна из значимых гарантий соблюдения принципа "право на суд". Она подтверждает, что итоговый судебный акт был принят в полном соответствии с определенной законом процедурой, а потому скрываться от лиц, участвующих в деле, она не должна.

По смыслу ст. 304 АПК РФ, по итогам надзорного пересмотра судебный акт может быть не только отменен, но и изменен. Вместе с тем обращает на себя внимание тот факт, что Президиум ВАС РФ, действуя исключительно в рамках своих полномочий, определенных п. п. 2 - 3 и 5 ч. 1 ст. 305 АПК РФ, осуществить подобное, т.е. простое изменение оспариваемого судебного акта, не вправе. Имеет место ситуация, когда надзорное обращение с просьбой о простом изменении оспариваемого судебного акта (например, об исключении из мотивировочной части данного акта ссылки на ненадлежащий закон), с формально-юридической точки зрения не может быть удовлетворено ни при каких условиях в связи с отсутствием соответствующей процедуры.

Не в пользу соблюдения требования о наличии установленной законом процедуры говорит и тот факт, что в отдельных случаях, чаще всего при применении п. 4 ч. 1 ст. 305 АПК РФ, Президиум ВАС РФ бывает вынужден в нарушение положений ч. 2 ст. 305 АПК РФ отменять принятые по делу судебные акты вообще без каких-либо указаний на положения ст. 304 АПК РФ. Как пример, прекращение производства по делу в связи с отказом истца от своего иска <1>. Очевидно, что в подобных случаях каких-либо иных процессуальных возможностей, которые бы позволили ему, не нарушая закона, полноценно реализовать свои полномочия, у Президиума ВАС РФ не имеется.

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 20 января 2004 г. N 8120/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 6.

Согласно п. 1 ст. 6 Европейской конвенции каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право именно на справедливое судебное разбирательство. Как замечается в литературе, понятие "справедливость" в контексте ст. 6 Европейской конвенции представляет собой достаточно расплывчатую концепцию, включающую в себя как элементы, прямо упомянутые в указанной статье (например, независимость и беспристрастность суда, разумность сроков судебного разбирательства), так и другие, так называемые несформулированные элементы, определяемые прежде всего на основе судебной практики Европейского суда <1>. Если судебная система имеет многоинстанционную структуру, то государство обязано следить за тем, чтобы участники процесса пользовались основополагающими по смыслу ст. 6 указанной Конвенции гарантиями во всех существующих инстанциях <2>.

<1> См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 220.

<2> См.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения. С. 93 (автор комментария - М. де Сальвиа).

Согласно п. п. 6 и 7 ст. 306 АПК РФ в тексте итогового постановления Президиума ВАС РФ обязана быть отражена лишь информация о доводах заявителя и о возражениях его процессуального оппонента. Официальному тексту постановления Президиума ВАС РФ, в отличие

от тех судебных актов, которые принимаются арбитражными судами иных инстанции, неизвестна такая информация, как мотивы несогласия суда с позицией участника спора (см., для сравнения, п. 2 и 3 ч. 4 ст. 170, п. 12 ч. 2 ст. 271, п. 12 ч. 2 ст. 289 АПК РФ). Подобное решение законодателя, как нам представляется, свидетельствует о явном игнорировании применительно к стадии надзорного производства в арбитражном процессе такого неотъемлемого процессуального права любого участвующего в деле лица, как право "быть выслушанным и услышанным судом" <1>. Данное право - не простая формальность. Оно - одна из главных гарантий справедливого судебного разбирательства, так как именно его наличием предопределяется возможность осуществления всех прочих прав, определяемых ст. 6 Европейской конвенции <2>.

<1> См.: Шерстюк В.М. О принципах арбитражного судопроизводства // Хозяйство и право. 2004. N 6. С. 51.

<2> См.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения. С. 93 (автор комментария - М. де Сальвиа).

Одним из основных элементов, характеризующих справедливость процедуры судебного разбирательства, является принцип равенства исходных условий (или, по-другому, принцип равенства оружия <1>). Данный принцип призван воспрепятствовать очевидному преобладанию одной из сторон в процессе: все стороны судебного разбирательства должны иметь равную возможность представить свое дело, и ни одна из сторон не должна иметь каких-либо существенных преимуществ по сравнению с противной стороной <2>.

<1> Там же. С. 92 (автор комментария - М. де Сальвиа).

<2> См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 221.

В связи с этим обращает на себя внимание процедура осуществления второго этапа надзорного производства - рассмотрение надзорного заявления коллегиальным составом судей ВАС РФ (ст. 299 АПК РФ) <1>. Как следует из содержания ч. 5 ст. 299 АПК РФ, отзыв на обращение, поданное в порядке надзора, сможет стать предметом судебного исследования лишь после того, как решение о передаче дела в Президиум ВАС РФ уже состоится и будет оформлено соответствующим определением, поддержавшим доводы второй стороны спора (заявителя).

<1> Подробнее см.: Ефимов А.Е. О втором этапе надзорного производства в арбитражном процессе // Российское правосудие. 2007. N 4.

Таким образом, позиция и доводы процессуального оппонента заявителя на рассматриваемом этапе надзорного производства неизвестны и никак судом не учитываются. Данный участник спора ничего не знает ни о факте возбуждения надзорного производства с его участием, ни о рассмотрении надзорного заявления коллегией судей. Более того, если указанный состав судей ВАС РФ не найдет оснований для передачи дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ, процессуальный оппонент лица, обратившегося в арбитражный суд надзорной инстанции, так и останется в полном неведении относительно факта проведения надзорного производства, формальным участником которого он являлся.

Следует признать исключительно положительным тот факт, что ч. 1 ст. 293 и ч. 3 ст. 295 АПК 2002 г. был наконец-то четко и однозначно определен момент возбуждения надзорного производства в арбитражном процессе: надзорное производство возбуждается на основании заявления лица, обратившегося в надзорную инстанцию, и оформляется определением о принятии соответствующего заявления (представления) к производству. Данное обстоятельство в особенности значимо, если также учитывать то, что новому гражданскому процессуальному законодательству аналогичные положения неизвестны, что, в свою очередь, вполне обоснованно критикуется отдельными авторами <1>.

<1> См., напр.: Терехова Л.А. О концепции надзорного производства в новом ГПК // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 2 (2002 - 2003). СПб., 2004; Никоноров С.Ю. Указ. соч. С. 119.

Соглашаясь с последними, в то же время полагаем, что и в арбитражном процессе не все так просто, как представляется на первый взгляд.

Очевидно, что одновременно со вторым этапом надзорного производства вполне может завершиться и вся стадия надзорного производства в целом. Вместе с тем, как было указано ВАС РФ в п. 6 информационного письма Президиума от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341, справедливость судебного разбирательства проявляется наряду с прочим и в том, что в

обязательном порядке обеспечивается фактическая возможность участия обеих сторон на всех стадиях рассмотрения дела.

Как уже отмечалось, в отличие от заявителя надзорной жалобы, хотя бы косвенно, через поданное им заявление участвующего в решении вопроса о передаче дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ, его процессуальный оппонент никакого фактического участия (ни прямого, ни косвенного) в данной части (стадии) судопроизводства по делу не принимает.

Если бы момент возбуждения надзорного производства был привязан непосредственно к моменту положительного решения вопроса о допуске дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ, то указанной проблемы не возникло бы. Подобным образом поступил, к примеру, немецкий законодатель, обозначив основания для возбуждения ревизионного производства как барьеры для допуска дела к непосредственному рассмотрению Верховного суда ФРГ <1>. Аналогичный подход использован и на Украине, где обязанность Верховного суда Украины принять соответствующую жалобу к своему производству определяется по факту установления судьями Верховного суда соответствующих оснований для обжалования (см. ст. 111.16 Хозяйственного процессуального кодекса Украины <2>).

<1> См.: Гражданское процессуальное уложение Германии. М., 2006. С. 168 - 177; Будак Е. Принципиальное значение дела и нарушение публичного интереса - основания к отмене решения суда в порядке ревизии по ГПК Германии и в порядке надзора по АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 11. С. 36.

<2> См.: Хозяйственный процессуальный кодекс Украины // Сборник нормативных актов (с изм. и доп. на 20 июля 2001 г.). Симферополь, 2001. С. 57.

Следует заметить, что последнее замечание никоим образом не ставит под сомнение логическую и процессуально-правовую состоятельность решения, избранного отечественным законодателем. Наоборот, следует согласиться с С.Ю. Никоноровым, что именно подобным порядком возбуждения надзорного производства определяется, во-первых, исключительно процессуальный характер соответствующей процедуры и, во-вторых, достигается детальная регламентация весьма содержательной по своей природе деятельности, предшествующей рассмотрению дела в порядке надзора по существу <1>.

<1> См.: Никоноров С.Ю. Указ. соч. С. 117.

Изложенное лишь свидетельствует о необходимости внесения отдельных изменений в существующий порядок проведения второго этапа надзорного производства, в частности: установления обязанности суда информировать всех участвующих в деле лиц о факте возбуждения надзорного производства с их участием и закрепления права данных лиц на представление своих отзывов непосредственно на втором этапе надзорного производства. Следует согласиться с О.В. Баулиным, когда тот замечает, что "пересмотр в надзорном порядке не должен быть тайной процедурой, и возможность активного участия в надзорной инстанции должна быть гарантирована" <1>. В том же плане высказывается и КС РФ, когда, отталкиваясь от права не обращавшихся с надзорной жалобой лиц правомерно полагать продолжение действия вступившего в законную силу судебного акта, обращает внимание на необходимость обеспечения обязательного извещения указанных лиц об обжаловании судебного акта в порядке надзора <2>.

<1> Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 207.

<2> См. п. 5 Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. N 2-П.

Глава 2. ВОЗБУЖДЕНИЕ НАДЗОРНОГО ПРОИЗВОДСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

§ 1. Предпосылки права на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции

Вывод о наличии права на обращение в суд предполагает факт существования определенных предпосылок, т.е. обязательных обстоятельств неустранимого характера, с которыми связывается возникновение соответствующего права <1>.

<1> См., напр.: Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949. С. 53; Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 103.

В свою очередь, факт отсутствия необходимых предпосылок следует оценивать как абсолютную невозможность возбуждения процесса на соответствующей стадии.

Согласно ч. 1 ст. 292 АПК РФ вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов в Российской Федерации могут быть пересмотрены в порядке надзора ВАС РФ по заявлениям лиц, участвующих в деле, и иных указанных в ст. 42 АПК 2002 г. лиц, а по делам, указанным в ст. 52 АПК РФ, по представлению прокурора.

Указанными положениями определяются две предпосылки для обращения в суд надзорной инстанции: объекты и субъекты надзорного производства в арбитражном процессе.

Еще одна предпосылка определена ч. ч. 3 и 4 ст. 292. Это - срок для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции, пресекающий характер которого делает невозможным обращение в надзорную инстанцию в случае его истечения.

Объектами надзорного производства в арбитражном процессе, так же как и производства кассационного уровня, являются вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов. Вместе с тем круг потенциально возможных объектов надзорного производства несколько шире: отдельные судебные акты, такие как решения ВАС РФ, принятые им по первой инстанции (ч. 2 ст. 34 АПК РФ), и, собственно, постановления самой кассационной инстанции не могут быть пересмотрены в порядке кассационного производства. Последнее обстоятельство - одно из подтверждений общепринятого тезиса о самостоятельном, в силу наличия специфического объекта рассмотрения, характере стадии надзорного производства.

С точки зрения буквального толкования ч. 1 ст. 292 АПК РФ, в порядке надзора могут быть проверены любые вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов независимо от их формы (решения, постановления, определения), а также уровня принявшей их судебной инстанции. При этом, как следует из системного толкования п. п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 305 АПК РФ, надзорной проверке может подвергнуться как судебный акт в целом, так и его отдельные части. Иными словами, самостоятельным объектом надзорного пересмотра может быть и мотивировочная часть конкретного судебного акта, точнее, отдельные выводы, в ней содержащиеся.

Единственное исключение из общего правила, сформулированного выше, установлено в отношении определений арбитражных судов. Согласно ст. 308 АПК РФ определение может выступать в качестве самостоятельного объекта пересмотра в порядке надзора лишь при наличии одного из следующих условий:

в Кодексе содержится прямое указание на возможность обжалования определений данного вида;

по своему содержанию определение препятствует дальнейшему движению дела.

Если первое условие абсолютно понятно и не вызывает каких-либо разногласий, то в отношении второго необходимо дать некоторые пояснения.

Из положений АПК 2002 г. нельзя прийти к однозначному выводу о том, что подразумевалось законодателем под понятием "определение, препятствующее дальнейшему движению дела". Подпадают ли под данное понятие определения, выносимые на стадии возбуждения производства, когда дела еще нет? Как следует понимать слово "препятствующее": препятствующее, в смысле прекращающее процесс рассмотрения спора, либо препятствующее, в смысле как прекращающее, так и тормозящее данный процесс?

К сожалению, ни в науке процессуального права, ни в судебной практике единого мнения по данным вопросам нет. Чаще всего под определениями, которые препятствуют дальнейшему движению дела, подразумеваются лишь так называемые пресекающие определения, к которым причисляются либо определения, которыми завершается уже начатый процесс рассмотрения дела (о прекращении производства и об оставлении заявления без рассмотрения) <1>, либо - как указанные выше, так и определения, которые препятствуют возникновению процесса <2>, в том числе на его различных стадиях (в арбитражном процессе это определения о возвращении искового заявления, апелляционной или кассационной жалобы). Подобное толкование рассматриваемого понятия представляется чрезмерно узким и не отвечающим реальному смыслу действующего законодательства. Руководствуясь им, к примеру, достаточно сложно, а точнее невозможно, решить на основе имеющихся процессуальных средств вопрос об отмене вынесенного без указания предусмотренного ч. 7 ст. 158 АПК РФ срока определения об отложении судебного разбирательства, которое, по общепринятому в процессуальной науке мнению <3>, дальнейшему движению дела не препятствует.

<1> См., напр.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 410 (автор главы - С.А. Иванова). (Указанный подход воспроизводится и в отдельных судебных актах: см., напр.: Постановление ФАС МО от 10 апреля 2003 г. по делу N КА-А41/1894-03

<2> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 442 (автор комментария - С.К. Загайнова).

<3> См., напр.: Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2003. С. 326 (автор главы - М.Л. Скуратовский); Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 442 (автор комментария - С.К. Загайнова).

Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003. С. 461 (автор комментария - В.М. Шерстюк).

Не менее спорным выглядит и другое предложение о том, что необходимо дать "исчерпывающее перечисление в АПК РФ всех определений, которые могут быть обжалованы" <1>.

<1> Приходько А. Проблемы обжалования определений арбитражного суда в контексте злоупотребления правом на судебную защиту // Хозяйство и право. 2006. N 1. С. 76.

По нашему мнению, в данном вопросе правильнее будет согласиться с А.С. Кожемяко, который полагает, что к определениям, препятствующим дальнейшему движению дела, могут быть отнесены не только определения, которые таковыми являются по своей процессуальной природе, но и любые иные, если последними без установленных на то законом оснований или на неоправданно длительный срок замедляется (тормозится) любой из этапов деятельности, связанной с осуществлением правосудия по конкретному обращению в судебные органы. Соответственно, в каждом случае подобной временной приостановки судебной деятельности возможность проверки конкретного определения должна устанавливаться на основе оценки того, создается ли данным определением действительное препятствие нормальному развитию процессуальной деятельности или нет <1>.

<1> См.: Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. М., 2004. С. 62 - 64.

Убеждены, что данный подход в наибольшей мере отвечает одной из главных задач сегодняшнего арбитражного процесса - проведению судебного разбирательства в установленный законом срок (см. п. 3 ст. 2 АПК РФ), так как именно он предоставляет реальные возможности для эффективного правового контроля за сроками осуществления судебного разбирательства.

Кроме того, право на разумные сроки рассмотрения спора - это неотъемлемая составляющая более общего, определяемого п. 1 ст. 6 Европейской конвенции права на справедливое судебное разбирательство <1>. Исходя из того, что любое государство, присоединившееся к данной Конвенции, обязано иметь в своей правовой системе средства, защищающие права и свободы, определенные Европейской конвенцией <2>, можно предположить, что приведенная выше точка зрения о допустимости обжалования определений, способных затормозить процесс рассмотрения спора, вполне обоснованна, а потому требует своей полноценной реализации.

<1> Подробнее см.: п. 8 информационного письма ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341 // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

<2> См., напр.: п. п. 51 и 95 Постановления ЕСПЧ от 18 декабря 1996 г. по делу "Аксой против Турции" // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 339 - 361; п. 106 Постановления ЕСПЧ от 19 декабря 1998 г. по делу "Кайя против Турции" // Там же. С. 475 - 495.

В подтверждение последних выводов считаем возможным указать еще на два интересных, по нашему мнению, момента. Если предположить, что приведенная выше позиция А.С. Кожемяко неправильна, и учесть тот факт, что законом в отношении всех так называемых пресекательных определений прямо предусмотрена возможность их последующего обжалования, то становится совершенно непонятным, для чего законодателю потребовалось формулировать второе условие возможности обжалования определений арбитражных судов и к каким определениям оно относится.

Еще одним косвенным подтверждением сказанному является судебная практика, складывающаяся на сегодняшний день по вопросу обжалования одного из определений, возможность обжалования которого прямо не предусмотрена законом. Имеется в виду определение об оставлении искового заявления без движения. Так, несмотря на большое количество судебных актов, подтверждающих обратное, а именно - невозможность обжалования определений об оставлении исковых заявлений без движения <1>, Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа (далее - ФАС МО) от 27 января 2004 г. по делу N КА-А41/11445-03 <2> была, к примеру, подтверждена законность постановления суда апелляционной инстанции, отменившего по жалобе заявителя подобное определение суда первой инстанции. Примечательно, что и Президиум ВАС РФ в п. 12 своего информационного письма от 13 августа 2004 г. N 82 <3> также не стал давать однозначных ответов на вопрос о том, препятствуют или нет

определения об оставлении искового заявления без движения общему процессу рассмотрения дела.

<1> См., напр., следующие Постановления ФАС МО: от 1 июля 2003 г. по делу N КА-А40/4151-03, от 18 сентября 2003 г. по делу N КА-А40/6850-03, от 13 августа 2004 г. по делу N КГ-А41/7013-04.

<3> Вестник ВАС РФ. 2004. N 10.

Таким образом, полагаем, что при определенных условиях в качестве объекта надзорного (как и любого иного) производства могут выступать отдельные определения арбитражных судов, возможность обжалования которых прямо не установлена законом, такие, к примеру, как определения об оставлении искового заявления или кассационной жалобы без движения или определения об отложении судебного разбирательства.

Сформулированные выше выводы дают возможность внести ясность в еще один достаточно спорный вопрос, связанный с определением возможных объектов надзорного производства в арбитражном процессе. Речь идет об определениях суда кассационной инстанции, принимаемых по итогам рассмотрения жалоб на его же определения (ст. 291 АПК РФ). В юридической литературе высказывается мнение о невозможности проверки в порядке надзора данных определений в связи с отсутствием соответствующего указания закона о возможности их прямого обжалования <1>.

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. М., 2003. С. 746 (автор комментария - И.В. Харламова).

Исходя из ранее изложенного, считаем данный вывод не совсем правильным и, прежде всего, применительно к определениям, которыми были оставлены в силе определения о возвращении кассационных жалоб. По нашему мнению, подобные определения следует рассматривать как определения, безусловно препятствующие дальнейшему движению дела, а потому подпадающие под действие ч. 1 ст. 308 АПК РФ. Иная позиция вряд ли будет логичной и правильной: почему одно определение (о возвращении кассационной жалобы) вполне может после его обжалования в порядке ст. 291 АПК РФ заявляться в качестве объекта надзорного пересмотра, а другое, подтверждающее своей законной силой состоятельность первого, нет? И что, в случае отмены первого в порядке надзора, делать со вторым?

В рассуждениях, изложенных выше, мы намеренно обошли вниманием судебные акты, принимаемые непосредственно арбитражным судом надзорной инстанции. Указанные судебные акты с точки зрения возможности их проверки в порядке надзора заслуживают отдельного обсуждения.

Прежде всего следует сказать об определениях ВАС РФ, принимаемых им непосредственно по ходу надзорного производства - о возвращении заявления (представления) о пересмотре судебного акта в порядке надзора и об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ. По вопросу о возможности надзорной проверки указанных определений преобладает мнение о том, что данные судебные акты не могут быть обжалованы и пересмотрены в надзорном порядке, так как положениями Кодекса возможность такого пересмотра не предусмотрена <1> и никто не наделен соответствующими полномочиями <2>. Положительная сторона данного факта (невозможности пересмотра определений об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ) объясняется при этом тем, что именно подобное ограничение будто бы "обеспечивает определенность в положении сторон" <3>.

<1> См., напр.: Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 566 (автор главы - Б.Я. Полонский); Азаров В.В. Право на обращение в суд и его реализация при обращении в суды вышестоящих инстанций // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. N 12. С. 10; Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде // Хозяйство и право. 2004. N 8. С. 10; Ариффулин А. Надзорное производство - важнейший инструмент обеспечения единства судебной практики // Хозяйство и право. 2005. N 1. С. 61.

<2> См.: Азаров В.В. Указ. соч. С. 10.

<3> См.: Андреева Т. Указ. соч. С. 10.

Приведенная аргументация, в особенности если учесть, что рассматриваемые определения совершенно справедливо оцениваются как безусловно препятствующие дальнейшему движению дела <1>, представляется нам не совсем обоснованной. Часть 1 ст. 308 АПК РФ специально (т.е. применительно именно к пересмотру определений арбитражных судов в порядке надзора) указано, что для осуществления надзорного пересмотра наличия прямого указания закона о возможности обжалования конкретного определения необязательно: вполне достаточно того,

чтобы данное определение препятствовало дальнейшему движению дела. В отношении тезиса об "отсутствии соответствующих процессуальных полномочий" достаточно напомнить о ч. 1 ст. 292 Кодекса, определяющей, что проверка в порядке надзора любых вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов должна осуществляться по правилам гл. 36 АПК РФ.

<1> См.: Азаров В.В. Указ. соч. С. 10.

Что касается вывода об "обеспечении определенности положения сторон", то, как представляется, решение данной задачи обеспечивается нормой, закрепленной в ч. 9 ст. 299 АПК РФ (о запрете на повторное обращение по тем же основаниям), а никак не безусловным запретом на проверку законности препятствующего движению дела судебного акта. Если отталкиваться от рассматриваемого вывода, то придется признать, что еще большей "определенности в положении сторон" будет способствовать вообще полный отказ от всего надзорного производства в целом. Применительно к изложенному, более правильной видится иная позиция, основанная на том, что фактом наличия подобных определений, зачастую никак не мотивированных <1>, фактически закрывается доступ к правосудию в высшей инстанции арбитражных судов <2>.

<1> По признанию Председателя ВАС РФ, сегодняшние определения об отказе в передаче дела в Президиум чаще всего являются немотивированными и содержат лишь ссылку на отсутствие оснований для пересмотра судебных актов (см.: Иванов А.А. О путях повышения эффективности правосудия // Журнал российского права. 2005. N 12).

<2> См.: Новик-Качан М.Ю. Надзорное производство в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 51.

Существует мнение, что следует полностью отказаться от тезиса о возможности судебной проверки указанных выше определений, ограничившись тем, что рассматриваемый вопрос "может быть разрешен Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ, который может в своем постановлении указать на необходимость правильного и неукоснительного применения процессуального закона, уважительного отношения к сторонам и иным заинтересованным в пересмотре судебного акта в порядке надзора лицам" <1>.

<1> Новик-Качан М.Ю. Указ. соч. С. 52.

Данная позиция представляется достаточно спорной, так как не предлагает никаких ответов на основной вопрос, что делать заявителю в том случае, если подобные указания Пленума все же окажутся проигнорированными судьей или судебным составом, принявшим соответствующее определение. Кроме того, факт отсутствия у участников надзорного производства каких-либо реальных возможностей довести до сведения суда свою позицию относительно соответствующих аспектов дела, к примеру по вопросу о наличии оснований, определенных ст. 304 АПК РФ, на наш взгляд, автоматически переводит, с точки зрения положений пп. 4.1 Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. N 5-П <1>, рассматриваемый запрет в разряд процессуальных механизмов, не отвечающих критериям правосудности в смысле требований ст. 46 Конституции РФ.

<1> РГ. 2005. 20 мая.

Необходимо подчеркнуть, что все сказанное выше не имеет своей целью поставить под сомнение тезис о практической целесообразности выведения рассматриваемых определений ВАС РФ из числа возможных объектов надзорного производства. Речь несколько о другом - о том, что решение данного вопроса находится не в плоскости пространных и, зачастую, не вполне отвечающих букве закона неофициальных разъяснений, а исключительно в сфере законодательного регулирования. В законе необходимо либо непосредственно через ст. 308 АПК РФ указать на невозможность надзорной проверки подобных определений, либо дополнительно определить для данных объектов надзорного производства особую, отличающуюся от общей, процедуру проверки их законности.

В этой связи предлагаем дополнить гл. 36 АПК РФ новой статьей, которой бы определялся особый, несколько упрощенный порядок надзорной проверки "отказных" определений арбитражного суда надзорной инстанции. Не исключено, что предлагаемой статьей будут во многом повторены положения ст. 291 АПК РФ, определяющие порядок кассационного пересмотра определений арбитражного суда кассационной инстанции. На наш взгляд, при подобном решении проблемы "определенность в положении сторон" никак не пострадает. В подтверждение изложенного можно привести пример Германии, где согласно положениям § 544 Гражданского процессуального уложения допускается прямое обжалование отказа в разрешении ревизии <1>.

<1> См.: Гражданское процессуальное уложение Германии. М., 2006. С. 169 - 170.

Наиболее существенные разногласия в сегодняшней процессуальной науке вызывает вопрос о возможности проверки постановлений Президиума ВАС РФ, принятых в порядке надзора.

Отдельные авторы, исходя из того, что положениями ч. 1 ст. 292 АПК 2002 г. фактически был аннулирован закрепленный ранее ст. ст. 180 и 181 АПК 1995 г. прямой запрет на проведение надзорного производства в отношении постановлений Президиума ВАС РФ, утверждают о появившейся возможности надзорной проверки указанных судебных актов <1>. Другие - либо говорят об имеющейся неопределенности в данном вопросе, которую следует устранить соответствующими разъяснениями Пленума ВАС РФ <2>, либо, и таких большинство, заявляют о сохранившейся невозможности проведения надзорного производства в отношении постановлений Президиума ВАС РФ <3>.

<1> См., напр.: Воронов А.Ф. Арбитражный процесс: Учебное пособие. М., 2004. С. 315; Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. Я. Фархтдинова. СПб., 2004. С. 350 (автор главы - Д.Х. Валеев).

<2> См., напр.: Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессах // Законодательство. 2003. N 10. С. 50; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. М., 2003. С. 658 (автор комментария - Н.А. Громошина).

<3> См.: Клеандров М.И. Арбитражный процесс: Учебник. М., 2003. С. 287 - 288; Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003. С. 184; Азаров В.В. Право на обращение в суд и его реализация при обращении в суды вышестоящих инстанций. С. 10; Ефимова В.В. Надзор как стадия арбитражного процесса // Право и экономика. 2004. N 5. С. 75.

Последняя точка зрения не имеет своего прямого законодательного подтверждения и прежде всего обосновывается выводом, который был сформулирован в Постановлении КС РФ от 3 февраля 1998 г. N 5-П <1> и которым было установлено, что содержащееся в ст. ст. 180 и 181 АПК 1995 г. положение о недопустимости пересмотра в рамках имевшейся на тот момент времени общей процедуры надзорного производства постановлений Президиума ВАС РФ полностью соответствует Конституции Российской Федерации, а значит, и всем основным принципам правосудия, в ней закрепленным.

<1> СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 784.

Представляется, что сторонниками рассматриваемой точки зрения несколько необоснованно проигнорированы иные, содержащиеся в указанном Постановлении правовые позиции КС РФ, и прежде всего следующие из них:

ошибочное судебное решение не может считаться правосудным, поэтому законодатель, устанавливая порядок осуществления правосудия, обязан предусмотреть механизм (процедуру) исправления судебных ошибок;

окончательный характер постановлений надзорной инстанции не может рассматриваться как препятствие к возможности пересмотра ошибочных судебных решений.

Также следует заметить, что рассматриваемое Постановление КС РФ в целом получило в отечественной процессуальной науке достаточно неоднозначную оценку <1>. Основная причина для критических замечаний состояла в том, что, констатируя факт конституционности ст. ст. 180 и 181 АПК 1995 г., КС РФ одновременно указал на то, что проверка постановлений Президиума ВАС РФ, которыми в порядке надзора были приняты ошибочные решения, может и должна осуществляться через использование процедуры производства по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. Оценивая последний вывод, В.М. Шерстюк, к примеру, вполне обоснованно указал на следующее: "Выявление и исправление... ошибок связано с проверкой законности и обоснованности судебных актов. Механизм пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам совсем не приспособлен для выполнения этих задач...". Одновременно ученым было замечено, что в конечном итоге в рамках арбитражного процессуального законодательства так и не удалось создать специальной процедуры для исправления ошибок и проверки законности и обоснованности постановлений Президиума ВАС РФ <2>.

<1> См., напр.: Суд работает не на государство, а на закон (интервью с В.Ф. Яковлевым) // ЭЖ-Юрист. 2000. Июнь. N 24. С. 4; Шерстюк В.М. Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам арбитражного процессуального права. М., 2001. С. 161 - 166.

<2> См.: Шерстюк В.М. Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам арбитражного процессуального права. С. 164 - 166.

На этапе разработки АПК 2002 г. была предпринята попытка устранить последнюю проблему и устранить замечания КС РФ, изложенные выше. Согласно ст. 281 проекта АПК 2002 г. Президиуму ВАС предлагалось предоставить право пересматривать через использование не ограниченной во времени и возбуждаемой по представлению Председателя ВАС РФ процедуры ранее принятые в порядке надзора постановления Президиума ВАС РФ ввиду допущенной судебной ошибки <1>.

<1> См.: Шерстюк В.М. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2001. С. 103 - 104, 248.

Очевидно, что в результате осуществления подобного решения постановления Президиума ВАС РФ стали бы объектами некоей специальной проверочной процедуры, осуществляемой в рамках надзорного производства. Вместе с тем, что также очевидно, в рамки надзорного производства вновь был бы введен процессуальный механизм, характеризующийся тем, что его использование напрямую зависит от волеизъявления не являющегося стороной в судебном разбирательстве должностного лица - Председателя ВАС РФ, соответствующие полномочия которого к тому же не ограничены во времени. Именно по таким правилам, как известно, было выстроено прежнее российское производство в порядке надзора как производство, которое в конечном итоге было оценено Европейским судом как не отвечающее критериям понятия "эффективное средство правовой защиты" (п. 1 ст. 35 Европейской конвенции) <1>, а также принципам справедливого судебного разбирательства (п. 1 ст. 6 Европейской конвенции) <2>.

<1> См., напр.: решение ЕСПЧ от 22 июня 1999 г. "По вопросу приемлемости жалобы N 47033/99, поданной Людмилой Францевной Тумилович против Российской Федерации" // Журнал российского права. 2000. N 9. С. 58 - 61.

<2> См., напр.: п. п. 54, 56 и 59 Постановления ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу "Рябых против Российской Федерации" // Журнал российского права. 2004. N 5. С. 110 - 119.

Оказавшись перед указанной дилеммой, законодатель, как нам представляется, счел для себя более важным решить задачу соответствия нового надзорного производства в арбитражном процессе, как стадии в целом, именно европейским критериям надлежащего судебного разбирательства. В окончательной редакции гл. 36 АПК 2002 г., посвященной производству в порядке надзора, предлагавшемуся механизму проверки ошибочных постановлений Президиума ВАС РФ места не нашлось, что, на наш взгляд, следует признать не вполне правильным решением.

С одной стороны, вывод о правильности подобного шага косвенно был подтвержден решением Европейского суда от 6 мая 2004 г. "По вопросу приемлемости жалобы N 33408/03 Анатолия Александровича Денисова против Российской Федерации" <1>, определившим новое надзорное производство в гражданском процессе как неэффективное средство правовой защиты, в том числе из-за наличия ст. 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации <2> (далее - ГПК РФ), предоставляющей высшим должностным лицам Верховного Суда РФ неограниченные во времени полномочия приносить в Президиум указанного Суда представления о пересмотре любых судебных актов в порядке надзора.

<1> Приводится по: Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С. 11.

<2> СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

С другой, - обозначенный КС РФ особый процессуальный механизм, некая специальная судебная процедура со своим специфичным объектом проверки, оказался чужд новому арбитражному процессуальному законодательству. Соответствующее указание КС РФ о необходимости предусмотреть судебную процедуру исправления любых, а не только связанных с неконституционным применением закона (как это предусмотрено положениями ст. 311 АПК 2002 г.) ошибок Президиума ВАС РФ, реализовано не было. Вместе с тем следует напомнить, что в свое время данное замечание было продиктовано не только собственной позицией КС, о которой говорилось выше, но и обязательными для Российской Федерации нормами международного права: пересмотр оправдан, когда является обязательным в силу обстоятельств существенного и непреодолимого (неопровержимого) характера <1>.

<1> См., напр.: п. 52 Постановления ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу "Рябых против Российской Федерации".

То, что подобной процедуры, используемой применительно к постановлениям Президиума ВАС РФ, нет, а требующие своей реализации положения Постановления КС РФ от 3 февраля 1998 г. N 5-П продолжают действовать, заставляет нас, вслед за профессором В.М. Шерстюком, констатировать, что в настоящее время пересмотр постановлений Президиума ВАС РФ в целях исправления очевидных ошибок, допущенных в ходе их принятия, будет, вероятнее всего, продолжать осуществляться через использование очевидно не отвечающей указанным целям (см. ст. 311 АПК 2002 г.) процедуры пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам <1>.

<1> См.: Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С. 184.

Как и ранее, Президиум ВАС РФ на основании соответствующих заявлений, поданных непосредственно в Президиум <1>, будет вынужден осуществлять пересмотр постановлений Президиума ВАС РФ по вновь открывшимся обстоятельствам, не имея на то соответствующих процессуальных полномочий, т.е. выступая де-юре, в качестве "ненадлежащего суда". Последний вывод прямо вытекает из сравнительной оценки положений ст. ст. 10 и 16 Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации" <2>: в отличие от функций по пересмотру судебных актов в порядке надзора (см. п. 2 ч. 1 ст. 10 указанного Закона), которые переданы Президиуму ВАС РФ в силу прямого указания Закона (см. абз. 2 ст. 16 указанного Закона), полномочия ВАС РФ по пересмотру судебных актов арбитражных судов по вновь открывшимся обстоятельствам (см. п. 3 ч. 1 ст. 10 указанного Закона) в адрес Президиума ВАС РФ формально никак не делегированы.

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2001 г. N 8447/98
<2> СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1589.

В новейшей юридической литературе можно встретить еще более крайнюю точку зрения о невозможности вообще какого-либо пересмотра постановлений высших судебных органов <1>. Иными словами, речь идет о допущении юридической фикции о непогрешимости высшего судебного органа. В контексте действующего Постановления КС РФ от 3 февраля 1998 г. обоснованность подобного подхода объясняется следующим образом: указанное Постановление было принято для "разового употребления" и выхода из тупиковой ситуации по конкретному, очень важному делу; законодатель же, принимая новые процессуальные кодексы, явно показал, что не намерен следовать данной позиции <2>. Подобный подход представляется не вполне правильным. Чтобы убедиться в этом, достаточно, к примеру, обратиться к пп. 2.2 Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. N 2-П <3>, где уважаемый Суд в очередной раз подтверждает состоятельность своих правовых позиций, сформулированных именно в Постановлении от 3 февраля 1998 г. N 5-П.

<1> См., напр.: Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. С. 17 - 18.

<2> См.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 287.

<3> РГ. 2007. 14 февр.

С тезисом об абсолютной невозможности судебного реагирования на ошибочные постановления Президиума ВАС РФ нельзя согласиться и с точки зрения реалий сегодняшнего дня, когда указанные судебные акты предлагается рассматривать в качестве эталона единообразного применения и толкования норм права и они (данные акты) начинают оказывать серьезное влияние на процесс формирования единой судебной практики <1>.

<1> См., напр., следующие Постановления Президиума ВАС РФ: от 16 декабря 2003 г. N 12263/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 5; от 16 марта 2004 г. N 8282/02 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 7.

Очевидно, что выводом о недопущении последующего пересмотра постановлений Президиума ВАС РФ, принятых в порядке надзора, фактически игнорируется проблема преодоления ошибочных постановлений Президиума ВАС РФ, которых в подобном случае просто не будет априори. Думается, что в данном случае неизбежно придется решать не менее сложную

законодательную задачу по определению неких рамок, ограничивающих качественные и количественные пределы дискреции, допускаемой со стороны ВАС РФ.

Полагаем, что исправить указанное положение, т.е. устранить полное отсутствие легальных процессуальных возможностей для исправления ошибочных (но тем не менее практикообразующих) постановлений Президиума ВАС РФ возможно лишь одним способом - через введение в имеющуюся на сегодня систему арбитражного процесса (вероятнее всего, в стадию надзорного производства) новой, отличающейся от обычной, судебной процедуры, направленной исключительно на устранение судебных ошибок, допущенных Президиумом ВАС РФ в процессе принятия новых решений по делам, рассмотренным им в порядке надзора. Не вдаваясь в детали и характеристики предлагаемой процедуры, считаем необходимым заметить, что с точки зрения своих итоговых результатов она не должна допускать возможности принятия нового решения по делу.

Таким образом, принимая АПК 2002 г., более правильным было бы не отказываться вообще от изначально предложенной разработчиками нового Кодекса процедуры исправления ошибочных постановлений Президиума ВАС РФ, а доработать последнюю, приведя ее в соответствие с существующими стандартами и с принципами надлежащего правосудия.

Либо наоборот, с самого начала следовало бы избрать несколько иной вариант механизма осуществления судопроизводства в арбитражном суде последней инстанции. К примеру, подобный тому, который используется сегодня на Украине, где Верховный суд Украины по итогам пересмотра принятого в кассационном порядке постановления Высшего хозяйственного суда Украины не вправе принимать от своего имени новое решение по существу дела (см. ст. 111.18 Хозяйственного процессуального кодекса Украины) <1>.

<1> См.: Хозяйственный процессуальный кодекс Украины // Сборник нормативных актов (с изм. и доп. на 20 июля 2001 г.). Симферополь, 2001. С. 59.

Вторая предпосылка права на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции определяется фактом наличия субъекта обращения, т.е. лица, которое, в силу наличия у него соответствующего процессуального права, может обратиться в суд надзорной инстанции с заявлением (представлением) о пересмотре судебного акта в порядке надзора.

Положениями ранее действовавшего арбитражного процессуального законодательства (в частности, ч. 1 ст. 185 АПК 1995 г.) фактически устанавливалось, что правом на обращение с заявлением о принесении надзорного протеста обладало любое лицо, а поводом для принесения протеста могли быть различные заявления организаций и граждан, в том числе и не являющихся участвующими в деле лицами <1>. При этом, собственно, сами обращающиеся никаких прав на возбуждение указанной судебной деятельности, как и возможности непосредственного выхода на судебный надзорный орган, не имели. Их заявления (или жалобы) статусом процессуальных документов не обладали и каких-либо процессуальных последствий не влекли <2>. Процессуальным документом был лишь принесенный в порядке надзора протест - мотивированная просьба определенного в законе должностного лица (иногда никак не связанная с доводами заявления) об отмене (изменении) вступившего в законную силу судебного акта арбитражного суда.

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Ред. колл.: В.Ф. Яковлев, М.К. Юков, В.В. Похмелкин. М., 1995. С. 382, 383 (автор комментария - В.М. Шерстюк).

<2> См., напр.: Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушников. М., 1989. С. 334 (автор главы - В.М. Шерстюк).

Таким образом, лица, не имевшие никакой личной материально-правовой заинтересованности в исходе спора, но вместе с тем наделенные правом на принесение протеста, были теми субъектами, кому принадлежало процессуальное право на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции.

С принятием нового Кодекса ситуация существенно изменилась. Согласно ч. 1 ст. 292 АПК РФ в арбитражный суд надзорной инстанции (ВАС РФ) с обращением о пересмотре судебного акта в порядке надзора могут обращаться следующие лица:

лица, участвующие в деле;

не участвующие в деле лица, о правах и обязанностях которых был принят судебный акт; прокурор по делам, перечисленным в ст. 52 АПК РФ.

Обращения лиц, указанных в п. п. 1 и 2, именуются как заявления. Обращение прокурора называется представлением.

Перечень лиц, охватываемых понятием "лица, участвующие в деле", дан в ст. 40 АПК РФ. Указанным перечнем охватываются: стороны, заявители и заинтересованные лица в прямо

предусмотренных АПК РФ случаях, третьи лица, а также прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, которые могут обратиться в арбитражный суд в случаях, предусмотренных Кодексом (см. ст. ст. 52 и 53 АПК РФ).

Представляется, что через дополнительное упоминание прокурора в ст. 292 АПК РФ законодатель хотел указать на специфические особенности, присущие участию прокурора в надзорном производстве.

Во-первых, надзорное обращение прокурора (как и обращения различных органов, перечисленных в ст. 40 АПК РФ) может иметь место не по всем категориям дел, а лишь в определенных законом случаях.

Во-вторых, - и в этом состоит уже отличие обращения прокурора от обращений органов, также причисляемых ст. 40 АПК РФ к категории участвующих в деле лиц - прокурорское обращение в порядке надзора возможно и в том случае, когда прокурор не возбуждал дела в суде первой инстанции.

О процессуальной роли и месте прокурора в новом надзорном производстве в арбитражном процессе следует сказать особо.

Согласно ч. 2 ст. 52 АПК РФ представление в ВАС РФ может быть направлено Генеральным прокурором РФ или его заместителями. Обращение с указанными представлениями никак не зависит от факта участия прокурора на более ранних стадиях судебного разбирательства (см. ч. 5 ст. 52 АПК РФ), однако может быть осуществлено исключительно в рамках дел, определенных ч. 1 ст. 52 АПК РФ <1>:

<1> Следует сказать, что в ч. 1 ст. 52 АПК РФ дается перечень дел, инициатором которых может выступать прокуратура. Однако это вовсе не означает, что имеющейся, к примеру, в ч. 1 ст. 292 АПК РФ ссылкой на дела, указанные в ст. 52 АПК РФ, законодатель обозначает исключительно дела, рассмотрение которых инициировано непосредственно прокуратурой. Как следует из ч. 5 ст. 52 АПК РФ, понятием "дела, указанные в статье 52 Кодекса" охватываются любые дела, содержание которых соответствует требованиям ч. 1 ст. 52 АПК РФ, независимо от субъекта их инициирования.

об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов органов государственной власти и органов местного самоуправления, затрагивающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

о признании недействительными сделок, совершенных органами государственной власти и органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований;

о применении последствий недействительности ничтожных сделок, указанных в предыдущем пункте.

Обращение с представлением в порядке надзора - это не что иное, как конкретизация (применительно к надзорному производству) установленной ч. 5 ст. 52 АПК РФ формы участия прокурора в арбитражном процессе. Примечательно, что подобный прием использован законодателем лишь в отношении стадии пересмотра в порядке надзора. Порядок реализации прокурором данных полномочий на иных стадиях арбитражного процесса положениями арбитражного процессуального законодательства не конкретизирован. Как следует из п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. N 11 <1>, первичное вступление прокурора в процесс на стадии апелляционного или кассационного производства (т.е. в порядке ч. 5 ст. 52 АПК РФ) возможно лишь через подачу соответствующей (апелляционной или кассационной) жалобы <2>. Возможность привлечения прокурора к участию в деле по инициативе арбитражного суда законодательством не предусмотрена <3>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2003. N 2.

<2> Не совсем ясно, означает ли сказанное, что прокурор, не обращавшийся с иском в порядке ч. 1 ст. 52 АПК РФ, не может реализовать свои полномочия, закрепленные за ним ч. 5 ст. 52 АПК РФ, на стадии производства по первой инстанции. Однозначного ответа на данный вопрос нет. Согласно п. 2 информационного письма Генеральной прокуратуры РФ от 22 августа 2002 г. N 38-15-02 "О некоторых вопросах участия прокуроров в арбитражном процессе, связанных с принятием и введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" вступление прокурора в процесс в порядке ч. 5 ст. 52 АПК РФ на стадии производства по первой инстанции возможно. Для этого прокурор должен направить в арбитражный суд соответствующее заявление. С подобной позицией согласны и отдельные представители науки арбитражного процесса (см., напр.: Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 105 - 106).

<3> См.: Шерстюк В.М. Арбитражный процесс (в вопросах и ответах): Комментарии, рекомендации, предложения по применению нового АПК Российской Федерации. М., 2004. С. 67.

Еще один вопрос, связанный с возможностью участия прокурора в арбитражном процессе (в том числе и на стадии надзорного производства) обусловлен конкуренцией, имеющейся между редакциями абз. 2 ч. 1 ст. 52 АПК РФ и ч. 2 ст. 198 АПК РФ. Исходя из буквального толкования абз. 2 ч. 1 ст. 52 АПК РФ, можно предположить, что участие прокурора в отдельных предусмотренных гл. 24 АПК РФ делах, например об оспаривании решений и действий (бездействия) государственных органов и органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, невозможно. Более того, точка зрения о том, что при применении ч. 2 ст. 198 АПК РФ все же следует руководствоваться именно положениями ст. 52 Кодекса, предусматривающими возможность обращения в арбитражный суд, как и о том, что определенный ч. 1 ст. 52 АПК РФ перечень дел является закрытым (исчерпывающим), продолжает поддерживаться многими авторами <1>.

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003. С. 536 (автор комментария - Т.К. Андреева); Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. С. 650 (автор комментария - Б.Я. Полонский); Клеандров М.И. Арбитражный процесс: Учебник. С. 140.

Полагаем, что подобные выводы не совсем правильны. Норма, закрепленная в ч. 2 ст. 198, выступает в качестве специальной по отношению к норме, сформулированной в абз. 2 ч. 1 ст. 52 АПК РФ. В итоге первой нормой фактически разъясняется и конкретизируется содержание второй, в чем, по нашему мнению, нет никакого противоречия. Сказанное в полной мере относится и к ч. 1 ст. 292 АПК РФ. Содержащаяся в ней ссылка на ст. 52 АПК РФ должна оцениваться не формально, а с обязательным учетом положений ч. 2 ст. 198 АПК РФ. Такой подход, с нашей точки зрения, наиболее полно способствует решению задач, стоящих перед арбитражным судопроизводством (см. ст. 2 АПК РФ), так как помогает взять под судебный контроль любое незаконное выражение властных полномочий, независимо от формы его проявления (ненормативный акт, письмо, резолюция, немотивированное бездействие и т.п.). На основе данного подхода строится и сегодняшняя позиция Генеральной прокуратуры РФ, что, по нашему мнению, также свидетельствует о его правильности <1>. Подтверждается он и в работах отдельных авторов <2>. Иная позиция неизбежно приведет к тому, что любой властный орган, желающий вывести свои указания из-под рассматриваемого прокурорского реагирования, просто не будет облачать подобные указания в соответствующую форму.

<1> См.: п. 6 информационного письма Генеральной прокуратуры РФ от 22 августа 2002 г. N 38-15-02 "О некоторых вопросах участия прокуроров в арбитражном процессе, связанных с принятием и введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации".

<2> См., напр.: Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 99 - 100.

Также следует заметить, что на сегодняшний день законодательно не установлено никаких указаний в отношении того, в защиту чьих интересов допускается обращение прокурора в арбитражный суд надзорной инстанции. Единственное, что необходимо для подобного обращения, - это факт наличия дела, соответствующего требованиям ч. 1 ст. 52 АПК РФ. В связи со сказанным достаточно сложно согласиться с мнением Э.М. Мурадяна, что все споры с участием прокурора, которые предусмотрены ч. 1 ст. 52 АПК РФ, однозначно относятся к публичным делам в смысле п. 3 ст. 304 АПК РФ <1>.

<1> См.: Мурадян Э.М. Арбитражный процесс: Учебно-практическое пособие. М., 2004. С. 339.

Традиционно оценка процессуальной роли прокурора в арбитражном процессе всегда состояла в том, что арбитражный суд принимает к своему производству дела по заявлениям прокурора, поданным в защиту государственных и (или) общественных интересов <1>. Аналогичная позиция выражается учеными-процессуалистами и в отношении сегодняшнего судопроизводства в системе арбитражных судов: "участие прокурора в арбитражном процессе представляет собой одну из форм защиты публично-правовых интересов" <2>. Вместе с тем, как было замечено выше, данный вывод в формально-правовом плане не имеет под собой какого-либо законодательного подтверждения.

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Ред. колл.: В.Ф. Яковлев, М.К. Юков, В.В. Похмелкин. С. 95 (автор комментария - Р.Ф. Каллистратова).

<2> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 125 (автор параграфа - В.В. Ярков).

На этапе обсуждения нового Кодекса ч. 5 ст. 54 ("Участие в деле прокурора") предлагалось, к примеру, изложить в следующей редакции: "прокурор вправе вступить в дело... в целях осуществления обязанностей по защите публичных интересов" <1>. Аналогичное положение было включено и в ч. 3 ст. 267 ("Право на обращение о пересмотре дела в порядке надзора") проекта Кодекса <2>. В окончательной редакции АПК 2002 г. указанные предложения, как известно, своего отражения не нашли.

<1> Приводится по: Шерстюк В.М. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С. 131.

<2> Там же. С. 241.

Отдельными авторами подобному шагу законодателя была дана однозначно положительная оценка в том смысле, что наконец-то удалось избавиться от "резиновых" формулировок, не приемлемых для современного арбитражного процесса <1>. По нашему мнению, указанный вывод несколько спорен. Во-первых, понятие "публичные интересы" все же используется в ст. ст. 53 и 304 нового Кодекса, а значит, проблема необходимости разъяснения указанного термина все равно остается. Во-вторых, одна из ключевых, наряду с обеспечением законности, задач прокуратуры в арбитражном процессе потеряла в конечном итоге свое законодательное подтверждение. Как справедливо заметил по этому поводу В.М. Шерстюк, законодатель не совсем четко осознал целевую направленность участия прокурора в арбитражном процессе <2>.

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. С. 141 (автор комментария - М.Ш. Пацация).

<2> См.: Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С. 68.

Таким образом, сегодня прокурор, действуя в рамках ст. 52 АПК РФ, вправе на вполне законных основаниях обратиться в арбитражный суд любой инстанции в защиту интересов любого возможного участника арбитражного судопроизводства, оспаривающего, к примеру, сделку, заключенную с кем-либо из субъектов, перечисленных в ч. 1 ст. 52 АПК РФ. Очевидно, что в приведенном примере, несмотря на наличие необходимого для обращения в суд юридического состава, никакой защиты публичных интересов нет. Вместе с тем налицо предпосылки для другого - слабоконтролируемого (лишь по перечню дел) дискреционного вмешательства должностного лица (прокурора) в процесс судебного разбирательства на любой стадии арбитражного процесса.

Полагаем, что наиболее серьезное отношение сказанное имеет именно к тем случаям, когда прокурор, реализуя свое право, определенное ч. 5 ст. 52 АПК РФ, впервые вступает в процесс на стадии надзорного производства, т.е. в тот момент, когда разбирательство по делу уже окончательно завершено и, соответственно, процессуальные возможности действительных участников спора серьезно ограничены <1>.

<1> Как это ни парадоксально, но в случае отказа коллегиального состава судей ВАС РФ в передаче дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ, указанные лица даже не узнают о том, что они формально являлись участниками надзорного производства, состоявшегося по инициативе прокурора.

Высказывается мнение, что существующее решение рассматриваемого вопроса (в том смысле, что прокурор не следует ограничивать правом на защиту только публичных интересов) наиболее полно отвечает требованиям принципа равноправия сторон перед законом <1>. Более того, не исключено, что задача по пересмотру роли прокуратуры в арбитражном процессе <2>, в том числе в стадии пересмотра судебных актов арбитражных судов в порядке надзора <3>, состояла, наряду с прочим, именно в этом.

<1> См., напр.: Анохин В. Проблемы арбитражного суда и процесса // Хозяйство и право. 1997. N 4. С. 177 - 178.

<2> См.: Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров (интервью с В.Ф. Яковлевым) // Хозяйство и право. 2003. N 2. С. 5.

<3> Там же. С. 11.

Со своей стороны, оцениваем данный шаг законодателя несколько критически. Представляется, что некие мотивационные предпосылки для "вхождения" органов прокуратуры в арбитражный процесс, формально обособленные от материально-правовых интересов сторон спора, все же должны были бы получить свое законодательное подтверждение. В связи со сказанным поддержки заслуживает позиция В.М. Жуйкова: "Прокурор... может и должен обращаться в суд только за защитой интересов государства. При обращении в суд он должен четко указать, какие государственные интересы нарушаются, уточнить, какими законами они охраняются" <1>.

<1> Жуйков В.М. Система должна быть управляемой // ЭЖ-Юрист. 2000. Июль. N 29. С. 5.

Думается, что и с точки зрения европейских стандартов правосудия, допускающих судебный контроль за балансом публичных и частных интересов <1>, было бы предпочтительнее, если бы тезис об осуществляемой судом по инициативе прокурорских органов защите, к примеру, государственных интересов (либо подобный ему) все же был бы вместе с перечнем дел, допускающих участие прокурора, закреплен в ст. 52 нового Кодекса и продублирован в ст. 292.

<1> См., напр.: п. 2 информационного письма ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341 // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

Еще одна группа потенциальных субъектов надзорного производства в арбитражном процессе, о которой также следует сказать отдельно, - лица, не участвовавшие в деле, о правах и обязанностях которых был принят судебный акт арбитражного суда (ст. 42 АПК РФ).

Сразу оговоримся, что наиболее полным и правильным решением проблемы полноценной судебной защиты прав указанных лиц мы считаем предложение Е.А. Борисовой о выделении соответствующей судебной процедуры в самостоятельный вид судебного производства - "Возобновление производства по делу по заявлениям лиц, не участвующих в деле" <1>.

<1> См.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2006. С. 66.

Что касается сегодняшней ситуации, то в отношении ее можно заметить следующее.

Проблема толкования ст. 42 АПК РФ имеет общепроцессуальное значение. Распространяется ли действие указанной статьи на лиц, которые, с точки зрения своего статуса, не отвечают закрепленным в § 1 гл. 4 АПК РФ требованиям в отношении субъектного состава споров, подведомственных арбитражным судам? По каким критериям можно определить, что конкретное, не участвовавшее в деле лицо может быть отнесено к кругу тех лиц, о правах и обязанностях которых принят судебный акт арбитражного суда?

Если по первому вопросу существует единая, имевшаяся и ранее <1> позиция о наличии у физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, соответствующего процессуального права, определяемого ст. 42 АПК РФ <2>, то по второму вопросу ни в процессуальной доктрине, ни в правоприменительной практике единого мнения нет.

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 20 ноября 2001 г. N 5918/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. N 2.

<2> См., напр.: Арсенов И.Г. Арбитражный процесс: проблемы кассационного пересмотра. М., 2004. С. 77; Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. С. 44 - 45.

Формулой ст. 42 АПК РФ почти дословно повторяется безусловное основание для отмены судебных решений, которое закреплено в п. 4 ч. 4 ст. 270 и п. 4 ч. 4 ст. 288 АПК РФ. Данное обстоятельство позволяет отдельным авторам рассматривать в качестве данных субъектов арбитражного процесса тех лиц, выводы о правах и обязанностях которых непосредственно содержатся в резолютивной части принятого судебного акта, либо тех, чьи права и обязанности будут фактически определяться резолютивной частью данного судебного решения в результате его вступления в законную силу или исполнения <1>.

<1> Арсенов И.Г. Указ. соч. С. 82.

Очень близка к вышеизложенной еще одна позиция, которая была сформулирована И.А. Приходько. Согласно ей, заявитель жалобы, поданной в порядке ст. 42 АПК РФ, обязательно должен "встраиваться в систему процессуальных связей, характеризующих противостояние участников правового конфликта", а потому жалоба от не участвовавшего в деле лица подлежит

принятию лишь при наличии внешнего признака приемлемости данной жалобы, "который... может быть сформулирован как гипотетическая совместимость этого лица с одной из сторон спорного материального правоотношения" <1>.

<1> Приходько И. Проблемы судебной защиты прав лиц, не участвовавших в деле, в контексте доступности правосудия // Хозяйство и право. 2005. N 1. С. 76.

Таким образом, следует признать, что положениям действующего законодательства лица, которые не принимают и гипотетически не могут принять непосредственного участия в спорных отношениях, обратиться с жалобой (заявлением) в порядке ст. 42 АПК РФ не могут.

Подобные лица причисляются в процессуальной науке к так называемым лицам, чьи права нарушаются опосредованно (или косвенно). Как указывается С.Ю. Никоноровым, "опосредованным... можно считать нарушение прав и интересов лиц, которые по своим признакам могли бы участвовать в процессе в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора... Эти лица непосредственного участия в спорном правоотношении не принимают, суд в своем постановлении вопрос об их правах и обязанностях не принимает, однако принятый по делу судебный акт опосредованно влияет, причем, как правило, негативно, на права и обязанности этих лиц по отношению к одной из сторон" <1>.

<1> Никоноров С.Ю. Производство в порядке надзора в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 131.

Следует согласиться с мнением А.С. Кожемяко, что "конструируя ст. 42 АПК РФ, законодатель... чрезмерно ограничил ее применение" <1>. Вместе с указанным автором полагаем, что правом на реализацию закрепленного в ст. 42 АПК РФ процессуального полномочия должно обладать любое лицо, которое укажет в тексте своего обращения на прямое либо косвенное (опосредованное) нарушение своих прав. Именно такое изложение и понимание ст. 42 АПК РФ будет в наибольшей степени соответствовать реальному содержанию ч. 1 ст. 46 Конституции РФ.

<1> Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. С. 47.

Применительно к субъектам надзорного производства также заслуживает внимания вопрос, имеющий отношение к институту процессуального правопреемства в арбитражном процессе (ст. 48 АПК РФ).

Как правильно отмечается А.С. Кожемяко, из буквального толкования ч. 1 ст. 48 АПК РФ, обуславливающей возможность процессуального правопреемства исключительно фактом перехода прав в спорном материальном правоотношении, следует, что в отношении иных субъектов сегодняшнего арбитражного процесса (в частности, третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора) определенная законом процедура процессуального правопреемства де-юре применена быть не может <1>.

<1> Там же. С. 48 - 49.

Более того, что особо существенно для производств, объектом которых выступают судебные акты, вступившие в законную силу, стороны, исключенные из состава спорного материально-правового отношения на основании вступившего в законную силу судебного решения, рассматриваются в сегодняшней судебной практике чаще всего как лица, не имеющие связи с данным спорным правоотношением <1>.

<1> Там же.

Таким образом, приходится констатировать, что в настоящее время фактически исключается возможность подачи надзорного заявления правопреемниками любых участвующих в деле лиц, появившимися после вступления решения в законную силу, за исключением тех, в чью пользу состоялось судебное решение, подтвердившее факт их действительного участия в спорном правоотношении. На наш взгляд, подобную ситуацию нельзя признать нормальной. Вместе с тем ее необходимо учитывать, предполагая обращение в арбитражный суд надзорной инстанции.

Изначально, т.е. с момента принятия АПК 2002 г., все характеристики срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции определялись через положения ч. 3 ст. 292 АПК РФ. Согласно этим положениям обращение о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта в порядке надзора могло быть подано в ВАС РФ в срок, не превышающий трех месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по делу.

Иными словами, начало течения рассматриваемого срока устанавливалось по моменту вступления в законную силу последнего судебного акта арбитражного суда, принятого по делу, а окончание - по моменту истечения трехмесячного срока со дня вступления данного судебного акта в законную силу.

В юридической теории и практике данные положения получили достаточно неоднозначную оценку.

Существовала точка зрения, заключающаяся в том, что рассматриваемый срок является сроком пресекательного плана, подобным, по своей правовой природе, сроку исковой давности, восстановление которого невозможно <1>. Несмотря на то что указанная позиция была поддержана судебной практикой <2>, думается, что она не в полной мере соответствовала реальному содержанию действовавшего арбитражного процессуального законодательства. Прежде всего было непонятно, в силу каких причин можно было прийти к выводу о том, что положения ст. 117 АПК РФ, имеющие по замыслу законодателя общепроцессуальное значение, никак не связаны со стадией надзорного производства. Полагаем, что подобных предпосылок в новом законодательстве заложено не было: "процессуальный срок не подлежит восстановлению, если это прямо предусмотрено АПК" <3>. Напротив, выводы, подобные тому, что закон не установил правил в отношении процедуры восстановления срока обращения в надзорную инстанцию <4>, следовало оценивать как прямо противоречащие императивным положениям арбитражного процессуального законодательства, в частности ч. 1 ст. 117 АПК РФ.

<1> См.: Ярков В.В. Все познается в сравнении // ЭЖ-Юрист. 2003. Январь. N 4. С. 7; Ефимова В.В. Указ. соч. С. 74; Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С. 5; Арифудин А. Надзорное производство - важнейший инструмент обеспечения единства судебной практики. С. 61.

<2> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 5 августа 2003 г. N 10776/02

<3> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 259 (автор главы - С.Л. Дегтярев).

<4> См., напр.: Азаров В.В. Право на обращение в суд и его реализация при обращении в арбитражные суды вышестоящих инстанций // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. N 12. С. 9.

С одной стороны, выражалось мнение, что рассматриваемый срок, как и все иные сроки, определяемые положениями АПК РФ, является сроком сугубо процессуальным, факт истечения которого может быть преодолен через определенную ч. 2 ст. 117 АПК РФ процедуру восстановления. На это обстоятельство вполне обоснованно обращали внимание отдельные авторы <1>. Более того, с точки зрения гарантий реализации права на судебную защиту, тезис о целесообразности использования в арбитражном и гражданском процессах так называемых абсолютно определенных сроков пресекательного характера серьезно критиковался (и продолжает критиковаться) многими авторами <2>. В частности, по той причине, что он одновременно означает факт утраты возможностей для полноценной защиты интересов не участвовавших в деле (а потому, зачастую, даже не знающих о состоявшихся по делу судебных актах) лиц, чьи права и обязанности были определены и тем более нарушены указанными судебными актами, несмотря на то что указанным лицам, так же как и всем остальным, однозначно гарантировано в силу п. 1 ст. 6 Европейской конвенции право на справедливое судебное разбирательство в случае определения их гражданских прав и обязанностей.

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. С. 651 (автор комментария - Б.Я. Полонский); Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. С. 658 (автор комментария - Н.А. Громошина).

<2> См., напр.: Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. С. 82 - 83; Пацация М. К вопросу о "пресекательных" сроках обжалования (оспаривания) в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 11. С. 32 - 34; Балашова И.Н. Проблемы пересмотра судебных постановлений в порядке надзора в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 8.

В то же время точка зрения о процессуальном характере рассматриваемого срока, если ее оценить в совокупности с тем, что до 4 апреля 2005 г. отсутствие ходатайства о восстановлении срока на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции не рассматривалось в качестве основания для возвращения надзорного обращения, поданного по истечении установленного срока, по своей сути означала невозможность осуществления какого-либо судебного контроля за соблюдением сроков обращения в арбитражный суд надзорной инстанции. Более того, она в какой-то мере противоречила одному из основных европейских стандартов правосудия - принципу

верховенства права, в силу которого процессуальные нормы обязаны содержать некие правила, позволявшие однозначно определять предельные сроки для подачи заявления о проверке судебных актов <1>. Как справедливо было замечено Е.В. Исаевой, толкование процессуальных сроков для возбуждения надзорного производства в качестве подлежащих восстановлению означало, что вопрос о стабильности судебных актов фактически был опять решен так же, как и до принятия АПК 2002 г. <2>.

<1> См.: Нешатаева Т.Н. Соответствовать требованиям европейских стандартов // Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 52.

<2> См.: Исаева Е.В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе: Учеб.-практ. пособие. М., 2005. С. 64.

Еще одна из изначальных характеристик срока, определенного ч. 3 ст. 292 АПК РФ, по поводу которой также отсутствовало единое мнение, - это его продолжительность.

Исходя из воспринятого судебной практикой тезиса о пресекательном характере данного трехмесячного срока, многие авторы справедливо указывали на его явную недостаточность <1>. Вместе с тем выражалась и иная точка зрения, оценивающая имеющуюся продолжительность рассматриваемого срока как гарантию осуществления судебной защиты в разумный срок, а также исключения возникновения неопределенности в положении сторон <2>.

<1> См., напр.: Филиппов В. Кому удобен новый АПК? // ЭЖ-Юрист. 2002. Июль. N 31. С. 7; Клеандров М.И. Арбитражный процесс: Учебник. С. 289.

<2> См.: Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С. 5.

Последняя позиция, на наш взгляд, выглядела более чем спорно. Во-первых, абсолютно непонятно, почему несколько более продолжительные сроки, к примеру в шесть месяцев или год, подобным характеристикам уже не соответствовали? Во-вторых, согласно п. 8 информационного письма ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341 <1> задача по установлению разумного срока судебного разбирательства вообще не может иметь единого (т.е. одинакового для всех дел) решения. Данный вопрос должен решаться применительно к каждому отдельному судебному разбирательству в зависимости от конкретных обстоятельств спора, сложности дела, поведения сторон в процессе и т.п.

<1> Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

Что касается определенности в положении сторон, то, как нам представляется, указанное обстоятельство мало зависит от конкретной продолжительности рассматриваемого временного периода. Для констатации факта обеспечения определенности в положении сторон, на наш взгляд, вполне достаточно того, чтобы применительно к временному периоду, определяющему возможность инициирования надзорного производства, были установлены правила и условия объективного характера, дающие возможность для однозначного исчисления его продолжительности.

Особо следует сказать относительно самой конструкции, первоначально избранной законодателем для определения начального момента течения срока на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции. Как уже замечалось, к началу рассматриваемого временного периода имел отношение лишь последний судебный акт, принятый по делу. Порядок использования подобного механизма, как справедливо было замечено во многих публикациях, вызывал определенные трудности.

Можно ли рассматривать определение арбитражного суда кассационной инстанции об отказе в восстановлении пропущенного срока на кассационное обжалование, принятое в ответ на откровенно выходящее за рамки установленного ч. 2 ст. 276 АПК РФ шестимесячного срока ходатайство о восстановлении указанного срока, в качестве последнего судебного акта, принятого по делу? Так, Т. Андреева полагала, что - нет, и указывала на то, что суд надзорной инстанции вправе уйти от буквального толкования ч. 3 ст. 292 АПК РФ <1>. А. Арифалин, напротив, придерживался несколько иной точки зрения - "исчислять срок со дня вынесения определения об отказе в удовлетворении ходатайства о восстановлении срока" <2>.

<1> См.: Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С. 5.

<2> Арифалин А. Надзорное производство - важнейший инструмент обеспечения единства судебной практики. С. 62.

С одной стороны, позиция, поддерживаемая А. Арифудиным, в большей степени соответствовала буквальному содержанию действующего законодательства. С другой, - ею создавалась существенная неопределенность в вопросе о том, что можно считать последним судебным актом, принятым по делу. Фактически был поставлен под сомнение ключевой тезис о реальном ограничении срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции. Как справедливо замечал по данному поводу И.А. Приходько, "формула ч. 3 ст. 292 АПК открывает практически неограниченные по срокам возможности для обращения в суд надзорной инстанции" <1>.

<1> Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005.

Возможные варианты решения указанной проблемы могли бы быть следующими: через легальное толкование применительно к стадии надзорного производства понятия "последний судебный акт, принятый по делу" либо, наоборот, через полное исключение рассматриваемого понятия ("последний судебный акт, принятый по делу") из процедуры надзорного производства в арбитражном процессе.

В итоге был избран второй вариант. Соответствующее законодательное предложенное ВАС РФ было оформлено и закреплено Федеральным законом от 31 марта 2005 г. N 25-ФЗ <1>, который вступил в действие 4 апреля 2005 г.

<1> РГ. 2005. 5 апр.

Согласно данному закону, во-первых, через внесение соответствующего дополнения в ч. 3 ст. 292 АПК РФ начало течения общего трехмесячного срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции было "привязано" ко дню вступления в законную силу последнего оспариваемого судебного акта. Во-вторых, был окончательно подтвержден в официальном порядке процессуальный характер трехмесячного срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции и тем самым устранен пробел в правовом регулировании вопросов, связанных с восстановлением пропущенного срока для подачи надзорного обращения <1>. В результате ст. 292 АПК РФ была дополнена ч. 4, которой было установлено, что трехмесячный срок, пропущенный по причинам, не зависящим от лица, обратившегося с надзорным обращением, может быть по ходатайству заявителя восстановлен судьей ВАС РФ при условии, что ходатайство подано не позднее, чем через шесть месяцев:

<1> См.: Литвинов Д. Устраняя "пробелы" в АПК РФ // ЭЖ-Юрист. 2005. Апрель. N 16. С. 10.

со дня вступления в законную силу последнего оспариваемого судебного акта;
лицом, указанным в ст. 42 АПК РФ, со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав или законных интересов оспариваемым судебным актом.

Примечательно, что несколько позже правильность данного решения законодателя была подтверждена КС РФ, указавшим на неконституционность ч. 3 ст. 292 АПК РФ (в ред. от 24 июля 2002 г.), в части невозможности восстановления срока на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции (см. Постановление КС РФ от 17 ноября 2005 г. N 11-П <1>).

<1> РГ. 2005. 11 нояб.

Как видно, в отношении лиц, определяемых на основании ст. 42 АПК РФ, законодателем был избран относительно определенный порядок исчисления шестимесячного срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции. Кроме того, факт отсутствия ходатайства при пропуске установленного трехмесячного срока, а также факт отказа в удовлетворении подобного ходатайства стали в силу п. 3 ч. 1 ст. 296 АПК РФ рассматриваться в качестве новых оснований для возвращения надзорного обращения.

Положительно оценивая факт появления всех перечисленных выше изменений и дополнений, считаем необходимым указать на отдельные спорные моменты, имеющие отношение уже к новому порядку исчисления срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции.

Событие, определяющее начало течения рассматриваемого срока - вступление в законную силу последнего оспариваемого судебного акта, тесно связано с другим условием реализации права на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции - исчерпанием всех иных имеющихся возможностей для судебной проверки законности данного судебного акта (ч. 3 ст. 292 АПК РФ). Вывод об исчерпании всех иных процессуальных возможностей для проверки законности оспариваемого судебного акта вполне может означать и простой факт утраты временных, к примеру, возможностей для обращения в суды апелляционной и (или) кассационной инстанции

<1>. Таким образом, последним оспариваемым в порядке надзора судебным актом может быть любой вступивший в законную силу акт любой судебной инстанции.

<1> См., напр.: Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С. 6.

Как известно, в АПК 2002 г. не содержится никаких положений, имеющих отношение к срокам и порядку вступления в законную силу определений арбитражных судов. Действие ч. 3 ст. 188 АПК РФ - "Порядок и сроки обжалования определений", как следует из системной оценки положений ст. 181 и 188 АПК РФ, на рассматриваемый случай (оспаривание в надзорном порядке определений арбитражных судов) распространено быть не может: согласно ч. 1 ст. 308 АПК РФ порядок надзорного пересмотра определений арбитражных судов полностью аналогичен общему порядку надзорного производства.

Таким образом, применительно к существующему надзорному производству сказанное означает, что в случаях, когда последним оспариваемым судебным актом, принятым по делу, является определение арбитражного суда, однозначно определить момент начала течения срока на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции (как, следовательно, и его окончание) невозможно, если, конечно, не исходить из процессуальной аналогии, официально не воспринятой действующим арбитражным процессуальным законодательством <1>.

<1> Как это ни парадоксально, но приходится признать, что на сегодняшний день, в силу названной причины, вообще невозможно дать однозначного и законодательно обоснованного ответа на вопрос о правомерности возбуждения арбитражного надзорного производства в отношении любого из подобных судебных актов (т.е. определений).

С точки зрения отдельных авторов, дополнение ст. 292 АПК РФ ч. 4 согласуется с аналогичными положениями АПК РФ о восстановлении пропущенных сроков обращения в иные проверочные инстанции (см. ст. ст. 259, 276 и 312 АПК РФ) и создает дополнительные гарантии доступа в надзорную инстанцию <1>. На наш взгляд, новый порядок если и улучшил в какой-то мере доступность надзорного производства в арбитражном процессе, то никак не улучшил доступность арбитражного правосудия в целом. Скорее наоборот. Очевидно, что одновременно с истечением установленного ч. 2 ст. 276 АПК РФ шестимесячного срока с момента вступления в силу обжалуемого судебного акта (т.е. срока на кассационное обжалование) теперь заканчивается и срок, позволяющий участвующим в деле лицам обратиться в арбитражный суд надзорной инстанции. Представляется, что иницировавший данные изменения ВАС РФ именно таким образом постарался решить проблему, связанную с попытками "особенно "грамотных" юристов... умышленно обходить суд кассационной инстанции при пропуске срока на подачу кассационной жалобы" <2>.

<1> См., напр.: Литвинов Д. Указ. соч. С. 10.

<2> Ариффулин А.А. Надзорное око Высшего Суда // ЭЖ-Юрист. 2002. Ноябрь. N 45. С. 1.

В итоге же получилось следующее: если кассационная проверка не задействовалась и предельный срок на обращение в суд кассационной инстанции не истек, то соответствующее надзорное обращение будет возвращено заявителю на основании п. 1 ч. 1 ст. 296 АПК РФ по причине неисчерпания иных процессуальных возможностей, если же указанный шестимесячный срок истек и право на обращение в арбитражный суд кассационной инстанции утрачено, то надзорное обращение опять же будет возвращено, но уже по п. 3 ч. 1 той же статьи как поданное с пропуском предельного срока обращения в арбитражный суд надзорной инстанции.

Таким образом, полагаем, что наиболее очевидным итогом рассматриваемого изменения законодательства стала фактическая ревизия процессуально-правовой сущности всего нового арбитражного надзорного производства, право на обращение к которому, по изначальному замыслу законодателя, должно было именно возникать по факту исчерпания иных процессуальных средств для проверки законности судебного акта (см. ч. 3 ст. 292 АПК РФ), а никак не прекращаться вместе с прекращением одного из них.

Применительно к продолжительности срока на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции достаточно сложно предложить что-либо конкретное и одновременно обоснованное. Нельзя не согласиться с М.Ш. Пацация, что вопрос определения оптимальной продолжительности пресекательных сроков - это никак не задача правотворчества <1>. Решение последней не может быть произвольным, "необходимо... опираться на данные судебной статистики, показывающей тот временной предел, после которого начинается некое значительное количественное уменьшение обращений за восстановлением срока обжалования (оспаривания)". На сегодня же, как замечает указанный автор, такой статистики просто нет, так как сбор подобных данных в рамках системы

арбитражного правосудия не осуществляется <2>. Полагаем, что на настоящий момент времени в качестве безусловно правильного может быть признано лишь следующее замечание: предельный срок обращения в арбитражный суд надзорной инстанции, определенный положениями ст. 292 АПК РФ, не должен полностью совпадать с тем предельным сроком, который установлен ст. 276 АПК РФ для подачи кассационной жалобы и которым определяются временные пределы для реализации процессуальных возможностей по проверке законности вступивших в законную силу судебных актов в кассационном порядке.

<1> См.: Пацация М. К вопросу о "пресекательных" сроках обжалования (оспаривания) в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 11. С. 35.

<2> Там же.

Принимая свое Постановление от 17 ноября 2005 г. N 11-П, КС РФ не рассматривал вопрос о конституционности ч. ч. 3 и 4 ст. 292 АПК РФ (в ред. от 31 марта 2005 г.). Вместе с тем в указанном Постановлении была закреплена общая правовая позиция данного суда в отношении пресекательных сроков оспаривания судебных актов в порядке надзора: "в силу конституционных гарантий справедливого и эффективного правосудия заинтересованные лица должны располагать реальной возможностью для осуществления права на оспаривание судебного акта в надзорной инстанции". Данный вывод заставляет обратить внимание на новую редакцию ст. 292 АПК РФ в части установления абсолютно определенного шестимесячного пресекательного срока в отношении лиц, участвующих в деле. По мнению отдельных авторов, которое полностью разделяется нами, КС РФ вряд ли согласится с конституционностью подобной формулировки, имеющей характер запрета абсолютного плана <1>.

<1> См., напр.: Пацация М.Ш. Надзор в арбитраже в зеркале Конституции // ЭЖ-Юрист. 2005. Декабрь. N 49. С. 5.

В свете провозглашенного ч. 1 ст. 19 Конституции РФ равенства всех перед законом и судом несколько непонятна логика законодателя, фактически лишившего формального участника процесса, которому, к примеру, стало известно о принятом против него судебном акте лишь по истечении шести месяцев с момента вступления данного судебного акта в законную силу, аналогичного, по сравнению с не участвующим в деле лицом, процессуального права, гарантировавшего бы ему (т.е. участнику) реальную возможность обратиться в подобной ситуации в арбитражный суд надзорной инстанции. Очевидно, что в отношении непосредственного участника процесса, не извещенного о времени и месте состоявшегося судебного заседания, судом допущено никак не менее существенное процессуальное нарушение, чем в отношении лица, не участвующего в деле, о правах и обязанностях которого был принят судебный акт. Тем не менее лишь второй на подобное процессуальное нарушение сможет отреагировать через обращение в надзорном порядке. Что касается первого, то, как справедливо отмечает М.Ш. Пацация, для него в процессуальном плане складывается безвыходная ситуация <1>.

<1> См.: Он же. К вопросу о "пресекательных" сроках обжалования (оспаривания) в арбитражном процессе.

Думается, что в любом случае рассматриваемая проблема должна быть устранена. В связи с чем автором предлагается ввести в арбитражный процесс так называемый срок процессуальной давности, истечение которого не должно рассматриваться для заинтересованной стороны как препятствие в том, чтобы в исключительном случае, факт наличия которого должен быть предварительно подтвержден в соответствующем судебном заседании, поставить перед судом любой из инстанций вопрос об инициировании соответствующего пересмотра <1>.

<1> См.: Там же. С. 32 - 33.

С подобным предложением согласиться достаточно сложно. Представляется, что в результате его реализации возникнет ситуация, не многим отличающаяся в смысле обеспечения правовой определенности от того, что имело место ранее, до принятия АПК 2002 г.

С нашей точки зрения, в большей степени интересен иной подход, смысл которого состоит в том, чтобы для любого из потенциальных субъектов обращения в арбитражный суд надзорной инстанции срок на указанное обращение начинался с момента, когда данное конкретное лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав или законных интересов оспариваемым судебным актом.

Следует заметить, что сходная точка зрения на определение начала срока на обжалование, правда, применительно к арбитражному кассационному производству, выражается А.С. Кожемяко,

который считает, что указанный срок должен начинаться именно с момента доведения до заинтересованного лица полной информации о содержании судебного акта. Автор убежден, что "только такой порядок способен РЕАЛЬНО обеспечить право на судебную защиту как участвующих, так и не участвующих в деле лиц" <1> (выделено мной. - А.Е.), с чем нельзя не согласиться.

<1> Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. С. 74.

§ 2. Специальные условия реализации права на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции

Для возбуждения надзорного производства одного наличия предпосылок для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции недостаточно. Кроме предпосылок, в науке гражданского и арбитражного процесса традиционно выделяют так называемые условия обращения, факт соблюдения которых необходим для осуществления (реализации) права на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции. В отличие от предпосылок, отсутствие которых исключает любую возможность начала соответствующего производства по делу, несоблюдение условий реализации права на обращение в суд означает лишь факт наличия неких устранимых обстоятельств, временно препятствующих возбуждению данного производства <1>.

<1> См., напр.: Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. С. 103.

Применительно к надзорному производству в арбитражном процессе условия реализации права на обращение в суд условно можно разделить на три следующие группы:

предположение заявителя о факте незаконности оспариваемого судебного акта (т.е. о нарушении или неправильном применении арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, норм материального или процессуального права);

требования, связанные с формой, содержанием и порядком подачи надзорного обращения; специальные (или особые) условия, определяемые спецификой надзорного производства.

В отличие от предположения заявителя о незаконности оспариваемого судебного акта, а также требований в отношении формы, содержания и порядка подачи обращения условия, аналогичные специальным условиям реализации права на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции, неизвестны иным проверочным стадиям арбитражного процесса. К числу указанных специальных условий относятся два следующих условия:

факт существенного нарушения оспариваемым в надзорном порядке судебным актом прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности в результате нарушения или неправильного применения арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, норм материального или процессуального права (точнее, предположение заявителя о наличии указанного факта, о чем подробнее будет сказано далее) (ч. 2 ст. 292 АПК РФ);

факт исчерпания всех других имеющихся возможностей для проверки в судебном порядке законности оспариваемого судебного акта (ч. 3 ст. 292 АПК РФ).

Первым из двух перечисленных условий определяется одна из существенных особенностей всего арбитражного надзорного производства в целом. Как представляется, именно им, точнее фактом его наличия, обусловлено то обстоятельство, что в отличие от иных проверочных стадий арбитражного производства на стадии надзорного пересмотра осуществляется именно оспаривание (а не обжалование) судебных актов арбитражных судов.

Существует точка зрения, что термины "обжалование" и "оспаривание" являются словами-синонимами и между ними нет никаких различий <1>. По нашему мнению, данная позиция не совсем правильна. Ею, выстроенной исключительно на основе этимологического толкования рассматриваемых понятий, не учитывается существующий в юридической науке и практике процесс правового переосмысления содержания отдельных общеизвестных понятий, или, иному, юридикация <2> последних. Представляется, что законодатель совершенно сознательно использовал в тексте АПК РФ два самостоятельных понятия "обжалование" и "оспаривание" для того, чтобы разделить эти несколько отличающиеся друг от друга судебные процедуры. Указанный вывод поддерживается отдельными авторами, однако понимается он ими по-разному.

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. С. 446 (автор комментария - А.Т. Боннер).

<2> См., напр.: Зайцев И.М. Теоретические вопросы устранения судебных ошибок в гражданском процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1986. С. 191.

Так, по мнению В.В. Азарова, факт использования применительно к стадии надзорного производства в арбитражном процессе понятия "оспаривание" определяется наличием этапа предварительного рассмотрения заявления на предмет установления оснований, определенных ст. 304 АПК РФ, т.е. тем, что "возбуждение производства в Высшем Арбитражном Суде РФ... еще не означает передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда" <1>. Думается, что указанную позицию нельзя признать полностью логически обоснованной. Как следует из положений гл. 34 АПК РФ, возбуждение надзорного производства (а значит, и начало самой процедуры оспаривания судебного акта в порядке надзора) происходит до момента начала процесса установления оснований, обозначенных в ст. 304 АПК РФ. Отсутствие указанных оснований и последующий отказ в передаче дела в Президиум ВАС РФ (ч. 8 ст. 299 АПК РФ) означает лишь досрочное прекращение уже начатого процесса оспаривания судебного акта, а никак не его отсутствие.

<1> Азаров В.В. Состязательность при пересмотре судебных актов арбитражных судов в кассационном и надзорном порядке // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 4. С. 13.

Более правильной видится позиция Д.А. Фурсова, считающего, что "оспаривание связано с предварительным рассмотрением вопроса о наличии или отсутствии основания для возбуждения надзорного производства" <1>. Аналогичной точки зрения придерживается и М.И. Клеандров <2>. Указанная позиция, по нашему мнению, наиболее полно соответствует существующей на сегодняшний день концепции арбитражного процессуального законодательства. Напомним, что понятие "оспаривание" также использовано законодателем применительно к судебным процедурам, реализуемым в отношении незаконных правовых актов (нормативного и ненормативного плана), а также незаконных действий (бездействия) различных органов и должностных лиц (гл. 23 и 24 АПК РФ). В обоих указанных случаях так же, как и в случае с производством в порядке надзора, в качестве одного из обязательных условий реализации права на обращение в арбитражный суд (т.е. на возбуждение соответствующего производства по первой инстанции) обозначено предположение заявителя о факте нарушения его прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (см. ч. 1 ст. 192 и ч. 1 ст. 198 АПК РФ).

<1> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. С. 748 (автор комментария - Д.А. Фурсов).

<2> См.: Клеандров М.И. Арбитражный процесс: Учебник. С. 288.

Здесь уместно задать несколько другой вопрос: а следовало ли рассматриваемый механизм оспаривания использовать для одной из проверочных стадий арбитражного процесса, которой является надзорное производство?

Очевидно, что для производств по первой инстанции, определяемых положениями гл. 23 и 24 АПК РФ, подобный механизм существенно необходим: во-первых, имеет место именно спор по поводу законности решения определенного органа власти или должностного лица и, во-вторых, именно через использование данного механизма может быть осуществлено определение круга действительных участников спорного правоотношения и обеспечено "отсечение" всех ненадлежащих заявителей по каждому конкретному спору.

Совсем иное дело - надзорное производство. Ситуация, основанная на наличии факта спора с судом по поводу судебного акта, вступившего в законную силу, а именно это имеет место при оспаривании, видится в свете положений ст. 16 АПК РФ не вполне корректной. Кроме того, в силу положений ч. 1 ст. 292 АПК РФ исчерпывающий перечень лиц, наделенных правом на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции, имеет достаточно однозначное законодательное закрепление. В связи с изложенным возникают серьезные сомнения в целесообразности использования именно механизма оспаривания как одного из средств для проверки вступивших в законную силу судебных актов.

Последний вывод будет тем более значимым, если обратить внимание на отдельные факты некоторого несоответствия существующей процедуры оспаривания в порядке надзора смыслу и логике иных положений гл. 36 АПК РФ.

Первое замечание касается свойства общеобязательности рассматриваемого условия для всех потенциальных субъектов надзорного оспаривания. Возвращаясь к вопросу об участии прокурора в стадии надзорного производства в арбитражном процессе, следует сказать о не совсем удачной редакции ч. 2 ст. 292 АПК РФ. Согласно содержащейся в ней норме лица, участвующие в деле, и иные лица в случаях, предусмотренных АПК РФ, вправе оспорить в порядке надзора судебный акт, если полагают, что этим актом существенно нарушены их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Как

известно из теории гражданского и арбитражного процесса, прокурор как самостоятельный процессуальный субъект относится к той группе лиц, участвующих в деле, которые имеют исключительно процессуально-правовую заинтересованность в исходе дела и всегда выступают от своего имени в защиту интересов других лиц <1>. Сказанное означает, что в отношении участвующего в деле прокурора, а тем более впервые вступающего в процесс на стадии надзорного производства, факта нарушения ранее принятыми и оспариваемыми судебными актами его (прокурора) прав в сфере экономической деятельности не может быть априори.

<1> См., напр.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. С. 159 (автор главы - С.А. Иванова); Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. Я. Фархудинова. С. 97 (автор главы - Д.Х. Валеев).

Таким образом, если исходить из общеобязательного статуса рассматриваемого условия и буквального толкования ч. 2 ст. 292 АПК РФ, можно прийти к выводу, что с формальной точки зрения все имевшие место обращения прокуроров в арбитражный суд надзорной инстанции, по всей видимости, не отвечали требованиям ст. 292 АПК РФ, а потому подлежали возвращению на основании п. 1 ч. 1 ст. 296 АПК РФ.

Иное, ограничительное толкование ч. 2 ст. 292 АПК РФ, что последняя вообще не относится к прокурорам, обращающимся с представлениями в порядке надзора, приводит к другому, не менее спорному выводу о том, что рассматриваемое условие имеет несколько ограниченную, с точки зрения потенциальных субъектов обращения в арбитражный суд надзорной инстанции, сферу применения.

Вместе с тем именно такое понимание смысла ч. 2 ст. 292 АПК РФ поддерживается процессуальной наукой. К примеру, М.И. Клеандров, говоря о потенциальных субъектах надзорного оспаривания, выделяет две самостоятельные группы лиц: тех, кто полагает, что существенно нарушены их права и законные интересы, и прокурора, наделенного правом подачи представления по ограниченному п. 1 ст. 52 АПК РФ кругу дел <1>. К аналогичному выводу приходит и Т.К. Андреева <2>.

<1> См.: Клеандров М.И. Арбитражный процесс: Учебник. С. 288 - 289.

<2> См.: Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С.

4.

Очевидно, что подобным подходом фактически закрепляется некий облегченный по сравнению с иными лицами порядок обращения прокурора в арбитражный суд надзорной инстанции, что, в свою очередь, заставляет усомниться в соответствии рассматриваемого условия требованиям принципа о равенстве всех перед законом и судом (см. ч. 1 ст. 19 Конституции РФ).

Второй значимый аспект рассматриваемого условия связан с фактом существенности нарушения прав и законных интересов заявителя. Несомненно, что понятие "существенное нарушение" следует рассматривать в качестве оценочной категории. Не вполне ясно другое: каковы критерии подобной оценки и кто вправе их определять?

Так, Т.К. Андреева, говоря о данных критериях, обращается к ст. 4 Протокола N 7 Европейской конвенции, имеющей, как известно, отношение к существенным нарушениям, повлиявшим на исход дела. В итоге к числу существенных нарушений, определяемых ч. 2 ст. 292 АПК РФ, автор предлагает относить нарушения принципов и норм международного права, международных соглашений РФ, а также нарушения, которые в соответствии с ч. 4 ст. 270 и ч. 4 ст. 288 АПК РФ относятся к числу безусловных оснований для отмены решений <1>. Несколько иная точка зрения высказывается по данному вопросу Б.Я. Полонским, полагающим, что существенным нарушением в смысле ч. 2 ст. 292 АПК РФ должно считаться "нарушение, повлекшее неустранимые недостатки или невозполнимые потери" <2>. Такой подход, на наш взгляд, более правильный.

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 757 (автор комментария - Т.К. Андреева); Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С. 4 - 5.

<2> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. С. 650 (автор комментария - Б.Я. Полонский).

Что касается первого подхода (Т.К. Андреевой), то, как справедливо замечается другим автором - Е.А. Борисовой, он строится на основе смешения двух несколько отличающихся друг от друга понятий - "существенное нарушение закона" и "существенное нарушение прав и законных интересов заявителя" <1> и поэтому может использоваться лишь с известной мерой осторожности. Со своей стороны, считаем нужным добавить, что позиция, предлагаемая Т.К.

Андреевой, не вполне соответствует и причинно-следственному механизму, изначально заложенному законодателем в основу нового арбитражного надзорного производства - существенное нарушение прав и законных интересов (следствие) в результате нарушения или неправильного применения норм материального или процессуального права (причина). Как видно из изложенного, у Т.К. Андреевой ничего подобного нет: факт существенного нарушения закона - это и причина, и следствие одновременно <2>.

<1> См.: Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессах // Законодательство. 2003. N 10. С. 52 - 53.

<2> Полагаем, что правильность последних замечаний косвенно была подтверждена последней редакцией п. 2 ст. 304 АПК РФ. Факт нарушения принципов и норм международного права и международных соглашений Российской Федерации был прямо назван законодателем в качестве одного из трех оснований, которые устанавливаются судом на этапах, следующих за этапом возбуждения надзорного производства. Таким образом, законодатель дал понять, что в общем случае данное обстоятельство не связано с условием о существенном нарушении прав и законных интересов заявителя в экономической сфере, а потому, естественно, не обязано учитываться последним при его обращении в надзорную инстанцию.

Примечательно, что обе сформулированные выше позиции (Андреевой и Полонского) основываются на следующем тезисе: критерии, позволяющие определить, что надлежит понимать под понятием "существенное нарушение", должны быть определены (выработаны) в централизованном порядке через правоприменительную деятельность ВАС РФ <1>.

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. С. 650 (автор комментария - Б.Я. Полонский).

Здесь усматривается самая важная особенность данного условия. Как видно из конструкции, использованной законодателем для изложения ч. 2 ст. 292 АПК РФ, факт наличия рассматриваемого условия имеет место тогда, когда заинтересованные лица полагают, что оспариваемым актом существенно нарушены их права и законные интересы. Другими словами, право на обращение в порядке надзора определяется не непосредственным наличием отвечающего неким объективным критериям факта существенного нарушения прав и законных интересов заявителя, а всего лишь субъективным предположением последнего о том, что имеет место именно существенное нарушение его прав и (или) законных интересов.

К сожалению, отдельными авторами данная позиция законодателя почему-то никак не учитывается, и в качестве условия для оспаривания судебных актов в порядке надзора обозначается сам факт существенного нарушения прав и законных интересов заявителя. Соответственно, объективное наличие данного факта предлагается рассматривать в качестве одного из необходимых оснований для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции <1>.

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. С. 658 (автор комментария - Н.А. Громошина); Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 315.

На наш взгляд, законодателем была использована принципиально иная конструкция, и использована она была вполне осознанно - в целях расширения доступности арбитражного надзорного производства и уменьшения дискреционного воздействия, оказываемого со стороны суда на процесс его возбуждения. На сегодняшний день исключительно заявителю (и никому другому) принадлежит весь объем полномочий субъективно-усмотренческого плана в части полного и окончательного решения вопроса о существенности нарушения его прав и законных интересов. Системное толкование положений ст. ст. 292, 294 и 296 АПК РФ позволяет прийти к следующему выводу: как и обозначенное в тексте надзорного обращения мнение заявителя о факте нарушения арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, норм материального и (или) процессуального права, так и предположение того же заявителя о существенном, по его мнению, нарушении его прав и законных интересов должны рассматриваться судьей, решающим вопрос о возбуждении надзорного производства, даже если последний с указанными выводами заявителя и не согласен, как безусловные факты, однозначно свидетельствующие о соблюдении заявителем соответствующих условий обращения в арбитражный суд надзорной инстанции.

В связи с изложенным серьезные возражения вызывают и некоторые другие выводы, связанные с рассматриваемым условием обращения в арбитражный суд надзорной инстанции и, прежде всего, следующие из них:

что судебный состав, рассматривающий заявление, поданное в порядке надзора, "также должен дать оценку содержащегося в заявлении основания... исходя из следующего: является ли нарушение ... настолько существенным, чтобы стать поводом для пересмотра данного судебного акта в порядке надзора" <1>;

<1> Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С. 4.

что Президиум ВАС РФ при рассмотрении дела одновременно проверяет "существенно ли... нарушены права и законные интересы лиц, участвующих в деле" <1>.

<1> Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 323.

Если изначальная ошибка заявителя в оценке правильности правоприменительной деятельности нижестоящего арбитражного суда, принявшего оспариваемый судебный акт, вероятнее всего, все же будет иметь какие-либо процессуальные последствия на последующих этапах надзорного производства, то мнение заявителя, связанное с его субъективным пониманием факта существенности нарушения незаконным судебным актом его же прав и законных интересов, в рамках имеющейся процедуры надзорного производства, как представляется, уже не сможет быть ни переоценено, ни опровергнуто.

Более того, следует признать, что в рамках действующего законодательства полноценная реализация подобного решения невозможна в принципе. Согласно ч. 8 ст. 299 АПК РФ определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ может быть вынесено лишь при отсутствии определенных ст. 304 АПК РФ оснований, каждое из которых, как известно, никак не связано с фактом существенности нарушения прав и законных интересов заявителя в экономической сфере. Любая возможность осуществления аналогичного отказа по иным причинам, в том числе в связи с "неправильностью" предположения заявителя о существенном характере нарушения его прав и законных интересов, прежде всего должна иметь свое законодательное подтверждение, что в сегодняшнем арбитражном процессуальном законодательстве отсутствует. То же самое следует заметить и в отношении Президиума ВАС РФ, если последний, установив незаконность оспоренного в порядке надзора судебного акта и факт наличия оснований из числа перечисленных в ст. 304 АПК РФ, одновременно не согласится с тем, что права заявителя (именно заявителя (см. ч. 2 ст. 292 АПК РФ), а не любых лиц, участвующих в деле (как почему-то считает процитированный выше автор), не нарушены существенным образом.

С учетом изложенного считаем возможным констатировать следующее. Условие для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции, определенное ч. 2 ст. 292 АПК РФ, если его рассматривать исходя из невозможности судебной переоценки мнения заявителя о существенности нарушения его прав и законных интересов, является обычным условием о нарушении прав и законных интересов заявителя в результате принятия незаконного судебного акта, оспариваемого в порядке надзора. Если заявитель, обращаясь в арбитражный суд надзорной инстанции, посчитал, что оспариваемым судебным актом его права и законные интересы нарушены именно существенным образом и указал об этом непосредственно в тексте своего надзорного обращения, значит, вне зависимости от того, как заявитель понимает эту самую существенность, так оно и есть - определенное ч. 2 ст. 292 АПК РФ условие для обращения в его соответствующей части следует считать состоявшимся, а изначальный вывод заявителя - неопровержимым. Согласно ч. 2 ст. 19 Конституции РФ все равны перед судом независимо, в частности, от своего имущественного положения. Поэтому каждый вправе решать самостоятельно, что существенно для его экономических интересов, а что нет. Очевидно, что в силу существования различий имущественного плана подобные решения в смысле своего содержания могут быть очень разными.

Даже безотносительно к тому, кем (самим заявителем или судом) должен в конечном итоге решаться вопрос о реальном наличии данного обстоятельства, сам факт появления подобного условия возбуждения надзорного производства следует, на наш взгляд, оценивать как ошибку законодателя.

Не так давно, к примеру, гражданское процессуальное законодательство Германии в целях более полного соблюдения требований п. 1 ст. 6 Европейской конвенции было вынуждено отказаться от такого условия обращения в суд ревизионного уровня, как минимальный размер цены требования, обозначенного в ревизионной жалобе <1>. От условия, которое тесно связано с экономическими интересами заявителя, следовало бы отказаться и нам, хотя бы с точки зрения положений уже упоминавшейся ст. 19 Конституции РФ в смысле реального обеспечения равенства всех перед судом.

<1> См.: Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессах // Законодательство. 2003. N 9. С. 79.

Представляется, что корректнее и удобнее (в плане выделения объективных критериев) было бы ставить вопрос о значимости или существенности оспариваемого судебного акта (или дела) для интересов общества в целом. На сегодняшний день, как известно, этим задачам служит ст. 304 АПК РФ <1>, потому и соответствующие предположения заявителя, упоминаемые в ч. 2 ст. 292 и в п. 3 ч. 2 ст. 294 АПК РФ, должны иметь отношение именно к положениям данной статьи.

<1> Подробнее об этом см. § 3 гл. 3 настоящей книги.

Очевидно, что с внесением предлагаемых изменений будет исправлен еще один упоминавшийся выше пробел действующего законодательства, связанный с фактическим установлением упрощенного порядка вступления прокурора в арбитражное судопроизводство на надзорной стадии.

В отличие от условия, рассмотренного выше, второе специальное условие обращения в арбитражный суд надзорной инстанции - факт исчерпания всех других имеющихся возможностей для проверки в судебном порядке законности оспариваемого судебного акта (ч. 3 ст. 292 АПК РФ) - сформулировано безотносительно к предположениям заявителя на данный счет. Согласно положениям законодательства на момент обращения в арбитражный суд надзорной инстанции данное условие объективно должно иметь место.

Указанным условием дополнительно подчеркивается и обеспечивается стадийность арбитражного процесса, состоящая в том, что данный процесс, как и любое иное явление, проходит в своем развитии отдельные последовательные стадии, каждая из которых занимает свое определенное место. Для стадии надзорного производства в арбитражном процессе это означает, что задействование последней возможно лишь в том случае, когда уже исчерпаны другие возможности для судебной проверки законности оспариваемого судебного акта и "осталось только единственное последнее право обращения в высшую судебную инстанцию" <1>.

<1> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 565 (автор главы - Б.Я. Полонский).

В сегодняшней процессуальной науке нет единого мнения о том, можно ли понимать изложенное как запрет на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции, если оспариваемый судебный акт не пересматривался по существу в апелляционном или кассационном порядке? Отдельными авторами рассматриваемое условие понимается именно так: "подача надзорной жалобы допускается только после рассмотрения дела в апелляционной или кассационной инстанции" <1>. Вместе с тем представляется, что подобная точка зрения является не совсем правильной.

<1> Ефимова В.В. Указ. соч. С. 75; см. также: Клеандров М.И. Арбитражный процесс: Учебник. С. 286.

В свое время КС РФ в Определении от 14 января 2000 г. N 3-О <1> достаточно однозначно высказался о неконституционности положения ч. 1 ст. 185 АПК 1995 г. в той мере, в какой оно может быть истолковано в качестве исключаящего возможность обращения с заявлением о принесении протеста в порядке надзора, если дело не рассматривалось ранее в апелляционной или кассационной инстанции. Очевидно, что через принятие ч. 3 ст. 292 АПК 2002 г. преодолеть указанную позицию КС РФ, основанную на положениях ст. ст. 19 и 46 Конституции РФ, было невозможно. Думается, что законодатель перед собой подобной цели и не ставил, хотя некоторые посчитали именно так ("по сути, предлагается норма... смысл которой признан неконституционным" <2>). В действительности, в основу содержания рассматриваемого положения действующего арбитражного процессуального законодательства был положен несколько иной тезис о том, что исчерпание процессуальных возможностей - это не только (и не обязательно) их фактическая реализация, а любое реальное отсутствие последних. С учетом данного положения считаем возможным согласиться с позицией Т.К. Андреевой, что право на надзорное обращение в ВАС РФ возникает, если "судебный акт проверялся в суде апелляционной и/или кассационной инстанции либо возможности обращения в эти инстанции утрачены" <3>.

<1> СЗ РФ. 2000. N 10. Ст. 1165.

<2> Пацация М. Надзор в арбитраже: резервы эффективности // ЭЖ-Юрист. 2001. Сентябрь. N 39. С. 7.

<3> Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде. С. 6.

Применительно к рассматриваемому условию более существенного внимания заслуживает иной аспект, который связан с толкованием понятия "исчерпание возможностей". Речь идет об определении конкретного момента, с наступлением которого возможна констатация факта полного исчерпания иных процессуальных возможностей по проверке законности оспариваемого в порядке надзора судебного акта.

До недавнего времени, т.е. до принятия Федерального закона от 31 марта 2005 г. N 25-ФЗ, изменившего в числе прочего первоначальную редакцию ст. 292 АПК РФ, к вопросу определения рассматриваемого момента, как это следовало из редакции ч. 3 указанной статьи, прямое отношение имел срок вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по делу. В связи с этим предлагалось именно на основе указанного обстоятельства осуществлять толкование условия об исчерпании других возможностей для проверки в судебном порядке законности оспариваемого судебного акта <1>. Как следствие, факт исчерпания процессуальных возможностей определялся, к примеру, по факту вынесения определения об отказе в восстановлении срока на подачу кассационной жалобы: заявитель должен максимально использовать свое право на обращение в арбитражные суды апелляционной и кассационной инстанции <2>. Иными словами, судебная практика исходила из того, что заявитель должен был в обязательном порядке исчерпать не только те возможности, которые имели непосредственное отношение к проверке законности оспариваемого в порядке надзора судебного акта, но также и все иные, реализация которых лишь могла привести к возникновению первых.

<1> См.: Арифудин А. Надзорное производство - важнейший инструмент обеспечения единства судебной практики. С. 62.

<2> См.: Арифудин А. Надзорное производство - важнейший инструмент обеспечения единства судебной практики. С. 62.

Подобный подход влек за собой существенную неопределенность в вопросе установления факта наличия рассматриваемого условия. Формально заявителю, уже пропустившему предельные сроки, определенные в ч. 2 ст. 259, и ч. 2 ст. 276 АПК РФ, а также получившему соответствующий отказ в восстановлении срока на подачу апелляционной жалобы, могло быть предложено, к примеру, обратиться с кассационной жалобой на соответствующее определение о возвращении его апелляционной жалобы, а затем обжаловать соответствующий отказ суда кассационной инстанции в порядке ст. 291 АПК РФ.

С принятием новой редакции ч. 3 ст. 292 АПК РФ, устанавливающей начало течения срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции по моменту вступления в законную силу последнего оспариваемого судебного акта, последний вывод, на наш взгляд, в целом утратил свою обоснованность.

Вместе с тем серьезные проблемные вопросы, связанные с неопределенностью рассматриваемого условия, остаются.

Можно ли момент полного исчерпания всех имеющихся процессуальных возможностей каким-либо образом связывать с необходимостью задействования судебных процедур откровенно бесперспективного характера, использование которых к тому же может привести к истечению предельного срока для обращения в арбитражный суд надзорной инстанции? Со своей стороны полагаем, что нет и заявитель имеет полное право предотвратить появление подобных рекомендаций арбитражного суда надзорной инстанции, приведя в своем надзорном обращении аргументы, подтверждающие факт полного, на взгляд заявителя, исчерпания реальных возможностей для судебной проверки законности оспариваемого судебного акта. К примеру, подобным аргументом может быть мотивированное мнение заявителя об отсутствии у него каких-либо уважительных причин для обоснования ходатайства о восстановлении пропущенного процессуального срока.

Еще один достаточно спорный аспект, связанный с рассматриваемым условием, можно обозначить следующим образом: дополнительное инициирование какого производства, с точки зрения стадийной структуры арбитражного процесса, может быть вменено в обязанность заявителю для полного соблюдения им условия об исчерпании процессуальных возможностей по проверке законности оспариваемого в порядке надзора судебного акта? Иными словами, может ли арбитражный суд надзорной инстанции указать заявителю на необходимость осуществления проверки, к примеру, определений, связанных с возвращением кассационной жалобы, через использование процедуры надзорного производства?

Представляется, что однозначного ответа на данный вопрос на сегодняшний день нет, а есть серьезная проблема, обусловленная фактом бессистемного переноса отдельных положений Европейской конвенции в новое отечественное арбитражное процессуальное законодательство.

Следует согласиться, что рассматриваемое условие обращения в арбитражный суд надзорной инстанции в части указания на необходимость исчерпания всех процессуальных возможностей - это новелла, скопированная из правил обращения в Европейский суд <1>. Как

известно, согласно п. 1 ст. 35 названной Конвенции, "суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты...".

<1> См.: Филиппов В. Указ. соч. С. 7.

Положение о необходимости исчерпания всех средств правовой защиты, если его оценивать исходя именно из задач европейского правосудия, имеющего связь с различными судебными системами европейских стран, следует признать и уместным, и вполне обоснованным. Если же говорить о конкретной, однозначно определенной структуре отечественной системы арбитражного процесса, то введение данного положения как одного из условий для обращения в суд последней проверочной инстанции представляется нам несколько ошибочным решением.

На наш взгляд, до тех пор, пока непосредственно через положения арбитражного процессуального законодательства не будет устранена неопределенность в вопросе о том, когда заканчивается судопроизводство по конкретному делу, и что, соответственно, считать новым рассмотрением дела, другой вопрос - об однозначном определении момента полного исчерпания отечественных процессуальных возможностей для проверки законности судебного акта - также будет продолжать оставаться без ответа и решаться главным образом на основе усмотрения судей, представляющих ВАС РФ на первом этапе надзорного производства.

То, что на сегодняшний день указанная проблема реально существует, можно подтвердить многочисленными примерами из судебной практики. Даже в своих официальных разъяснениях ВАС РФ зачастую не отделяет, с точки зрения имеющегося процессуального статуса, процедуру пересмотра в порядке надзора от иных проверочных производств в арбитражном процессе. Так, например, в п. 47 информационного письма от 13 августа 2004 г. N 82 "О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" <1> Президиум ВАС РФ ведет речь об остающихся у заявителя своевременно поданной, но нерассмотренной кассационной жалобы и обычных процессуальных возможностях, связанных с последующим обжалованием принятых по делу судебных актов в порядке надзора.

<1> Вестник ВАС РФ. 2004. N 10.

В качестве предложения по рассматриваемому вопросу можно порекомендовать следующее: обособить в рамках действующего арбитражного процессуального законодательства судебные процедуры, связанные с возобновлением оконченого производства по делу. Представляется, что к числу последних должны быть отнесены производство в порядке надзора и производство по вновь открывшимся обстоятельствам. Подобным образом сделано, например, в системе гражданского судопроизводства Грузии <1>.

<1> См.: Клеандров М.И. Экономическое правосудие в государствах - участниках СНГ: законодательное обеспечение. М., 2003. С. 227 - 229.

Убеждены, что формальное отделение всех судебных процедур, имеющих отношение к итогам уже оконченого судебного разбирательства по делу, поможет устранить ту существенную неопределенность, которая имеется на сегодняшний день в вопросе определения факта исчерпания других имеющихся возможностей по проверке законности судебного акта в смысле ч. 3 ст. 292 АПК РФ. Считаем, что под "другими имеющимися возможностями" следует понимать исключительно такие процессуальные возможности, которые связаны с задействованием обычных, а потому не имеющих отношения к возобновлению оконченого производства по делу, средств судебной защиты.

Что касается реалий сегодняшнего дня, то неопределенность в рассматриваемом вопросе может быть исправлена через дополнительное установление неких четких объективных критериев, позволяющих в каждом конкретном случае определять факт наличия (либо отсутствия) рассматриваемого условия. Пока подобного не сделано, имеющаяся ситуация, если исходить из того, что участнику судебного разбирательства должна быть обеспечена реальная возможность довести до сведения суда свою позицию относительно всех (в том числе и процессуальных) аспектов дела (см. пп. 4.1 Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. N 5-П <1>), представляется как не вполне соответствующая требованиям ст. 46 Конституции РФ в смысле надлежащего обеспечения гарантий судебной защиты.

<1> РГ. 2005. 20 мая.

В завершение считаем уместным еще раз вернуться к задаче обеспечения требований стадийности, состоящих, в частности, в том, чтобы арбитражный суд надзорной инстанции, не

подменяя собой суда кассационного уровня, осуществлял именно повторную проверку законности вступивших в законную силу судебных актов.

Наряду с рассматриваемым условием для этих же целей был создан механизм, определяемый ч. 6 ст. 299 АПК РФ, согласно которому арбитражный суд надзорной инстанции в лице коллегиального состава судей ВАС РФ вправе по собственной инициативе направить дело на рассмотрение в арбитражный суд кассационной инстанции, если судебный акт не пересматривался в порядке кассационного производства. Как уже замечалось выше, неправомерность данного механизма, не имеющего никакой связи с реальным волеизъявлением лица, обратившегося в надзорную инстанцию, основанного исключительно на дискреционных полномочиях судей вышестоящего суда и фактически определяющего льготный порядок возбуждения кассационного производства, очевидна.

Вместе с тем полагаем, что указанная проблема могла бы быть решена несколько иным способом - через законодательное закрепление в арбитражном процессуальном законодательстве исчерпывающего перечня возможных объектов проверки в порядке надзора с точки зрения стадии их принятия. Нечто похожее (исключительно с точки зрения формы изложения) можно увидеть, например, если обратиться к положениям п. 5 ч. 2 ст. 377 ГПК РФ <1>. Как на один из примеров, также можно указать на механизм, используемый в системе хозяйственного судопроизводства Украины, где суд четвертой инстанции - Верховный суд Украины в силу ст. 111.14 Хозяйственного процессуального кодекса Украины уполномочен на осуществление пересмотра исключительно постановлений Высшего хозяйственного суда Украины, принятых последним в порядке кассационного производства <2>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

<2> См.: Хозяйственный процессуальный кодекс Украины // Сборник нормативных актов (с изм. и доп. на 20 июля 2001 г.). С. 57.

Думается, что мотивированно обосновать необходимость фактического переосмысления правовой позиции КС РФ, отраженной в Определении от 14 января 2000 г. N 3-О, вполне возможно. Следует согласиться с Е.А. Борисовой, которая, отталкиваясь от ею же предложенного и детально обоснованного вывода о несовпадении понятий "право на судебную защиту" и "право на обжалование (проверку) судебных актов", справедливо указывает на то, что "право на обжалование (проверку) судебных актов... может быть ограничено федеральным законом, поскольку Конституция Российской Федерации не предусматривает право каждого на обжалование судебных решений, а основополагающие принципы и нормы международного права... такое ограничение в принципе допускают" <1>.

<1> Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 41.

Примечательно, что сам КС РФ в одном из своих последних решений через отсылку к мнению Европейского суда, выраженному в Постановлении от 2 ноября 2006 г. по делу "Нелюбин против России", фактически поменял свою позицию, сформулированную в Определении от 14 января 2000 г. N 3-О, указав на то, что собственно отказ от использования обычных (ординарных) способов защиты есть препятствие для последующего обжалования судебного акта в порядке надзора <1>. О необходимости реального прохождения слушания в суде нижестоящей проверочной инстанции прямо говорится и в п. "в" ст. 7 Рекомендации Комитета министров Совета Европы N R(95)5 от 7 февраля 1995 г. <2>.

<1> См. пп. 3.2 Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. N 2-П // РГ. 2007. 14 февр.

<2> См.: Российская юстиция. 1997. N 10. С. 2 - 4.

Кроме того, следует подчеркнуть, что само по себе прямое ограничение состава возможных объектов того или иного вида проверки - это решение, уже хорошо известное сегодняшнему процессуальному законодательству. Применительно к надзорному производству в арбитражном процессе в этой связи достаточно указать на ст. 304 АПК РФ либо на ч. 2 ст. 292 (в части условия об обязательном существенном нарушении оспариваемым актом прав и законных интересов заявителя в экономической сфере). Со своей стороны полагаем, что ограничение возможных объектов надзорного производства по предлагаемому основанию скорее всего не войдет в противоречие с положениями, определенным ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, что, к примеру, не так очевидно для положений ч. 2 ст. 292 АПК РФ (в смысле обеспечения ими равенства прав на обращение в суд вне зависимости от каких-либо аспектов имущественного характера).

Будущая реализация предлагаемого решения не только поможет снять существующую проблему толкования условия об исчерпании других имеющихся возможностей для проверки

законности оспариваемого в порядке надзора судебного акта, но и исключит необходимость существования процедуры, определенной ч. 6 ст. 299 АПК РФ.

Глава 3. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПЕРЕДАЧИ ДЕЛ НА РАССМОТРЕНИЕ ПРЕЗИДИУМА ВАС РФ И ОТМЕНЫ СУДЕБНЫХ АКТОВ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА

§ 1. Нарушение прав и свобод человека согласно принципам и нормам международного права или публичных интересов

Согласно положениям ст. 304 АПК РФ изменению либо отмене со стороны Президиума ВАС РФ подлежат такие оспариваемые в порядке надзора судебные акты арбитражных судов, которые:
нарушают права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации (п. 2 ст. 304);
нарушают права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы (п. 3 ст. 304);
нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права (п. 1 ст. 304).

До принятия Федерального закона от 31 марта 2005 г. N 25-ФЗ в качестве одного из оснований для отмены (изменения) судебных актов в порядке надзора согласно п. 2 ст. 304 АПК РФ (в ред. от 24 июля 2002 г.) рассматривалось то обстоятельство, что оспариваемый в порядке надзора судебный акт препятствует принятию законного решения по другому делу.

Цель, которая преследовалась введением данного основания, состояла в том, чтобы исключить воспроизведение допущенной по одному из дел судебной ошибки в решении по другому делу. Подобное воспроизведение могло иметь место при следующих обстоятельствах:

в силу факта общей обязательности оспариваемого судебного акта (см. ч. 1 ст. 16 АПК РФ);
в силу преюдициальности выводов, имеющих в оспариваемом судебном акте для иного дела с участием тех же самых лиц (см. ч. 2 ст. 69 АПК РФ) <1>.

<1> См., напр.: Мурадян Э.М. Арбитражный процесс: Учебно-практическое пособие. М., 2004. С. 337 - 338; Караханян С.Г. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия) // Арбитражная практика. 2003. N 5. С. 59.

Естественно, что возможность использования рассматриваемого основания предопределялась фактом реального наличия иного, так называемого другого дела, каким-либо образом связанного с делом, заявленным к надзорному пересмотру.

Вместе с тем указанное основание своего широкого применения не получило. Из опубликованной на конец первого полугодия 2004 г. информации о применении ст. 304 АПК РФ следовало, что в практике Президиума ВАС РФ применение п. 2 ст. 304 АПК РФ имело место всего лишь один раз <1>.

<1> Приводится по: Надзорные коллизии (дискуссия) // ЭЖ-Юрист. 2004. Июль. N 28. С. 3.

Применение рассматриваемого основания по сути являло собой дублирование п. 1 ст. 304 АПК РФ в решении вопросов, связанных с формированием будущей судебной практики. На указанное обстоятельство справедливо обращалось внимание в юридической литературе. Как пример - точка зрения Т.Н. Нешатаевой: "судебное решение может быть пересмотрено Высшим Арбитражным Судом РФ всего в двух ситуациях: с целью установления единообразия практики, в том числе для принятия законного решения по другому делу, и в целях защиты прав и законных интересов неопределенного круга лиц (публичных интересов)" <1>.

<1> Нешатаева Т.Н. Соответствовать требованиям европейских стандартов. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия) // Арбитражная практика. 2003. N 5. С. 53.

Проводимый по подобным правилам процесс влияния на судебную практику нижестоящих судов сложно было признать нормальным. Получалось, что "обоснованное и законное решение может быть отменено для принятия не существующего, но уже законного решения по другому делу" <1>. Не совсем понятной по своим процессуальным последствиям выглядела и ситуация, связанная с отменой оспоренного судебного акта по п. 2 ст. 304 АПК РФ. Имеется в виду юридическая значимость указаний, закрепленных в соответствующем постановлении Президиума ВАС РФ, для других, преюдициально не связанных дел, в отношении которых будто бы возникли препятствия в принятии законного решения.

<1> Филиппов В. Кому удобен новый АПК? // ЭЖ-Юрист. 2002. Август. N 31. С. 7.

Достаточно спорным выглядел и еще один аспект, связанный с применением рассматриваемого основания. На него обоснованно указал Д.А. Фурсов, обративший внимание на откровенную нелогичность ситуации, когда в рамках надзорного производства законодатель "отдает предпочтение и проявляет заботу о законности решения только по другому делу, а не по каждому" <1>.

<1> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. М., 2003. С. 776 (автор комментария - Д.А. Фурсов).

Полагаем, что все перечисленное выше предопределило в конечном итоге решение законодателя о полном отказе от данного основания.

Новой, существующей на сегодня редакцией п. 2 ст. 304 АПК РФ было определено, что вступивший в законную силу судебный акт арбитражного суда может быть изменен или отменен, если Президиум ВАС РФ установит, что оспариваемый судебный акт нарушает права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также международным договорам РФ.

Согласно ст. 34 Европейской конвенции любое физическое лицо, любая группа частных лиц и в том числе любая неправительственная организация могут обратиться в Европейский суд, если считают, что нарушены их права, определенные указанной Конвенцией и Протоколами к ней. В основе данного подхода лежит доктрина о всеобщем характере прав человека, означающая, в числе прочего, возможность реализации прав человека как в индивидуальной форме, так и в коллективной (через конкретный социум). В последнем случае конкретные права человека, не изменяя своей природы, начинают выступать как права определенной общности индивидов, к примеру юридического лица <1>.

<1> См.: Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. М., 2004. С. 47 - 48.

В то же время по смыслу той же ст. 34 понятием "неправительственные организации" не охватываются такие формы объединений, как учреждения и институты публичного права и органов самоуправления <1>. Не могут быть отнесены к неправительственным организациям, а значит, рассматриваться в качестве носителей прав человека также государственные предприятия, созданные и контролируемые государством, что прямо подтверждается практикой Европейского суда, который не рассматривает споры с участием подобных лиц <2>.

<1> См.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М., 2002. С. 236 - 237 (авторы комментария - В.А. Туманов, О.С. Чернышева).

<2> См.: Старженецкий В.В. Указ. соч. С. 49.

Примечательно, что аналогичный подход был в свое время поддержан и практикой КС РФ. В своем Постановлении от 24 октября 1996 г. N 17-П <1> последний признал именно хозяйственные общества и товарищества в качестве объединений граждан, созданных гражданами для совместной реализации своих конституционных прав, и подтвердил тем самым право указанных юридических лиц обращаться с собственными жалобами на нарушение уже своих конституционных прав, аналогичных конституционным правам и свободам отдельных граждан. Аналогичные выводы нашли свое отражение и в другом решении КС РФ - Постановлении от 17 декабря 1996 г. N 20-П <2>. Названными постановлениями, как следует из их содержания, фактически было указано на отсутствие подобного статуса у иных юридических лиц, прежде всего у государственных и муниципальных унитарных предприятий, создаваемых непосредственно государством и потому не имеющих каких-либо целей, связанных с реализацией конституционных прав отдельных граждан. Иначе говоря, "унитарные предприятия нельзя признать объединениями граждан" <3>. Что касается различных публичных образований, то в отношении их КС РФ высказался аналогичным образом в своем Определении от 25 марта 2004 г. N 143-О <4>.

<1> СЗ РФ. 1996. N 45. Ст. 5202.

<2> СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 197.

<3> Лушников В. Конституционная жалоба госпредприятия // ЭЖ-Юрист. 2006. Ноябрь. N 46. С. 7.

В итоге перечисленные обстоятельства предопределили появление в отечественной юридической науке позиции о некорректности причисления упомянутых структур, а также субъектов РФ и различных государственных и муниципальных образований к числу тех, кто может заявлять о нарушении своих прав в плане прав человека и гражданина, определенных гл. 2 Конституции РФ <1>. Как справедливо было замечено в данной связи, государство как хозяйствующий субъект просто не может быть полноценно вписано в единую правовую систему: любые иные, отличные от частной, формы собственности вынуждены иметь пониженную степень правовой защищенности по сравнению с последней <2>.

<1> См., напр.: Ручкина Г.Ф. Конституционные основы предпринимательства в России // Конституционное и муниципальное право. 2002. N 4.

<2> См.: Скловский К. Вопрос о пределах вмешательства государства в частную собственность в судебной практике // Хозяйство и право. 2000. N 6. С. 34 - 35.

Таким образом, можно предположить, что, исходя из содержания определяемых положениями Европейской конвенции принципов и норм международного права, оспариваемые в порядке надзора судебные акты, по-видимому, не смогут быть отменены как нарушающие права человека и гражданина, т.е. на основании п. 2 ст. 304 АПК РФ, если данные судебные акты будут приняты в отношении различных публичных и муниципальных образований, государственных органов и органов местного самоуправления, а также в отношении государственных и (или) муниципальных предприятий и учреждений.

В связи с изложенным полагаем, что в смысле соблюдения требований ст. 7 АПК РФ правильнее была бы несколько иная (более широкая) формулировка п. 2 ст. 304 АПК РФ, которая бы давала возможность для использования определяемого данным пунктом основания в отношении любого потенциально возможного участника арбитражного процесса.

Еще один спорный аспект, имеющий отношение к понятию "права и свободы человека и гражданина", связан с необходимостью согласования оснований к отмене судебных актов во всех судебных инстанциях.

Применительно к существующему судопроизводству в отечественной системе арбитражных судов последнее замечание означает, в частности, что ограниченные согласно положениям ч. ч. 3 и 4 ст. 270 и ст. 288 АПК РФ в своих процессуальных полномочиях арбитражные суды апелляционной и кассационной инстанций, вероятнее всего, просто не смогут, в отличие от суда надзорной инстанции, действующего уже на основании п. 2 ст. 304 АПК РФ, надлежащим образом (т.е. посредством безусловной отмены соответствующего судебного акта) отреагировать на целый ряд нарушений, имеющих, к примеру, отношение к праву на справедливое судебное разбирательство по смыслу п. 1 ст. 6 Европейской конвенции. Полагаем, что к числу последних могут быть отнесены нарушения в отношении следующих ключевых составляющих права на справедливое судебное разбирательство: права на публичность процессов судебного разбирательства и оглашения судебного решения, права на разумные сроки судебного разбирательства, права быть услышанным судом, права на обеспечение равенства процессуальных условий, в смысле исключения вмешательства в дело сторонних лиц, права на получение надлежащим образом мотивированного решения <1>.

<1> Более подробно о содержании права на справедливое судебное разбирательство см.: п. 6 информационного письма ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341 // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2 и Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения. С. 84 - 119 (авторы комментариев - М. де Сальвиа, Л.Б. Алексеева).

Одного факта наличия любого из перечисленных выше нарушений для апелляционной и (или) кассационной инстанции будет явно недостаточно для того, чтобы отменить обжалуемое по данному основанию судебное решение. Данное решение, если, конечно же, никаких других нарушений дополнительно не будет установлено, с большой долей вероятности будет оставлено арбитражными судами указанных инстанций вообще без какого-либо изменения. При этом соответствующие постановления, принятые в данных проверочных инстанциях, с формальной точки зрения будут являться абсолютно законными судебными актами. Реально отреагировать на указанный факт сможет в конечном итоге только арбитражный суд надзорной инстанции, который будет вынужден отменять принятые в полном соответствии с определенной законом компетенцией постановления судов нижестоящих инстанций.

Подобная ситуация не может быть признана в полной мере отвечающей основным судопроизводственным и судоустройственным принципам надлежащего правосудия. Хотя бы в силу того, что "надзорный судебный орган, осуществляя контрольные функции, не должен ни при каких условиях выходить за пределы возможностей подконтрольного... суда" <1>.

<1> Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. М., 2004. С. 13.

С учетом того, что любое государство, присоединившееся к Европейской конвенции, обязано иметь в своей правовой системе средства, защищающие права и свободы, определенные данной Конвенцией <1>, можно предположить, что появление рассматриваемого основания не в последнюю очередь было обусловлено именно данным обстоятельством, что в целом заслуживает положительной оценки. С другой стороны, следует признать, что с появлением рассматриваемого основания достичь полноценного решения указанной задачи так и не удалось.

<1> См., напр.: п. п. 51 и 95 Постановления ЕСПЧ от 18 декабря 1996 г. по делу "Аксой против Турции" // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 339 - 361; п. 106 Постановления ЕСПЧ от 19 декабря 1998 г. по делу "Кайя против Турции" // Там же. С. 475 - 495.

Очевидно, что если имевший место в отношении заявителя факт нарушения его общепризнанных прав и свобод окажется оформленным в виде не подлежащего обжалованию (оспариванию) определения, например об отложении судебного разбирательства, то прямое использование п. 2 ст. 304 АПК РФ окажется достаточно проблематичным.

Не вполне ясна ситуация и с теми случаями, когда тот или иной факт нарушения норм и (или) принципов международного права не только не является существенным нарушением по смыслу отечественного судопроизводства, но и вообще не может оцениваться как нарушение конкретных положений российского арбитражного процессуального законодательства.

Сказанное прежде всего касается тех противоречий, которые основаны на несоответствии действующих положений российского законодательства реальному смыслу и духу основных принципов международного права. Как пример, определенный п. 6 информационного письма ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341 в качестве одного из ключевых элементов общеевропейского права на справедливое судебное разбирательство стандарт обеспечения равенства исходных процессуальных условий, в смысле исключения вмешательства в дело сторонних лиц (например, прокурора). Прямое применение в данной ситуации ч. 3 ст. 3 АПК РФ будет затруднено: непосредственно в международном договоре, т.е. в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции, данная норма не закреплена. Спрашивается: что в смысле требований п. 3 ч. 2 ст. 294 АПК РФ (об обязательности указания на нарушение или неправильное применение норм права) должен будет обозначать заявитель в своем обращении и сможет ли он в рассматриваемом случае вообще добиться возбуждения соответствующего надзорного производства, ссылаясь лишь на толкование соответствующих норм международного права? Скорее всего, что нет.

Как справедливо было замечено, преодоление подобных коллизий невозможно без введения соответствующей процедуры, которой бы определялось, в частности, "кто и как устанавливает такие юридические противоречия, принимает решение об их устранении, каковы последствия такого решения для внутренних актов" <1>. На сегодняшний день в отличие от системы судов общей юрисдикции, где имеется Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных норм и принципов международного права и международных договоров Российской Федерации" <2>, в отечественной системе арбитражных судов ничего подобного нет.

<1> Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Журнал российского права. 1999. N 1.

<2> РГ. 2003. 2 дек.

Таким образом, следует признать, что факт появления п. 2 ст. 304 АПК РФ (в редакции от 31 марта 2005 г.) в какой-то мере усугубил нерешенную в рамках арбитражного процесса проблему применения существующих норм и принципов международного права.

Достаточно сложно согласиться с чрезмерно категоричным, на наш взгляд, предложением о необходимости введения для указанных целей абсолютно новой, обособленной процессуальной процедуры, в рамках которой бы по результатам рассмотрения дела именно на предмет установления нарушений положений Европейской конвенции и устранения соответствующих последствий "...Президиумом выносилось бы новое решение, но против государства" <1>. В то же время полагаем, что обозначенные выше проблемные вопросы, связанные с применением п. 2 ст. 304 АПК РФ, требуют своего официального устранения. В противном случае рассматриваемое основание так и останется некой декларацией, гармонично не вписывающейся ни в отечественную концепцию судопроизводства в системе арбитражных судов, ни в правовое поле, определенное положениями Европейской конвенции.

<1> Власов А.В. Актуальные проблемы надзорного производства в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 6. С. 36.

Вместе с тем нельзя не заметить, что сам факт появления новой редакции п. 2 ст. 304 АПК РФ повлек за собой отдельные, заслуживающие исключительно позитивной оценки последствия.

Одним из наиболее заметных недостатков первоначального перечня оснований для отмены (изменения) судебных актов в порядке надзора следует признать то, что данным перечнем через п. 3 ст. 304 АПК РФ фактически было закреплено неравенство между частным и публичным интересом в пользу последнего.

Согласно ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение закона, и именно они, а не публичные интересы обеспечиваются правосудием в первую очередь. Данные конституционные положения давали обоснованные основания для сомнений в конституционной состоятельности нормы, определяемой п. 3 ст. 304 АПК РФ (о необходимости отмены или изменения судебного акта, если он нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы) <1>.

<1> См.: Караханян С.Г. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 59.

С точки зрения правовых норм общеевропейского характера, в частности положений Европейской конвенции, вопросы конкуренции между частным и публичным интересом предполагают не столь однозначное решение. Одним из базовых стандартов правового регулирования здесь признается принцип баланса (справедливого равновесия) публичных и частных интересов, на основе которого регулируются отношения и определяются взаимные права и обязанности между физическими и юридическими лицами, с одной стороны, и обществом в целом - с другой.

Очевидно, что обозначенное п. 3 ст. 304 АПК РФ основание для отмены (изменения) судебных актов, однозначно отдающее предпочтение защите исключительно публичных интересов, не вполне соответствовало и этому, уже европейского масштаба, стандарту надлежащего правосудия. Лишь с появлением новой редакции п. 2 ст. 304 АПК РФ были заложены серьезные предпосылки для устранения данного противоречия, что, подчеркнем еще раз, несомненно заслуживает одобрения.

Еще один положительный аспект, связанный с появлением новой редакции п. 2 ст. 304 АПК РФ, можно увидеть в следующем. Вплоть до появления данного основания было несколько непонятно, почему законодатель, обратив свое внимание на принцип единообразного правоприменения, в то же время не заметил целый ряд иных обязательных стандартов правосудия международного уровня, отнюдь не менее важных? Полагаем, что с 31 марта 2005 г. данный "неудобный" вопрос свою актуальность потерял: формально все права и свободы человека и гражданина, определяемые всеми основными принципами и нормами международного права, получили в рамках российского арбитражного процесса одинаковую судебную защиту.

Если целям защиты прав человека призван служить п. 2 ст. 304 АПК РФ в своей новой редакции от 31 марта 2005 г., то на основании п. 3 ст. 304 АПК РФ осуществлялся ранее и продолжает осуществляться сейчас контроль в обратном направлении - в защиту публичных интересов. По данным на конец первого полугодия 2004 г., на долю п. 3 ст. 304 АПК РФ приходилось порядка 5 - 6% отмененных в порядке надзора судебных актов <1>.

<1> Приводится по: Надзорные коллизии (дискуссия). С. 3.

Понятие "публичный интерес" является новым для отечественного арбитражного процессуального законодательства <1>, что означает необходимость определения его содержания. Единственное, о чем сегодня можно говорить с достаточной долей уверенности, это то, что одной из разновидностей публичного интереса в смысле ст. 304 АПК РФ следует считать интерес неопределенного круга лиц.

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003. С. 785 (автор комментария - Т.К. Андреева).

Из анализа публикаций, посвященных данному вопросу, также можно сделать вывод, что под публичным интересом может пониматься следующее: "охраняемый законом интерес общества" <1>, "общественный интерес" <2>, "интерес больших социальных групп" <3>, "признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности" <4>, "государственный интерес" <5>. Очевидно, что полноценное практическое использование любого из перечисленных

выше понятий также достаточно проблематично в силу того же, о чем сказано выше - очевидной неопределенности (неконкретности) каждого из них.

<1> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 667 (автор комментария - Б.Я. Полонский).

<2> Будак Е. Принципиальное значение дела и нарушение публичного интереса - основания к отмене решения суда в порядке ревизии по ГПК Германии и в порядке надзора по АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 11. С. 37.

<3> Нешатаева Т.Н. Соответствовать требованиям европейских стандартов. С. 53.

<4> Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 55.

<5> Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. N 6.

Не проясняют ситуацию и различные перечни, в том числе закрытого типа <1>, так называемых публичных дел. Вызывают обоснованные сомнения как полнота подобных перечней, так и механизмы, использованные для их формирования.

<1> См., напр.: Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 339.

Зачастую к указанным публичным делам однозначно и безусловно причисляют все дела с участием прокурора, перечисленные в ч. 1 ст. 52 АПК РФ <1>, не учитывая при этом то, что прокурору, с точки зрения положений указанной статьи, вовсе не запрещено в целях обеспечения законности обратиться по данным делам и в защиту частных (индивидуальных) интересов.

<1> Там же.

Иногда за основу подобных перечней берется факт деления права на публичное и частное, приводящий к отождествлению понятий "защита публичного интереса" и "защита частного интереса, возникшего из публичных отношений", что, по нашему мнению, также не совсем правильно. Следует согласиться с А.И. Бабкиным, что подобное понимание может привести к тому, что любые споры, вытекающие, к примеру, из налоговых правоотношений, будут безусловно причисляться к подлежащим рассмотрению по существу в порядке надзора согласно п. 3 ст. 304 АПК РФ <1>.

<1> См.: Бабкин А.И. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 58.

Еще один подход к вопросу единого определения понятия "публичные интересы" предлагается Т.К. Андреевой. По ее мнению, в каждом конкретном случае факт возможности применения п. 3 ст. 304 АПК РФ надлежит определять исходя из того, будет ли итоговое постановление иметь юридическое значение для неопределенного круга лиц или для всего общества, для государственных интересов <1>.

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 785 (автор комментария - Т.К. Андреева).

Подобное толкование п. 3 ст. 304 АПК РФ представляется достаточно интересным, но в то же время не вполне соответствующим положениям действующего законодательства.

Согласно последним, как известно, вопрос о наличии рассматриваемого основания (как и всех других) должен решаться исключительно на основе оценки конкретных положений оспариваемого (а не принимаемого) в порядке надзора судебного акта. При этом оценка должна проводиться именно с точки зрения того, нарушаются ли данным, уже имеющимся судебным актом конкретные публичные интересы.

Изложенная же выше позиция фактически подводит к тому, что в отношении любого судебного акта, оспоренного в порядке надзора, допустимо принятие основанного именно на п. 3 ст. 304 АПК РФ Постановления Президиума ВАС РФ, так как последнее в силу его общеобязательности, обусловленной ч. 1 ст. 16 АПК РФ, естественно будет иметь юридическое значение для неопределенного круга лиц.

По тем же причинам сложно согласиться с еще одним мнением указанного автора, что под действие п. 3 ст. 304 АПК РФ должны подпадать все факты нарушения государственных интересов, выражающиеся в принижении авторитета судебной власти вследствие процессуальных нарушений, являющихся безусловными основаниями для отмены судебных актов (см. ч. 4 ст. 270 и ст. 288 АПК РФ) <1>.

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 785 (автор комментария - Т.К. Андреева).

Данная позиция не находит своего полного подтверждения в судебной практике, о чем уже было замечено в некоторых публикациях <1>. К примеру, судебные акты, принятые с нарушением положений п. 2 ч. 4 ст. 270 и (или) п. 2 ч. 4 ст. 288 АПК РФ (т.е. в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания), достаточно часто отменяются Президиумом ВАС РФ не по п. 3 ст. 304 АПК РФ, как предлагает указанный автор, а на основании п. 1 той же статьи, т.е. как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм процессуального права <2>.

<1> См., напр.: Азаров В.В. Состязательность при пересмотре судебных актов арбитражных судов в кассационном и надзорном порядке // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 4. С. 15.

<2> См.: Постановления Президиума ВАС РФ: от 2 марта 2004 г. N 13260/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 7; от 20 июля 2004 г. N 4124/04 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 12; от 14 сентября 2004 г. N 4094/04 // Вестник ВАС РФ. 2005. N 1; и др.

Кроме того, предлагаемое толкование п. 3 ст. 304 АПК РФ фактически стирает всякую грань между рассматриваемым и двумя другими основаниями для отмены судебных актов в порядке надзора. На наш взгляд, очевидно, что, свободно оперируя такой разновидностью публичного интереса, как авторитет судебной власти, Президиум ВАС РФ всегда сможет отреагировать не только на процессуальные нарушения, являющиеся безусловными основаниями для отмены судебных актов, но и на судебные акты, нарушающие единообразное применение норм права или основные права человека, от наличия которых судебный авторитет страдает никак не меньше. Не стоит забывать и то, что стабильность правоприменительного процесса (т.е. обеспечение единообразия в правоприменении) является неотъемлемой составной частью публичного общественного порядка <1>, а не отвечающая международным подходам (в том числе в сфере защиты прав человека) отечественная судебная практика, которая серьезно сказывается на публичных интересах Российской Федерации <2>.

<1> См.: Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Хозяйство и право. 2004. N 5. С. 127.

<2> См.: Нешатаева Т.Н. Соответствовать требованиям европейских стандартов. С. 53.

Подобное смешение сфер применения различных оснований, определенных ст. 304 АПК РФ, не способствует эффективности правоприменения. Задача обеспечения единообразного правоприменения не в меньшей степени важна и актуальна и для тех процессуальных норм, на основе которых определяется порядок самого надзорного производства в арбитражном процессе.

Думается, что с точки зрения принципа равенства всех перед законом и судом (см. ч. 1 ст. 19 Конституции РФ и ст. 7 АПК РФ) не должно быть такой ситуации, когда абсолютно одинаковые с точки зрения своих недостатков судебные акты (к примеру, подписанные не теми судьями, которые указаны в судебном акте) отменяются по итогам их проверки в порядке надзора по совершенно разным основаниям <1>.

<1> По п. 1 ст. 304 АПК РФ (см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 октября 2003 г. N 8122/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 2) либо по п. 3 ст. 304 АПК РФ (см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 9 марта 2004 г. N 14692/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 7).

Также очевидно, что ситуация полного отсутствия каких-либо четких критериев, объясняющих содержание рассматриваемого понятия либо определяющих границы возможного применения п. 3 ст. 304 АПК РФ, не должна оцениваться как нормальная.

В то же время нельзя полностью согласиться и с тем предложением, что окончательное решение рассматриваемого вопроса будет выработано исключительно через текущую судебную практику Президиума ВАС РФ. Выше были даны лишь отдельные примеры того, что удалось выработать указанной судебной практике более чем за три года существования п. 3 ст. 304 АПК РФ. Как справедливо замечено, к сегодняшнему дню под публичными интересами в смысле п. 3 ст. 304 АПК РФ стала пониматься прежде всего заинтересованность государства или его органов, а также нарушение их прав и законных интересов: "акцент в постановлениях ВАС РФ ставится на участии в деле государства" <1>.

<1> См.: Будак Е. Указ. соч. С. 38.

Следует заметить, что в сегодняшнем арбитражном процессе рамки использования понятия "публичный интерес" не ограничены гл. 36 АПК РФ. Институт публичного интереса имеет общепроцессуальный характер, о чем свидетельствует, к примеру, содержание ч. 1 ст. 53 АПК РФ.

Толкование нормы, закрепленной в данной статье, позволяет заключить, что под публичным интересом, защита которого допускается в арбитражно-процессуальном порядке, может признаваться лишь такой интерес:

который непосредственно обозначен федеральным законодательством как публичный и подлежащий защите в судебном порядке;

в отношении которого федеральным законодательством определен орган, уполномоченный обращаться в судебные органы для его защиты.

Думается, что надлежащее решение вопроса о содержании понятия "публичный интерес" невозможно без учета указанных положений общепроцессуального характера, и потому должно быть оформлено, по крайней мере, соответствующим постановлением Пленума ВАС РФ, которым бы были определены четкие границы возможного применения как п. 3 ст. 304, так и ст. 53 АПК РФ. Не предвосхищая детального содержания данного документа, допускаем, что "публичный интерес в смысле ст. 53 АПК РФ" и "публичный интерес в смысле п. 3 ст. 304 АПК РФ" окажутся в итоге всего лишь пересекающимися, а никак не полностью совпадающими понятиями.

Очевидно также то, что рассматриваемую задачу нельзя решить лишь на основе теоретического осмысления положений действующего законодательства, относящихся к сфере материально-правового регулирования, т.е. через простое определение круга правоотношений материального плана, предопределяющих факт публичности связанного с ними интереса. В юридической литературе обоснованно указывается на то, что защита публичного интереса - это, наряду с прочим, и самостоятельный институт юридического процесса, которому должна соответствовать особая процессуальная форма, реализуемая не только в стадии надзорного производства, но и на стадиях более ранних. Соответственно, любые дела на предмет обеспечения публичного интереса должны обладать целым комплексом собственных, присущих только им, процессуальных особенностей. Еще римскому праву были известны особые, так называемые народные иски (*actiones populares*), целью которых была защита именно общественных интересов. В подобных исках истец выступал как защитник права вообще, а денежные суммы, взысканные в результате их рассмотрения, зачастую поступали непосредственно в казну <1>.

<1> См.: Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 2002. С. 93.

Представляется, что в современном арбитражном процессе порядок рассмотрения подобных дел также должен иметь свое полноценное процессуальное выражение. В отрыве от этого говорить о процессуальной корректности и состоятельности любой судебной деятельности, проводимой в защиту публичных интересов, на наш взгляд, нельзя. В частности, полагаем, что любой публичный интерес может и должен защищаться в судебном порядке лишь тогда, когда на возможность защиты именно данного интереса, и именно как публичного, прямо указано в законе. Факт наличия юридического состава, свидетельствующего о нарушении конкретного публичного интереса, должен доказываться и исследоваться в судебном заседании, а не констатироваться судом без всяких дополнительных пояснений, как это делается в настоящее время согласно ч. 4 ст. 299 АПК РФ. Любой процесс подобной защиты должен сопровождаться как минимум всесторонней оценкой ситуации, с точки зрения соблюдения принципа баланса публичных и частных интересов. В противном случае велика вероятность того, что итоговое судебное решение, состоявшееся в защиту интересов исключительно публичных, не будет в конечном итоге отвечать уже требованиям п. 2 ст. 304 АПК РФ.

Имеющемуся процессуальному законодательству, в том числе арбитражному, всестороннее отражение процессуальной формы, про которую было сказано выше, к сожалению, неизвестно. Исходя же из содержания положений ч. 1 ст. 53 АПК РФ, можно заключить лишь то, что на сегодняшний день полноценная, правда исключительно в части процедуры возбуждения, защита публичного интереса всецело оставлена законодателем за государственными, муниципальными и иными определенными в законе органами. На данный факт вполне обоснованно указывается в сегодняшней юридической литературе <1>.

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. С. 667 (автор комментария - Б.Я. Полонский).

Таким образом, если исходить из формально-правовых позиций, то говорить что-либо определенное о нарушении того или иного публичного интереса арбитражный суд надзорной инстанции может лишь тогда, когда перед ним поставлен вопрос о пересмотре дела, возникшего на основании положений ч. 1 ст. 53 АПК РФ. На сегодняшний день исключительно в рамках

подобных дел допустимо разрешение вопросов, связанных с установлением и надлежащей оценкой факта нарушения конкретного публичного интереса, а также защитой последнего.

Во всех иных случаях имеется ситуация, на наш взгляд, достаточно далекая от требований правосудности, когда через единственное производство в надзорной стадии фактически предпринимается попытка всестороннего рассмотрения спора, связанного с установлением и исследованием факта нарушения достаточно специфичного и в то же время четко не определенного объекта защиты - конкретного публичного интереса.

С учетом всего сказанного выше считаем, что избранный законодателем подход к защите публичных интересов в рамках арбитражного процесса изначально был обречен на неудачу, что в итоге и нашло свое отражение в сегодняшней достаточно непоследовательной и противоречивой судебной практике по данному вопросу.

Действуя в рамках имеющихся у него процессуальных полномочий, Президиум ВАС РФ чаще всего просто не способен осуществить всестороннюю оценку и надлежащую защиту каких-либо интересов публичного характера. Что же касается сегодняшней практики применения п. 3 ст. 304 АПК РФ, то ею фактически подтверждается наличие никак законодательно не конкретизированных, а потому ничем не ограниченных возможностей Президиума ВАС РФ отреагировать в отношении любого арбитражного дела, которое, исключительно по его мнению, имеет либо только будет иметь в будущем какие-либо последствия для государства или его органов.

В подобной ситуации полагаем возможным согласиться с мнением Е. Будака, что в рамках ст. 304 АПК РФ предпочтительнее было бы вообще "отказаться от использования данного термина" <1>.

<1> Будак Е. Указ. соч. С. 39.

§ 2. Нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права

Основание для отмены, определенное п. 1 ст. 304 АПК РФ, является наиболее часто применяемым в сегодняшней арбитражной практике. Например, к концу первого полугодия 2004 г. по данному основанию было отменено 95% от всех отмененных в порядке надзора судебных актов <1>.

<1> Приводится по: Надзорные коллизии (дискуссия). С. 3.

В юридической литературе можно встретить следующее разъяснение содержания рассматриваемой нормы: "предусмотренная в п. 1 ст. 304 Кодекса возможность отмены или изменения судебного акта является процессуальной формой обеспечения единообразного понимания и применения арбитражными судами норм права" <1>.

<1> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 784 (автор комментария - Т.К. Андреева).

Вместе с тем одновременно признается, что процесс детального осмысления п. 1 ст. 304 АПК РФ - это сверхзадача, вызывающая очень много вопросов <1>. Основные из них, на наш взгляд, следующие:

<1> См., напр.: Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 61.

что следует понимать под единообразием применения и толкования норм права и на основании чего его можно определить?

что может считаться нарушением указанного единообразия?

В сегодняшней процессуальной науке и арбитражной практике единого мнения по данным вопросам нет.

Как обоснованно замечается в юридической литературе, "под термином "единообразие" следует понимать соответствие всей остальной правоприменительной практики какому-то образцу (единому образцу)" <1>. В качестве подобного образца, по мнению Т.К. Андреевой, с которым также следует согласиться, надлежит признать толкования норм материального и процессуального права, содержащиеся в актах высшего судебного органа <2>.

<1> Караханян С.Г. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 58.

<2> См.: Андреева Т.К. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 55.

Согласно положениям ст. 13 ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" по итогам изучения и обобщения практики применения арбитражными судами законов и иных нормативных правовых актов Пленум ВАС РФ в порядке разъяснения вопросов судебной практики принимает постановления, обязательные для арбитражных судов в Российской Федерации.

Соответственно, постановления Пленума ВАС РФ (а также Пленума ВС РФ применительно к системе судов общей юрисдикции), которые приняты по вопросам судебной практики, традиционно рассматриваются как акты легального толкования права <1> (или по-другому - акты официального нормативного толкования <2>).

<1> См., напр.: Борисова Е.А. Судебная практика как источник гражданского процессуального права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 3 (2004). СПб., 2005. С. 177.

<2> См., напр.: Цыганков Э.М. Проблемы применения и системного развития налогового законодательства в аспекте соотношения публичного и частного права. М., 2005. С. 34.

Вместе с тем говорить о полной ясности в данном вопросе нельзя. Прежде всего потому, что до сегодняшнего дня окончательно не решена проблема определения юридического статуса таких документов (актов), как постановления Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики.

Можно ли указанные акты причислять к числу источников права, т.е. актов, непосредственно определяющих нормы права, а потому являющихся самостоятельными регуляторами общественных отношений?

Следует согласиться с мнением, что в результате разъяснения конкретных вопросов правоприменения соответствующие нормы права либо их составные элементы дополняются и (или) конкретизируются <1>. Также бесспорно то, что подобные разъяснения имеют производный характер по отношению к нормам, закрепленным в законах и иных нормативных правовых актах и являются "дополнительным и вспомогательным элементом нормативно-правового регулирования" <2>. В то же время полагаем, что сказанное прямо свидетельствует о том, что в конечном итоге имеет место установление несколько отличных от прямо обозначенных в законе правил регулирования: "право дополнять закон и расширять границы его применения... мало чем отличается от права издавать законы" <3>. Кроме того, что признается многими авторами и с чем также следует согласиться, через положения постановлений Пленума и посредством использования аналогии закона или аналогии права зачастую осуществляется непосредственное устранение реальных пробелов в правовом регулировании <4>. Так, А.В. Мадьярова справедливо замечает следующее: "Не секрет, что законодательство имеет массу пробелов, неясностей, противоречий. Именно на их устранение в основном направлена праворазъяснительная деятельность высших судов страны. И, конечно, невозможно избежать создания новых правовых норм" <5>.

<1> См.: Роднова О.М. Правотворческие функции Высшего Арбитражного Суда // Новеллы гражданского процессуального права: Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004. С. 184.

<2> Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 13.

<3> Федоренко Н.В., Лусегенова З.С. Некоторые аспекты правоприменения в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2002. N 6. С. 95.

<4> См., напр.: Жуйков В.М. Роль разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении единства судебной практики и защиты прав человека // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999. С. 5 - 23.

<5> Мадьярова А.В. "Прецедентное право" в России: проблемный комментарий к законодательству и судебной практике (на примере регулирования экономических отношений) .

Таким образом, считаем возможным поддержать вывод о том, что разъяснения Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики следует рассматривать в качестве источника права <1> по той причине, что они "обладают такой существенной чертой любого источника права, как нормативность" <2>.

Учебник "Арбитражный процесс" (под ред. В.В. Яркова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2005 (издание второе, переработанное и дополненное, стереотипное).

<1> См., напр.: Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2003. С. 40 - 41 (автор главы - В.В. Ярков); Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. С. 31 (автор комментария - Г.А. Жилин).

<2> Роднова О.М. Указ. соч. С. 184.

С другой стороны, мы не можем согласиться с точкой зрения, что постановления Пленума ВАС РФ следует рассматривать в качестве обычных нормативных правовых актов, т.е. актов органов власти, аналогичных тем, на основании которых в силу ч. 1 ст. 13 АПК РФ может осуществляться рассмотрение дел арбитражными судами. Если бы законодатель в действительности исходил из подобного понимания, ему, в частности, было бы незачем в тексте п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ разделять понятия "законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения" и "постановления Пленума... по вопросам судебной практики", подчеркивая при этом факт необязательности последних ("в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума").

В подтверждение сказанного также можно сослаться на позицию Я.Ф. Фархтдинова, который, признавая определенную нормативную силу подобных актов, в то же время обращает внимание на правовую позицию КС РФ, изложенную в п. 4 Определения от 4 июля 2002 г. N 200-О <1> в отношении нормы п. 2 ст. 13 ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации". Указанная норма, по мнению КС РФ, несмотря на то что регламентирует отношения между Пленумом ВАС РФ и другими арбитражными судами в Российской Федерации, тем не менее непосредственно не затрагивает конституционных прав и свобод заявителей <2>. Иными словами, круг действия рассматриваемых актов несколько ограничен по сравнению с обычными нормативными правовыми актами.

<1> Приводится по: СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. Я. Фархтдинова. СПб., 2004. С. 22 (автор главы - Я.Ф. Фархтдинов).

О некоторой специфичности (в смысле обычных характеристик нормативного правового акта) постановлений Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики говорит и то, что действие данных актов, с точки зрения продолжительности и неоднократности применения, существенно зависит от действия разъясненной или дополненной ими нормы права.

Исходя из изложенного выше, считаем возможным сформулировать следующую дефиницию в отношении рассматриваемых актов: постановления Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики - это акты легального толкования законов и иных нормативных правовых актов, являющиеся в силу своей общеобязательности одной из разновидностей особого источника отечественного права - судебной практики.

Полагаем, что подобный статус рассматриваемых актов предполагает необходимость специального законодательного определения целого ряда аспектов, связанных с их действием в правовом поле нашего государства, к примеру: о порядке обязательного официального опубликования данных актов; о том, как соотносится юридическая сила данных актов с юридической силой иных источников права; о возможных пределах уточнения и дополнения разъясняемых данными актами правовых норм; о возможностях в части судебного контроля за данными актами; о порядке применения данных актов в процессе судопроизводства по конкретным делам.

В настоящее время, несмотря на то что различных постановлений Пленума ВАС РФ, в том числе и совместных с Пленумом Верховного Суда РФ, по вопросам судебной практики принято достаточно много, ничего из перечисленного выше нет.

В итоге все это отражается в первую очередь на правосудии. Например, вполне справедливо, что в любом случае "при утрате законом своей силы соответствующее разъяснение также фактически перестает применяться, пусть даже и без формальной отмены" <1>. Вместе с тем достаточно часто можно встретить постановления Президиума ВАС РФ, которые основываются на положениях постановлений Пленума ВАС РФ, принятых в развитие и разъяснение уже отмененных нормативных правовых актов, в частности АПК 1995 г. Как пример - Постановление Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2003 г. N 10592/01 <2>, которым Президиум, ссылаясь лишь на положения п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. N 13 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции" <3>, осуществляет процессуальные действия по оставлению заявления без рассмотрения.

<1> См.: Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. Я. Фархтдинова. СПб., 2004. С. 22 (автор главы - Я.Ф. Фархтдинов).

<2> Вестник ВАС РФ. 2004. N 2.

<3> Вестник ВАС РФ. 1997. N 1.

Не менее очевидно и то, что надлежащее правовое обоснование итогового постановления Президиума ВАС РФ, принятого в порядке надзора, требует обязательного указания именно на законы и (или) иные нормативные правовые акты (см., напр., п. 8 ст. 306 АПК РФ). Примеры же из судебной практики не подтверждают и этого: в постановлениях Президиума иногда можно встретить лишь ссылки на постановления Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики <1>.

<1> См., напр.: Постановления Президиума ВАС РФ: от 5 августа 2003 г. N 11959/02 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1; от 2 марта 2004 г. N 13238/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 7; от 13 июля 2004 г. N 3369/04 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 10; от 2 ноября 2004 г. N 8737/04 // Вестник ВАС РФ. 2005. N 2; и др.

Существующая неопределенность в вопросах о правовом статусе постановлений Пленума ВАС РФ и порядке их применения должна быть устранена. Официально подтвержденный и признанный факт невозможности какой-либо проверки постановлений Пленума ВАС РФ и их отдельных положений в любой из имеющихся на сегодняшний день судебных систем <1> означает, что отдельный субъект государственной власти (ВАС РФ) в лице одного из своих органов (Пленума) имеет вполне легальные возможности принимать (и затем использовать в своей деятельности) некие обязательные акты правового характера, которые, во-первых, выведены из-под какого-либо независимого судебного контроля, и, во-вторых, юридическая сила которых, в отличие от законов, которые ими разъясняются, фактически тождественна юридической силе Конституции РФ.

<1> О невозможности проверки постановлений Пленумов высших судебных органов в системе конституционного судопроизводства см., напр.: Определение КС РФ от 6 февраля 2004 г. N 135-О // Вестник КС РФ. 2004. N 5; в системах судов общей юрисдикции и арбитражных судов - см., напр.: Определение КС РФ от 14 июня 2001 г. N 159-О .

С появлением в отечественном арбитражном процессуальном законодательстве п. 1 ст. 304 АПК РФ процессуальное значение таких актов, как постановления Пленума ВАС РФ, существенно возросло.

Подавляющее большинство авторов солидарны в том, что образцом (эталоном) единообразия в толковании и применении норм права надлежит считать именно разъяснения Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики <1>. Соответственно, нарушение указанного единообразия - это нарушение такого подхода в применении и толковании норм права, который до рассмотрения конкретного дела в Президиуме ВАС РФ был закреплен в разъяснениях Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики <2>. Дополняя приведенную выше дефиницию, можно сказать, что на сегодняшний день разъяснения Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики будут вполне корректным причислять к так называемым "источникам единообразия в применении (и толковании) норм права" <3>.

Учебник "Арбитражный процесс" (под ред. В.В. Яркова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2005 (издание второе, переработанное и дополненное, стереотипное).

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М. С. 783 (автор комментария - Т.К. Андреева); Наумов О.А. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 60; Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 579 - 580 (автор главы - Б.Я. Полонский).

<2> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 783 (автор комментария - Т.К. Андреева).

<3> Караханян С.Г. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 58.

Вместе с тем положения ст. 306 АПК РФ не дают однозначного ответа на вопрос о том, на основании чего может быть сделан вывод о наличии факта нарушения единообразия правоприменения. Более того, данная статья в отличие от ст. 170 АПК РФ вообще не содержит указания о допустимости ссылок на постановления Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики. Примечательно, что и в тексте Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса РФ" <1> также ничего не говорится по поводу того, что надлежит понимать под сложившимся (или установленным) единообразием в правоприменении и нарушении последнего. На наш взгляд, все это следует оценивать не иначе, как желание законодателя отдать

рассматриваемый вопрос на исключительное усмотрение Президиума, что, в свою очередь, не может не вызывать вполне обоснованных возражений.

<1> Вестник ВАС РФ. 2003. N 2.

С другой стороны, подобный шаг законодателя заставляет задаться вопросом: а что еще, кроме постановлений Пленума ВАС РФ, с формально-правовой точки зрения может быть отнесено к официальным источникам единообразия в применении (и толковании) норм права по смыслу п. 1 ст. 304 АПК РФ? Главным в дальнейших рассуждениях, как нам представляется, должен выступать следующий аспект: определяется ли тем или иным документом общеобязательный эталон (образец) применения (толкования) норм права. Ведь очевидно, что нарушение (а именно об этом и говорится в п. 1 ст. 304 АПК РФ) может иметь место лишь тогда, когда в наличии имеется нечто обязывающее и требующее своего исполнения.

Существует точка зрения, что в качестве указанных источников допустимо рассматривать (а значит, и официально использовать при отправлении правосудия) такие, так же принадлежащие с точки зрения авторства ВАС РФ документы, как информационные письма Президиума ВАС РФ <1>.

<1> См., напр.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 783 (автор комментария - Т.К. Андреева); Наумов О.А. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 60.

С данной точкой зрения согласиться достаточно сложно. Вывод об общеобязательном характере подобных актов не основывается на законе. Более того, в свое время, разъясняя смысл ст. 16 ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации", сам ВАС РФ своим письмом от 4 октября 1996 г. N ОУ-30/1-533 <1> прямо и однозначно указал на то, что информационные письма Президиума не носят обязательного характера для арбитражных судов и иных государственных органов РФ.

<1> Приводится по: СПС "КонсультантПлюс".

Обязательность, о которой было замечено применительно к постановлениям Пленума ВАС РФ, предопределяет невозможность нижестоящих судов отклониться от мнения ВАС РФ. Отказ от следования обязательным указаниям ВАС РФ говорит о неправомерных действиях соответствующего судебного органа. Ничего подобного по отношению к положениям, содержащимся в информационных письмах Президиума ВАС РФ, сказать нельзя. В основе их так называемой фактической (но не формальной!) обязательности лежат лишь авторитет высшей судебной инстанции и инстанционное построение судебной системы, в силу чего следование мнению ВАС РФ если и обеспечивается, то лишь за счет возможности последующего пересмотра состоявшихся по делу судебных актов.

По большому счету, это скорее вообще не "обязательность", а некая "рекомендательность", которая оставляет вполне законную возможность нижестоящим судам принимать самостоятельные правовые решения, если они уверены в правильности своего мнения и готовы его мотивированно обосновать перед судами более высоких инстанций.

Таким образом, не отрицая того, что подходы, сформулированные в информационных письмах Президиума, могут в значительной степени предопределять фактическую сторону правоприменительной деятельности арбитражных судов, считаем, что в настоящее время какие-либо указания (ссылки) на подобные документы как на единственные основания для выводов о нарушении общеобязательных правил единообразного правоприменения будут выглядеть неправильно. На сегодняшний день крайне желательно получить официальное, прямое и однозначное подтверждение сказанному, чтобы исключить ситуации, когда в силу размытости рамок компетенции между различными организационными элементами ВАС РФ "Президиум ВАС РФ... подменяет Пленум ВАС РФ, располагая в информационном письме обзор арбитражной практики, где в качестве выводов по результатам анализа арбитражных дел фактически формулируются общеобязательные правила поведения - нормы права" <1>.

<1> Цыганков Э.М. Указ. соч. С. 35.

В юридической литературе высказывается мнение, что в качестве основания для применения п. 1 ст. 304 АПК РФ может рассматриваться лишь факт нарушения единообразия, сложившегося в системе арбитражного судопроизводства: несоответствие акта позиции КС РФ или ВС РФ не должно служить основанием для его пересмотра по п. 1 ст. 304 АПК РФ <1>.

<1> См.: Караханян С.Г. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 58.

Одновременно можно встретить и противоположную точку зрения, что "основанием для пересмотра судебного акта арбитражного суда должно быть... его несоответствие судебному акту Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ по вопросам толкования или применения норм права, принятого до оспариваемого акта арбитражного суда" <1>.

<1> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 783 (автор комментария - Т.К. Андреева).

Первая позиция представляется нам более обоснованной. Хотя бы потому, что она полностью соответствует буквальному содержанию рассматриваемой нормы, упоминающей правоприменительную практику именно арбитражных судов.

Определяемое на основании положений ст. 3 ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" единство общей судебной системы РФ не признает тотального взаимопроникновения судебных практик, существующих в системе арбитражных судов, с одной стороны, и системе судов общей юрисдикции - с другой. Пределы обязательности актов, принятых в одной из указанных судебных систем, для другой судебной системы жестко ограничены соответствующими положениями действующих процессуальных кодексов (см. п. 3 ст. 61 ГПК РФ и ч. 3 ст. 69 АПК РФ). Данная позиция поддерживается и КС РФ, который не единожды указывал на то, что решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов не обладают юридической силой решений КС РФ и потому не обязательны для других судов ни той же самой, ни иной системы, так как суды в силу положений ч. 1 ст. 120 Конституции РФ самостоятельно толкуют подлежащие применению нормативные предписания <1>.

<1> См., напр.: п. 4 Постановления КС РФ от 16 июня 1998 г. N 19-П // СЗ РФ. 1998. N 25. Ст. 3004.

Что касается обязательности для арбитражных судов постановлений Пленума ВС РФ, то следует заметить, что пока отечественные системы арбитражных судов и судов общей юрисдикции существуют как самостоятельные и независимые друг от друга ветви судебной власти, стандарты единообразного применения одних и тех же правовых норм в каждой из указанных систем (при отсутствии совместных постановлений Пленумов) вполне могут быть различными. В данной ситуации предложение о необходимости одновременного следования и первым, и вторым ничего, кроме путаницы и никому не нужной конкуренции между двумя ветвями судебной власти, не даст. Если к тому же учесть, что на сегодняшний день даже применительно к самой системе судов общей юрисдикции "тезис об обязательности разъяснений, данных в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики, не находит однозначного законодательного подтверждения" <1>, то вывод об обязательном соответствии судебных актов арбитражных судов позициям ВС РФ, закрепленным в постановлениях его Пленума, будет выглядеть по меньшей мере нелогично.

<1> Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005. С. 269.

Особое место в судебной системе РФ занимает КС РФ. Как было указано ВАС РФ еще в 1994 г. в письме N СЗ-7/ОЗ-614, "юридическая сила решений КС РФ характеризуется тем, что они обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, граждан и их объединений" <1>. Данному суду предоставлено право проверять законы и иные нормативные правовые акты на предмет их соответствия Конституции РФ. При этом акты и их отдельные положения, признанные КС РФ неконституционными, утрачивают силу.

<1> Вестник ВАС РФ. 1994. N 11.

Сказанное означает, что осуществляемая в рамках конкретных дел судебная деятельность КС имеет своей основной целью осуществление конституционного контроля над процессом нормотворчества, а потому сама может рассматриваться в качестве составной части последнего. Соответственно принимаемые данным судебным органом решения (либо правовые позиции, в них содержащиеся) вполне обоснованно причисляются сегодняшней юридической наукой к источникам права <1>, а если быть точнее, к нормативным правовым актам: "решения Конституционного Суда... подпадают под формальное определение нормативного правового акта" <2>.

<1> См., напр.: Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель - налогоплательщик - государство. Правовые позиции Конституционного Суда РФ. М., 1998. С. 70 - 71;

<2> Сивицкий В.А., Терюкова Е.Ю. Решения Конституционного Суда РФ как источники конституционного права РФ // Вестник КС РФ. 1997. N 3. С. 76.

Данный тезис получил свое подтверждение и в одной из правовых позиций самого КС: "решения Конституционного Суда... имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решение нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение" <1>.

<1> См., напр.: п. 4 Постановления КС РФ от 16 июня 1998 г. N 19-П.

Таким образом, вполне допустимый, на наш взгляд, процесс сопоставления содержания оспоренного в порядке надзора судебного акта арбитражного суда с правовыми позициями, ранее изложенными в решениях КС РФ, это есть по своей сути не что иное, как обычная проверка законности указанного акта, где в качестве нормативного акта, регулирующего спорные отношения и имеющего большую юридическую силу, выступает соответствующее решение КС РФ.

Указанная процедура вполне легитимна хотя бы в силу ч. 2 ст. 13 АПК РФ. Вместе с тем полагаем, что она не имеет никакого отношения к п. 1 ст. 304 АПК РФ, как зачастую считает Президиум ВАС РФ <1>. Думается, что, формулируя п. 1 ст. 304 АПК РФ, законодатель в действительности предполагал несколько иное, нежели процесс формирования единообразия арбитражной практики на основе простого критерия законности судебных актов.

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 марта 2005 г. N 13885/04 .

Наиболее значимым и интересным на сегодняшний день является вопрос о возможности (правомерности) обоснования фактов нарушения единообразия посредством ссылок на конкретные судебные акты арбитражных судов, которые были приняты ранее по другим делам.

Одной из признанных процессуальной наукой разновидностей любой судебной практики является практика применения законодательства судами нижестоящих инстанций (для арбитражного судопроизводства - это суды первой, апелляционной и кассационной инстанций), которая имеет свое выражение в судебных актах указанных судов по конкретным делам.

Следует согласиться с мнением, что указанная практика нижестоящих судов в качестве источника (образца) единообразия в применении (толковании) правовых норм рассматриваться не может <1>. Справедливо, что "определенные признаки обязательности для нижестоящих судов присущи лишь для постановлений высших российских судов" <2>. Правильность данного вывода можно обосновать, в частности, ссылкой на положение ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, определяющее невозможность применения неопубликованных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина. Если повторить известный тезис, согласно которому вопросы единообразия в правоприменении имеют прямое отношение к определению субъективных прав всех потенциальных участников арбитражного судопроизводства, то придется признать, что любые источники формирования подобного единообразия подлежат обязательному официальному опубликованию. Как известно, на судебные акты, принятые по первой, апелляционной и кассационной инстанциям, данное правило не распространяется <3>. Примечательно, что сказанное не опровергается и имеющейся на сегодняшний день практикой применения п. 1 ст. 304 АПК РФ.

<1> См., напр.: Караханян С.Г. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 59.

<2> Потапенко С.В. Судебное нормотворчество и единство судебной практики // ЭЖ-Юрист. 2005. Декабрь. N 50. С. 8.

<3> Исключение составляют решения об оспаривании нормативных правовых актов (см.: ст. 196 АПК РФ).

Таким образом, следует признать, что вопрос, который был обозначен выше, имеет отношение исключительно к судебным актам, принимаемым ВАС РФ как высшим судебном органом в системе арбитражного правосудия.

Итак, можно ли в настоящее время, прежде всего с точки зрения имеющегося закона, констатировать факт нарушения единообразного применения конкретной правовой нормы лишь на том основании, что, к примеру, в постановлении Президиума ВАС РФ, принятом ранее по аналогичному делу, данная правовая норма была применена иначе?

Поставленный вопрос тесно связан с существующей в отечественной правовой науке дискуссией о признании судебного прецедента источником российского права.

В классическом понимании прецедент (*stare decisis* - "стой на уже решенном") - это решение суда по конкретному (индивидуальному) юридическому делу, создающее новую норму права и обязательное для судов при рассмотрении аналогичных дел <1>. Таким образом, три признака в совокупности: индивидуальность, обязательность и нормативная новизна - определяют понятие прецедента как специфического вида источника права <2>.

- <1> См., напр.: Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993. С. 22 - 23.
<2> См.: Мадьярова А.В. Указ. соч. С. 1.

Появление п. 1 ст. 304 АПК РФ (и, соответственно, ст. 389 ГПК РФ) было расценено отдельными авторами как движение к признанию судебного прецедента источником российского права <1>.

<1> См., напр.: Жуйков В. Гражданский процессуальный кодекс РФ: разрешение коллизий // Российская юстиция. 2003. N 5. С. 29; Ястржембский И.А. Как сделать судебную практику единообразной? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 2 (2002 - 2003). СПб., 2004. С. 34; Фетисов А.К. Оправдание "прецедентного" бытия // Там же. С. 25 - 26; Новик-Качан М.Ю. Надзорное производство в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 188, 191.

Вместе с тем безоговорочно принять данную точку зрения достаточно сложно. На наш взгляд, постановления Президиума ВАС РФ по конкретным делам никогда не являлись и не являются судебными прецедентами в классическом понимании и, следовательно, не могут рассматриваться в качестве одного из полноправных источников права.

Доктрине судебного прецедента, в смысле общеобязательности последнего для всех судов, прямо противоречат отдельные положения отечественного процессуального законодательства, в частности закрепленные в ч. 3 ст. 305 АПК РФ, в силу которых указания Президиума обязательны лишь для того арбитражного суда, которому предстоит повторное рассмотрение дела. Как замечает М. Фокина, "даже в случае решения высшего судебного органа... другой состав этого же органа не связан с предыдущим решением своих коллег" <1>.

<1> Фокина М. Пути совершенствования надзорного производства // ЭЖ-Юрист. 2007. Март. N 12. С. 7.

Следует согласиться с С.К. Загайновой, что отечественные судебные акты просто не могут полноценно исполнять функции судебного прецедента и в силу своей структуры, определяемой требованиями законодательства. В странах общего права судебным прецедентом, т.е., собственно, новой правовой нормой выступает не все судебное решение в целом, а лишь его специальная часть - *ratio decidendi*. В отечественных судебных актах, как известно, ничего подобного нет: принимая свое решение, российский суд не формулирует никакой новой нормы права, он всего лишь распространяет действие уже существующих правовых норм на фактические обстоятельства рассматриваемого дела, т.е. занимается исключительно правоприменением <1>. Нет в отечественной судебной системе и такого понятия, как "аналогичные дела" (еще одно название - "сходные дела") и критериев для их определения.

<1> См.: Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002. С. 54, 136 - 137.

По схожим причинам, думается, нельзя признать за постановлениями Президиума ВАС РФ и статус общеобязательных образцов единообразия в применении и толковании норм права, даже несмотря на то, что новейшей арбитражной судебной практике уже достаточно хорошо известны примеры, когда Президиум ВАС РФ обосновывает свои выводы о нарушении единообразия в толковании и применении норм права через указания на свои же постановления, принятые по другим делам <1>.

<1> См., напр., следующие Постановления Президиума ВАС РФ: от 16 декабря 2003 г. N 12263/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 5; от 16 марта 2004 г. N 8282/02 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 7.

В силу уже упоминавшейся ч. 3 ст. 305 АПК РФ толкование закона, изложенное Президиумом ВАС РФ, обязательно лишь для случаев повторного рассмотрения того же дела. Правомерно ли в подобной ситуации говорить что-либо о реальном формировании общеобязательных правил единообразного применения <1> или толкования <2> норм права по всем аналогичным делам? На наш взгляд, нет, и совершенно права О.М. Роднова, которая указывает на то, что своей

непосредственной судебной деятельностью надзорная инстанция не определяет никаких особых правил, носящих общий и обязательный характер, а всего лишь обеспечивает обязательность того единообразного толкования, которое (толкование) должно быть закреплено в постановлениях Пленума ВАС РФ <3>.

<1> См.: Караханян С.Г. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 59.

Статья В.В. Петровой "Практика применения статьи 304 АПК РФ" включена в информационный банк.

<2> См.: Петрова В. Практика применения статьи 304 АПК РФ // ЭЖ-Юрист. 2004. Июль. N 28. С. 3.

<3> См.: Роднова О.М. Указ. соч. С. 184.

Полагаем, что появившийся тезис о необходимости коренного пересмотра правовой природы постановлений Президиума ВАС РФ <1> несколько преждевременен. Полагаем, что данный вопрос не может быть решен в частном порядке. Как уже было показано выше, правовая природа этих судебных актов неразрывно связана и во многом предопределяется другими характеристиками и особенностями избранной модели отечественного арбитражного правосудия. Считаем, что достижение сколько-нибудь приемлемого результата в рассматриваемом вопросе возможно лишь через комплексное преобразование всей отечественной судебной системы в целом. Абсолютно прав И.А. Ястржембский, когда применительно к сегодняшнему дню замечает, что "неразвитость отечественной теории судебного прецедента... не позволит на должном уровне решить те проблемы практического единообразия судебной практики, которые с неизбежностью возникнут" <2>.

<1> Кожемяко А.С. Правовая определенность - необходимое условие законности // ЭЖ-Юрист. 2004. Апрель. N 16. С. 6.

<2> Ястржембский И.А. Указ. соч. С. 34.

Нужно ли вообще переносить доктрину судебного прецедента в российскую правовую систему? Со своей стороны полагаем, что нет. В смысле своей процессуальной роли и значения для нижестоящих судов судебные акты ВАС РФ по конкретным делам должны быть ближе к рекомендательным указаниям, излагаемым в информационных письмах Президиума ВАС РФ, а не к общеобязательным положениям постановлений Пленума ВАС РФ.

Заимствование доктрины судебного прецедента, определяющей возможность создания новых правовых норм в оперативном порядке, т.е. непосредственно по ходу рассмотрения конкретных дел, может привести к достаточно серьезным негативным последствиям.

Еще в дореволюционной отечественной процессуальной науке обращалось серьезное внимание на то, что в результате подобного шага ситуация может свестись "к полному и бесконтрольному судебному усмотрению, от которого недалеко и до произвола" <1>. Еще один видный представитель российской правовой науки того времени И.А. Покровский справедливо указывал, что теория свободного судебного правотворения возводит в принцип факт неопределенности и неясности права <2>. Вместе с тем ученый замечал, что "индивид... имеет право требовать, чтобы ему было точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят... Право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности" <3>.

<1> Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (практическое пособие). М., 1997. С. 102 - 103.

<2> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 89.

<3> Покровский И.А. Указ. соч. С. 89.

Примерно на эти же аспекты обращается внимание и сегодня. Например, А.В. Мадьярова приходит к вполне обоснованному заключению о серьезном умалении в результате использования судебного прецедента такого неотъемлемого критерия любого правового государства, как гарантия гражданам заранее знать о юридических "правилах игры" и последствиях их нарушения. Она же справедливо указывает российским сторонникам данной доктрины на необходимость быть готовыми к возможному появлению таких форм судебного нормотворчества, как "extra legem" (т.е. "сверх закона") и даже "contra legem" (т.е. "вопреки закону"), которые достаточно хорошо известны англо-американской правовой системе <1>.

<1> См.: Мадьярова А.В. Указ. соч. С. 4.

Нами полностью разделяются опасения, изложенные выше. Полагаем, что подобных заимствований из зарубежного законодательства лучше было бы избежать. Следует еще раз вспомнить И.А. Покровского: "не в замене "традиционной методы" толкования закона методом "свободного права" заключается задача будущего, а в оживлении и одухотворении законодательства" <1>. Данное замечание становится особенно актуальным, если в дополнении ко всему сказанному выше добавить, что собственно в самих странах англо-американской правовой системы сегодня наблюдается серьезное снижение нормативной роли и императивной силы отдельных судебных решений, в частности существенно упрощается механизм преодоления однажды установленного прецедента <2>.

<1> Покровский И.А. Указ. соч. С. 105.

<2> См.: Мадьярова А.В. Указ. соч. (фактически о том же см.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2003. С. 98 - 99).

Таким образом, исходя из правовых реалий сегодняшнего дня, применение определенного п. 1 ст. 304 АПК РФ основания для отмены (изменения) судебных актов в порядке надзора будет правомерным лишь в одном случае, если одновременно будет указано на положение постановления Пленума ВАС РФ, принятого по соответствующему вопросу судебной практики. Следует согласиться с Борисовой Е.А., что "только невыполнение указаний Пленума высшего судебного органа должно рассматриваться как нарушение единства судебной практики... Если же в оспариваемом судебном акте имеет место иная, чем высказанная высшим судебным органом в судебном акте или приведенная в обзоре судебной практики позиция, то речь идет не о нарушении единства судебной практики, а об ином, отличающемся от официального, подходе к решению правового вопроса" <1>.

Монография Е.А. Борисовой "Проверка судебных актов по гражданским делам" включена в информационный банк согласно публикации - Городец, 2005.

<1> Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 276.

Вместе с тем для окончательного решения вопроса об отмене оспоренного в порядке надзора судебного акта по рассматриваемому основанию одной ссылки на положение постановления Пленума ВАС РФ, принятого по соответствующему вопросу судебной практики, будет недостаточно. Согласно п. 8 ст. 306 АПК РФ в постановлении в обязательном порядке должна быть также обозначена норма закона или иного нормативного правового акта, в разъяснение и (или) дополнение которой было принято указанное положение постановления Пленума.

Дополнительно следует отметить, что формулировка п. 1 ст. 304 АПК РФ изложена, по нашему мнению, не совсем удачно.

Следование буквальному содержанию п. 1 ст. 304 фактически означает невозможность судебного реагирования со стороны Президиума ВАС РФ в тех случаях, когда по каким-либо причинам официально подтвержденные правила единообразного применения (толкования) конкретной правовой нормы полностью отсутствуют. Как замечается в литературе, основной проблемой ("самым большим вопросом" <1>) на сегодняшний день следует считать те случаи, когда "ВАС РФ еще не выразил свою позицию по толкованию и применению спорной нормы" <2>.

<1> Арифудин А. Надзорное производство - важнейший инструмент обеспечения единства судебной практики // Хозяйство и право. 2005. N 1. С. 65.

<2> Там же.

Вместе с тем Президиум ВАС РФ считает, что в подобных случаях, т.е. при полном отсутствии любых (а не только общеобязательных) официально подтвержденных образцов единообразного правоприменения, положительное решение вопроса о наличии основания, определяемого п. 1 ст. 304 АПК РФ, все же возможно, что подтверждается многочисленными примерами из новейшей судебной практики. Понять в указанных случаях действительную позицию Президиума ВАС РФ и логику его действий очень трудно. Объяснение, что таким образом обеспечивается единообразное понимание и применение именно "правовых норм, направленных на развитие права" <1>, на самом деле ничего не проясняет. Совершенно непонятно, к примеру, каким образом предлагается делить отечественные правовые нормы на развивающие и на не развивающие право, и кто это будет делать.

<1> Андреева Т.К. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 55.

Для признания факта нарушения единообразия в применении (толковании) норм права Президиуму ВАС РФ бывает вполне достаточно, к примеру, простого наличия того, что при принятии оспоренного в порядке надзора судебного акта имело место:

неправильное применение закона <1>;

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 января 2003 г. N 9506/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 6.

неприменение закона, подлежащего применению <1>;

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 4 февраля 2003 г. N 11254/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 6.

неправильное толкование закона <1>;

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 28 декабря 2004 г. N 10000/04 // Вестник ВАС РФ. 2005. N 5.

неполное исследование обстоятельств дела <1>;

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 21 сентября 2004 г. N 9486/00 // Вестник ВАС РФ. 2005. N 1.

неверная оценка имеющихся доказательств <1>.

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2004 г. N 10848/04 // Вестник ВАС РФ. 2005. N 4.

Иногда подобные заключения Президиума ВАС РФ дополняются указанием на то, что оспариваемый судебный акт не обеспечивает формирования единообразия судебной практики, основанной на правильном применении и толковании арбитражными судами норм права <1>, либо выводом о том, что отмена судебного акта будет иметь значение для формирования единообразия в толковании и применении норм права <2>. (Иными словами, сформированной в смысле единообразия правоприменения судебной практики пока нет, но Президиум ВАС РФ уже определил, что данный судебный акт впоследствии ей соответствовать не будет.)

<1> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 апреля 2003 г. N 719/03 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 10.

<2> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 марта 2004 г. N 5063/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 8.

На наш взгляд, сказанное свидетельствует о том, что с точки зрения сегодняшней судебной практики Президиума ВАС РФ будет правильным говорить не о некоторой неопределенности в вопросе о надлежащих критериях применения п. 1 ст. 304 АПК РФ, а о полном отсутствии последних.

Как было замечено по данному поводу О.А. Наумовым, на сегодняшний день факт нарушения единообразия в толковании и применении норм устанавливается исключительно на основе обстоятельств каждого конкретного дела <1>. Процессуальное содержание данного подхода было разъяснено А. Арифудиным. Суть данного разъяснения сводится к следующему: Президиум ВАС РФ защищает материальные права и интересы, уйдя от буквы процессуального закона и истолковывая в зависимости от ситуации процессуальные нормы соответствующим образом <2>.

<1> Наумов О.А. Эффективность процессуальных гарантий // ЭЖ-Юрист. 2005. Апрель. N 17. С. 6.

<2> См.: Арифудин А. Надзорное производство - важнейший инструмент обеспечения единства судебной практики. С. 67.

К сожалению, указанный автор ничего не говорит об итоговых результатах подобного "соответствующего толкования". На них обращают внимание другие. К примеру, В. Бакулин, который приходит к выводу, что на сегодняшний день факт нарушения единообразия правоприменения может быть установлен Президиумом всякий раз, когда с точки зрения того же Президиума будет иметься неправильное (т.е. незаконное и (или) необоснованное) решение,

принятое нижестоящими судами. В подобной ситуации в качестве единственного критерия понятия "нарушения единообразия правоприменения" автор не без иронии предлагает рассматривать количество голосов членов Президиума, поданных в поддержку вывода о наличии основания, предусмотренного п. 1 ст. 304 АПК РФ: если большинство "за", то, значит, и нарушение рассматриваемого единообразия имеет место <1>.

<1> См.: Бакулин В. О разнообразии "единообразия" // ЭЖ-Юрист. 2003. Май. N 20. С. 5.

В. Бакулина дополняет А.С. Кожемяко, констатирующий, что имеющимся на сегодняшний день порядком применения п. 1 ст. 304 АПК РФ подтверждается фактически беспредельное расширение возможностей стадии надзорного производства в арбитражном процессе вследствие того, что "надзорная инстанция реально получила в свое распоряжение инструмент, который может быть использован... весьма произвольно" <1>.

<1> Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. С. 14.

Примечательно, что с выводом, сформулированным последним автором, во многом совпадало мнение Комитета министров Совета Европы, который в п. п. 26 и 27 принятых 5 октября 2005 г. Письменных замечаниях в интересах заявителя по вопросу исполнения Постановления Европейского суда от 5 апреля 2005 г. по делу "Волкова против Российской Федерации" указал на то, что в сегодняшнем российском арбитражном процессе полномочия ВАС РФ, определенные п. 1 ст. 304 АПК РФ, представляют собой главную угрозу правовой определенности: п. 1 ст. 304 может быть применен к любому нарушению материального и процессуального права, которые ВАС РФ установит по делу, что выходит за рамки правильного понимания указанной нормы <1>.

<1> Информация об опубликовании данного документа на территории Российской Федерации отсутствует.

§ 3. Передача дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ

Если исходить из буквального названия ст. 304 АПК РФ, то может сложиться мнение, что закрепленными в ней положениями определяется лишь перечень оснований для изменения или отмены в порядке надзора судебных актов, вступивших в законную силу.

Вместе с тем это не совсем так. Как следует из ч. ч. 3 и 4 ст. 299 АПК РФ, перечисленные основания одновременно являются основаниями для начала проводимой на уровне Президиума ВАС РФ процессуальной деятельности по рассмотрению дел о пересмотре судебных актов в порядке надзора.

Таким образом, фактом наличия одних и тех же оснований, перечисленных в ст. 304 АПК РФ, законодатель обусловил возможность осуществления не только процедуры отмены (изменения) Президиумом ВАС РФ судебного акта, оспариваемого в порядке надзора, но и более раннего процессуального действия, связанного с передачей дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ.

Таким образом, следует признать, что положения ст. 304 АПК РФ занимают ключевое место в системе процессуальных норм, регламентирующих новый порядок надзорного производства в арбитражном процессе. По образному выражению профессора В.М. Шерстюка, они являются "сердцевинной" всего института пересмотра судебных актов в порядке надзора <1>.

<1> См.: Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003. С. 184.

Подобное решение законодателя неоднозначно оценивается в отечественной процессуальной литературе.

Отдавая предпочтение более удачным, на их взгляд, формулировкам ГПК РФ, отдельные авторы считают, что "перечень оснований для пересмотра судебных актов в порядке надзора в том виде, в котором он представлен в АПК РФ... умаляет право на судебную защиту" <1>.

<1> Караханян С.Г. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 59; Ефимова В.В. Надзор как стадия арбитражного процесса // Право и экономика. 2004. N 5. С. 78.

Противоположное мнение по данному вопросу высказывается Л.А. Тереховой: "...ч. 4 ст. 299 и ст. 304 АПК содержат как раз те критерии приемлемости дела для пересмотра в порядке надзора, которые совершенно необходимо использовать суду на предварительных этапах судебной надзорной деятельности" <1>.

<1> Терехова Л.А. О концепции надзорного производства в новом ГПК // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 2 (2002 - 2003). СПб., 2004. С. 73.

С последней точкой зрения полностью солидарна Е.А. Борисова, которая аргументированно доказывает, что в отличие от уголовного к гражданскому судопроизводству неприменим тезис об абсолютизации права на рассмотрение дела в проверочных инстанциях: производства по проверке вступившего в законную силу судебного акта в суде третьей инстанции или в высшем суде в определенных законом случаях могут быть ограничены, что не будет свидетельствовать об умалении или ограничении права каждого на судебную защиту <1>.

Монография Е.А. Борисовой "Проверка судебных актов по гражданским делам" включена в информационный банк согласно публикации - Городец, 2005.

<1> См.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 22.

На наш взгляд, более правильной следует признать именно эту позицию. Кроме того, полагаем, что она полностью соответствует и основным идеям, изначально заложенным в структуру нового АПК. Если учесть, что стадия надзорного производства в арбитражном процессе является третьей проверочной стадией, в которой осуществляется еще одна (после кассационной) проверка судебных актов, вступивших в законную силу, то именно решение, согласно которому указанная проверка может быть допущена лишь в отношении ограниченного числа дел, во-первых, дает возможность избежать абсолютного с точки зрения объекта проверки дублирования деятельности арбитражного суда кассационной инстанции и, во-вторых, подчеркивает специфичность задач и функций, возложенных на стадию надзорного производства в арбитражном процессе.

Еще один косвенный аргумент в подтверждение правильности рассматриваемого решения предопределен современным общеевропейским подходом к вопросу о возможности судебного пересмотра окончательного (т.е. вступившего в законную силу) судебного решения. Согласно п. "с" ст. 7 Рекомендации N R (95) 5 Комитета министров Совета Европы от 7 февраля 1995 г. проведение подобных производств допустимо в рамках определенного перечня дел, таких, к примеру, как дела, которые будут способствовать развитию права или единообразному толкованию закона, а также которые будут иметь значение для всего общества в целом <1>. Думается, что указанные Рекомендации не могли быть проигнорированы нашей страной, являющейся одним из членов Совета Европы. В результате, как нам представляется, и появилась ст. 304 в ее сегодняшней редакции.

<1> См.: Российская юстиция. 1997. N 10. С. 2 - 4.

С другой стороны, вместе со ст. 304 АПК 2002 г. не появилось ничего, что могло бы разъяснить порядок ее применения и действительное содержание оснований, в ней перечисленных. В связи с чем представляется, что основная проблема применения ст. 304 АПК РФ связана прежде всего не с чрезмерно ограниченным перечнем определяемых ею оснований, как считают отдельные авторы <1>, а, наоборот, с очевидной неконкретностью данных оснований, порождающей ничем и никак не регулируемую дискрецию со стороны судей ВАС РФ.

<1> См., напр.: Караханян С.Г. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 60; Ефимова В.В. Указ. соч. С. 78.

В подтверждение сказанного можно указать на отдельные примеры из сегодняшней судебной практики. Так, к примеру, в ходе проведения надзорного производства, закончившегося принятием Постановления Президиума ВАС РФ от 16 марта 2004 г. N 6065/03, судебный состав определил в доводах, обозначенных одним из участвующих в деле лиц, факт нарушения единообразного применения норм права и, соответственно, передал дело на рассмотрение Президиума ВАС РФ, несмотря на то что немногим ранее оценка тех же самых доводов, правда, заявленных другим участником данного дела, привела к отказу в передаче дела на рассмотрение Президиума <1>.

<1> См.: Ариффулин А. Надзорное производство - важнейший инструмент обеспечения единства судебной практики. С. 61.

Подобная динамика в изменении позиции суда надзорной инстанции, как нам представляется, не только подтверждает факт отсутствия каких-либо однозначных критериев

определения оснований, перечисленных ст. 304 АПК РФ, но и говорит, по нашему мнению, о возможно некоей неправомерности положений ч. 9 ст. 299 АПК РФ, запрещающих аналогичное повторное обращение того же лица в арбитражный суд надзорной инстанции. Если официальная судебная оценка одних и тех же доводов может меняться столь быстро, то справедливо ли то, что последний в любом случае утрачивает право на повторное обращение с тем же самым надзорным заявлением? И о каком единообразном применении ст. 304 АПК РФ, а значит, и равенстве всех перед законом, можно говорить в подобной ситуации?

Возникает сомнение в том, что подобное положение дел сложилось случайным образом. Думается, что имеющаяся неопределенность в рассматриваемом вопросе - это естественное продолжение желания законодателя максимально сузить рамки возможной дискуссии между заявителем, его процессуальным оппонентом и судом надзорной инстанции по вопросу применения положений ст. 304 АПК РФ и оставить указанный вопрос прежде всего в ведении судебного усмотрения.

Сложно понять, по какой причине законодатель, так подробно перенеяв указания Рекомендации N R (95) 5 от 7 февраля 1995 г. о возможности использования процедуры получения допуска (разрешения) на пересмотр и о составе перечня необходимых оснований для осуществления судопроизводства в суде последней инстанции, не обратил никакого внимания на еще одно ключевое положение данного документа - о необходимости требования от подающего жалобу лица соответствующего обоснования допустимости подобной проверки (примечательно, что п. 4 ч. 2 ст. 268 итогового проекта АПК 2002 г. указанный атрибут заявления о пересмотре судебного акта в порядке надзора предусматривался <1>). В конечном итоге получилось, что ст. 294 указанного Кодекса в числе требований к форме и содержанию надзорного обращения "не предусмотрена необходимость указания на какое-либо основание для изменения или отмены судебных актов, из числа установленных ст. 304 АПК" <2>.

<1> Приводится по: Шерстюк В.М. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2001. С. 242.

<2> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. М., 2003. С. 661 (автор комментария - Н.А. Громошина); см. также: Борисова Е.А. Влияние общепризнанных принципов и норм международного права на развитие производства в порядке надзора в российском арбитражном и гражданском процессах // Хозяйство и право. 2005. N 7. С. 88 - 89.

В свою очередь, арбитражный суд надзорной инстанции, приняв надзорное обращение к своему производству, будет оценивать его уже совершенно в ином плане - на предмет установления факта наличия оснований, перечисленных в ст. 304 АПК РФ. Совершенно прав М.Ю. Новик-Качан, который, видя в сказанном факт серьезного умаления авторитета ВАС РФ, обращает внимание на следующее: "Такое несоответствие вызывает вопросы и непонимание у лиц, участвующих в арбитражном судопроизводстве, которые, согласно требованиям указанных выше норм АПК РФ, указывают в своих заявлениях в порядке надзора на нарушение оспоренными судебными актами норм материального и процессуального права, а получают в ответ определение Высшего Арбитражного Суда РФ (часто немотивированное ...) об отсутствии предусмотренных ст. 304 АПК РФ оснований для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ" <1>.

<1> Новик-Качан М.Ю. Указ. соч. С. 54.

Скорее всего, тем же нежеланием суда дискутировать с участниками процесса по поводу ст. 304 АПК РФ объясняется и то, что ч. 2 ст. 294 данного Кодекса не предусмотрена необходимость оформления так называемой просительной части надзорного обращения. Данное обстоятельство справедливо критикуется в отечественной юридической литературе, так как надзорное заявление (представление) должно содержать указание на то, какое полномочие надзорного суда, с точки зрения лица, подающего заявление или представление, должно быть реализовано в результате рассмотрения дела исходя из полномочий надзорного суда, установленных в ч. 1 ст. 305 АПК РФ <1>. В особенности если вспомнить, что разработчиками нового Кодекса изначально предлагалось рассматривать требование лица, обращающегося с заявлением в ВАС РФ, в качестве одного из обязательных атрибутов надзорного заявления (см. п. 3 ч. 2 ст. 268 проекта АПК РФ) <2>.

<1> См., напр.: Воронов А.Ф. Арбитражный процесс: Учебное пособие. М., 2004. С. 318.

<2> Приводится по: Шерстюк В.М. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С. 242.

Представляется, что если бы требование о необходимости составления просительной части надзорного обращения имело бы свое законодательное закрепление, то данный факт неизбежно

повлек бы за собой доводы заявителя по поводу факта наличия оснований, предусмотренных ст. 304 АПК РФ. Последнее, в свою очередь, означало бы, что суд надзорной инстанции, исходя из права заявителя "быть выслушанным и услышанным судом" <1>, обязан был бы дать указанным доводам заявителя свою официальную оценку, а также мотивированно объяснить причины своего несогласия с ними. Вместе с тем, как видно из содержания ст. 301 АПК РФ, суд не должен излагать в тексте своего определения об отказе в передаче дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ причины своего несогласия с любыми доводами и предположениями заявителя. В указанном определении не предусмотрено места даже для простой констатации изначального мнения заявителя по поводу оспариваемого судебного акта. Примечательно, что и предметом рассмотрения Президиума ВАС РФ также будут выступать лишь те из перечисленных в ст. 304 оснований, которые сочтет необходимым указать судебный состав в своем определении о передаче дела на рассмотрение Президиума.

<1> См.: Он же. О принципах арбитражного судопроизводства // Хозяйство и право. 2004. N 6. С. 51.

Иное "общение" по рассматриваемому вопросу, если бы оно имело свое законодательное подтверждение, сыграло бы исключительно положительную роль в процессе официального формирования единой практики применения ст. 304 АПК РФ. Оно неизбежно привело бы к тому, что заявитель всегда имел бы возможность дать собственную оценку, к примеру, отказу суда передать его дело на рассмотрение Президиума. Более того, всегда можно было бы идентифицировать ошибку, допущенную в отношении обращения, не допущенного к рассмотрению в Президиуме, и, как следствие, попытаться исправить последнюю. Отсюда - еще один, также уже обозначавшийся ранее проблемный вопрос о возможности обжалования определений, принятых в порядке ч. 8 ст. 299 АПК РФ.

Полноценное включение ст. 304 АПК РФ в существующую систему арбитражного процесса может быть достигнуто лишь через детальную проработку единых критериев и правил применения данной статьи. Пока подобного нет, представляется, что имеет полное право на существование несколько иная оценка нового арбитражного надзорного производства, которая встречается в работах отечественных авторов: "если... судебный акт нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права или имеет иные серьезные негативные правовые последствия, то при наличии указанных исключительных обстоятельств Высший Арбитражный Суд Российской Федерации может (иными словами, имеет право, но не обязан. - Прим. авт.) изменить или отменить этот судебный акт" <1>.

<1> Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 315 - 316.

С другой стороны, существующая судебная практика допускает отмену судебных актов при отсутствии оснований, предусмотренных ст. 304 АПК РФ. Так, можно указать на ряд постановлений Президиума ВАС РФ (об отмене судебных актов в порядке надзора), по тексту которых вообще не содержится никаких ни текстовых, ни цифровых указаний, позволяющих идентифицировать конкретные положения ст. 304 АПК РФ <1>.

<1> См., напр., следующие Постановления Президиума ВАС РФ: от 22 июля 2003 г. N 11668/01 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 12; от 29 июля 2003 г. N 7642/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 12; от 14 октября 2003 г. N 4182/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 2; от 17 февраля 2004 г. N 11334/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 7.

Таким образом, следует констатировать, что на сегодняшний день какие-либо детально определенные и однозначно понимаемые обязанности арбитражного суда надзорной инстанции в плане его реагирования на предусмотренные ст. 304 АПК РФ основания фактически отсутствуют.

Возвращаясь к тезису о тождественности оснований для начала пересмотра дела Президиумом ВАС РФ и оснований для отмены судебных актов в порядке надзора, будет уместным дать оценку данной конструкции с точки зрения ее общей процессуально-правовой состоятельности.

На наш взгляд, рассматриваемый аспект сегодняшнего надзорного производства в арбитражном процессе имеет прямое отношение к одному из основополагающих принципов правосудия - принципу равенства всех перед законом и судом (см. ч. 1 ст. 19 Конституции РФ и ст. 7 АПК РФ). Тот факт, что в ходе судебного заседания, проводимого на основании ст. 299 АПК РФ, и в рамках судебного заседания, осуществляемого на уровне Президиума ВАС РФ, решаются фактически одни и те же вопросы, говорит, на наш взгляд, о не вполне надлежащем соблюдении указанного принципа. Очевидно, что совершенно аналогичные, в смысле полного отсутствия предусмотренных ст. 304 АПК РФ оснований, споры могут завершиться в сегодняшней стадии

надзорного производства очень по-разному: в одном случае - принятием так называемого отказного определения на основании ч. 8 ст. 299 АПК РФ, в другом же - полноценным рассмотрением дела с оформлением итогового постановления Президиума ВАС РФ согласно п. 1 ч. 1 ст. 305 АПК РФ. Как следствие, в результате судебной ошибки относительно факта наличия оснований, предусмотренных ст. 304 АПК РФ, отдельные лица получают право на полномасштабное, с их непосредственным участием, рассмотрение дела в порядке надзора Президиумом ВАС РФ, а также дополнительные (в сравнении с теми, кому сразу согласно ч. 8 ст. 299 АПК РФ было отказано в передаче дела на рассмотрение Президиума) процессуальные возможности в отстаивании своей позиции по вопросу обоснования факта наличия тех же самых оснований, которые несколько ранее были признаны судебным составом судей ВАС РФ как имеющие место.

Следует сказать особо, что обозначенная выше ситуация не аналогична той, которая имела место ранее при осуществлении надзорного производства в системе арбитражных судов и/или судов общей юрисдикции. Тогдашний процесс установления оснований для возбуждения надзорного производства и оснований для отмены судебного акта в порядке надзора чаще всего осуществлялся вообще без какого-либо участия обеих сторон спора.

Обращает на себя внимание и тот факт, что главной целью реформы судопроизводства в системе арбитражных судов была, по мнению Т.Н. Нешатаевой, именно задача "разграничить основания, по которым дело может пересматриваться в различных инстанциях системы арбитражных судов Российской Федерации" <1>. Задача об установлении ограничений в части возможностей суда надзорной инстанции по изменению или отмене неправосудных судебных актов, допущенных к надзорному производству на уровне Президиума ВАС РФ, не обозначалась и, если исходить из буквального содержания упомянутого выше п. "с" ст. 7 Рекомендации N R (95) 5 Комитета министров Совета Европы от 7 февраля 1995 г., не могла быть обозначена.

<1> Нешатаева Т.Н. Соответствовать требованиям европейских стандартов. С. 52.

Примечательно, что в проекте АПК 2002 г. основания допустимости пересмотра дела в порядке надзора, перечислявшиеся в ст. 266 проекта, также никак не отождествлялись с основаниями для отмены (изменения) судебных актов в порядке надзора. Вопрос о наличии (отсутствии) оснований для пересмотра дела в порядке надзора окончательно разрешался коллегиальным составом судей ВАС РФ (см. ст. 273 проекта АПК РФ) и уже не мог быть пересмотрен Президиумом ВАС РФ, который согласно п. 3 ст. 274 проекта уведомлялся лишь о предварительно установленных фактах нарушения норм материального и (или) процессуального права, подлежащих проверке на его уровне <1>.

<1> Приводится по: Шерстюк В.М. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С. 241 - 245.

Подобная конструкция, по нашему мнению, была бы более правильной как с точки зрения своей процессуальной логики, так и с позиций просто здравого смысла. По крайней мере она исключила бы возможность возникновения по итогам рассмотрения дела в порядке надзора следующей, на наш взгляд, откровенно противоречивой по своей процессуально-правовой сути ситуации: "если указанные в заявлении о пересмотре в порядке надзора нарушения норм материального или норм процессуального права (ст. ст. 292, 294 АПК РФ) и предусмотренные законом основания для изменения или отмены судебных актов в порядке надзора (ст. 304 АПК РФ) не совпадут, то незаконное решение останется в силе" <1>.

<1> Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессах // Законодательство. 2003. N 10. С. 57.

Отдельные авторы оправдывают подобное положение интересами правовой определенности и стабильности <1>. С данным подходом нельзя согласиться. Правовая определенность и стабильность, по нашему мнению, всецело обеспечиваются фактом законодательного закрепления ограниченного перечня оснований для начала рассмотрения дела в порядке надзора, а никак не отказом от реагирования на судебные ошибки, выявленные в результате данного пересмотра. Именно задачей исправления судебных ошибок в судебных актах, вступивших в законную силу, определяется, по мнению КС РФ <2>, конституционно-правовая сущность такого правового института, как производство в суде надзорной инстанции. Введение ограничений на отмену незаконных судебных актов, допущенных к пересмотру в порядке надзора, приводит к совершенно иным последствиям - прежде всего к очевидному снижению эффективности судебной защиты в стадии надзорного производства <3> и, что не менее важно, к оставлению в силе неправосудных судебных актов, которые в силу того, что уже были

пересмотрены высшей судебной инстанцией, начинают иметь отношение к дальнейшему процессу формирования единообразной судебной практики. Как справедливо замечает Д.А. Фурсов, ущербный судебный акт не может и не должен относиться к практикообразующим судебным актам ни при каких условиях <4>. Также совершенно непонятно, к чему в конечном итоге приведет также подчиняющийся общим требованиям единообразия процесс систематического оставления без судебного реагирования одних и тех же судебных ошибок? Вероятнее всего, что к полному отсутствию каких-либо единых критериев правильного правоприменения в отдельных сферах правоприменительной деятельности.

<1> См., напр.: Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде // Хозяйство и право. 2004. N 8. С. 15 - 16.

<2> См., напр.: пп. 3.1 Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. N 2-П // РГ. 2007. 14 февр.

<3> См.: Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессах // Законодательство. 2003. N 10. С. 56.

<4> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. С. 775 (автор комментария - Д.А. Фурсов).

Полагаем, что предварительно устанавливаемое судом условие (или условия) допустимости обращения к судебному рассмотрению не должно совпадать с обстоятельством (обстоятельствами), определяемым судом той же инстанции по итогам проведения указанного судебного рассмотрения. Факт существования первого - это всего лишь необходимая предпосылка (причина) для начала решения вопроса о наличии второго. В том случае, когда первое полностью тождественно второму, обоснованный вывод о действительном наличии (отсутствии) первого может быть сделан лишь на основе окончательного вывода о наличии (отсутствии) второго.

Применительно к имеющемуся арбитражному надзорному производству сказанное означает, что предварительное заключение об отсутствии соответствующих оснований и недопустимости того или иного обращения к производству, проводимому на уровне Президиума ВАС РФ, - это почти всегда повод для сомнений в правильности (т.е. законности и обоснованности) соответствующего вывода коллегиального состава судей ВАС РФ. Оформленный же согласно п. 1 ч. 1 ст. 305 АПК РФ по итогам рассмотрения дела в порядке надзора вывод Президиума ВАС РФ об оставлении оспариваемого судебного акта без изменения, означающий по своей сути факт отсутствия оснований, предусмотренных ст. 304 АПК РФ, - это прежде всего вопрос о том, имел ли в данном случае Президиум ВАС РФ, в смысле закрепленной за ним компетенции, право на рассмотрение подобного, изначально неприемлемого его юрисдикции дела в полном объеме и по существу заявленных требований.

Также следует признать, что фактом законодательного закрепления ограниченного перечня оснований для отмены или изменения в порядке надзора судебных актов, вступивших в законную силу, фактически была поставлена под сомнение действенность отдельных положений нового Кодекса, в том числе тех, которые, по замыслу законодателя, обязаны были иметь общепроцессуальный характер.

Так, соотнося положения ст. 304 с положениями ч. 3 ст. 13 АПК РФ, В.М. Шерстюк вполне обоснованно приходит к следующим выводам:

единообразное применение закона может быть обеспечено только тогда, когда основания к отмене судебных актов во всех судебных инстанциях будут согласованы между собой, с введением же ст. 304 АПК РФ подобной согласованности не стало <1>;

<1> См.: Шерстюк В.М. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 56.

несоответствие перечисленных в ст. 304 АПК РФ оснований для изменения или отмены судебных актов с положениями ч. 3 ст. 13 АПК РФ означает возможность отмены в порядке надзора законного, обоснованного и мотивированного решения <1>.

<1> Там же. (Аналогичную точку зрения можно встретить и у других авторов. См., напр.: Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. С. 14.)

Справедливость первого вывода особенно очевидна, если его рассмотреть применительно к ситуации направления дела Президиумом ВАС РФ на новое рассмотрение (п. 2 ч. 1 ст. 305 АПК РФ). Что в конечном итоге будет делать, к примеру, арбитражный суд первой инстанции, если получит дело с указанием Президиума ВАС РФ на то, что отмененное Президиумом решение по делу нарушало, к примеру, права и законные интересы неопределенного круга лиц? Как это ни парадоксально, но, думается, что ничего: если первоначальное решение было законным, обоснованным и достаточно мотивированным, т.е. принятым без ошибок в смысле ч. 3 ст. 15 АПК РФ, то суд первой инстанции, исходя из имеющихся у него процессуальных возможностей, просто

не сможет должным образом отреагировать на подобный вывод Президиума и, скорее всего, будет вынужден вновь принять судебное решение аналогичного содержания.

Полагаем, что устранение указанного противоречия - одна из первоочередных задач всего сегодняшнего судопроизводства в системе арбитражных судов. Как справедливо отмечает Л.А. Терехова, понятие "судебная ошибка" должно быть единым для всех инстанций: надзорная инстанция не может иметь дело с качественно иными судебными ошибками, выявляя нечто недостойное судам нижестоящих инстанций <1>.

<1> См.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 157.

Что касается второго вывода (о возможности отмены в порядке надзора правосудных судебных актов), то в юридической литературе предпринимаются многочисленные попытки устранить те очевидные противоречия, которые напрямую с ним связаны.

К примеру, Т.К. Андреева полагает, что по итогам пересмотра в порядке надзора законный судебный акт отменен быть не может, так как "основания, перечисленные в ст. 304 АПК РФ, необходимо применять во взаимной связи с положениям ст. 292 АПК РФ" <1>. Аналогичной точки зрения придерживаются Н.А. Громошина <2>, а также Л.А. Чеговадзе, которая высказывает предположение, что "скорее всего, в ст. 304 АПК РФ законодатель сделал попытку уточнения общих положений ст. 292 Кодекса и указал те последствия, наличие которых, в случае неправильного толкования или применения норм материального или процессуального права, должно служить безусловным основанием для отмены либо изменения судебного акта" <3>.

<1> См.: Андреева Т.К. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 55.

<2> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. С. 674 (автор комментария - Н.А. Громошина).

<3> См.: Чеговадзе Л.А. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 61.

Совершенно иная точка зрения предлагается А.С. Кожемяко, который, исходя из тезиса, что "одно и то же сложное судебное дело может иметь несколько альтернативных и одинаково правильных вариантов разрешения" <1>, приходит к диаметрально противоположному выводу о том, что законодатель преднамеренно не связал между собой ст. ст. 292 и 304 АПК РФ, заложив тем самым идею о принципиально новой сущности надзорной инстанции в системе арбитражного процесса, основанной на том, что "не всякое отменяемое в порядке надзора судебное решение является... незаконным, а правовая определенность в отношениях спорящих сторон не менее важна, чем строгое соответствие этих отношений букве законодательства" <2>.

<1> Кожемяко А.С. Правовая определенность - необходимое условие законности. С. 6.

<2> Там же.

Первая позиция представляется более логичной, хотя и требующей своего дополнительного законодательного подтверждения. Что касается второй, то, признавая ее разумную оригинальность и привлекательность, все же полагаем, что с точки зрения, к примеру, положений той же ч. 3 ст. 13 АПК РФ ее не удастся гармонично вписать в существующую на сегодняшний день концепцию судопроизводства в арбитражных судах.

В позиции А.С. Кожемяко просматривается влияние известной англо-американской юриспруденции доктрины "легких и трудных дел". Суть ее в следующем: "легкие" дела допускают одно-единственное законное решение, не допускающее судебного усмотрения, "трудные" - наоборот, могут иметь несколько решений, каждое из которых будет законным. Процедура отмены законного решения в связи с нарушением единства судебной практики может быть применена исключительно к "трудным" делам, в случаях же с "легкими" делами факт нарушения единообразного правоприменения означает лишь незаконность решения по причине неправильного применения закона <1>. Не вдаваясь в детали указанной доктрины, повторимся, что данная концепция как минимум должна получить свое легальное подтверждение в отечественном процессуальном законодательстве либо в официальных разъяснениях высших судебных органов. Чего, как известно, нет: п. 1 ст. 304 АПК РФ вполне может быть применен в отношении любого дела.

<1> См.: Ястржембский И.А. Указ. соч. С. 33.

Что касается законодательных предложений, связанных со ст. 304 АПК РФ и ее отдельными положениями, то они заключаются в следующем.

1. Необходимо законодательно разделить между собой основания для допуска дела к рассмотрению Президиумом ВАС РФ и основание для отмены (изменения) судебных актов в порядке надзора.

В качестве первого, по нашему мнению, должны выступать положения, сформулированные в ст. 304 АПК РФ, а в качестве второго - факт неправильного применения нижестоящими арбитражными судами норм материального и (или) процессуального права, т.е. незаконность оспоренного в порядке надзора судебного акта.

Предлагаемый механизм организации судопроизводства в суде последней инстанции достаточно успешно используется в судебных системах многих зарубежных стран. Одна из них - Украина, в хозяйственном процессуальном законодательстве которой (см. раздел 12.2 Хозяйственного процессуального кодекса Украины) существует как схожая с нашей ст. 304 ст. 111.15, в которой дается исчерпывающий перечень оснований для допуска дела к производству высшего судебного органа, так и ст. 111.19, определяющая, что основанием для отмены судебного акта, пересмотренного высшим судебным органом, является факт незаконности последнего <1>.

<1> См.: Хозяйственный процессуальный кодекс Украины // Сборник нормативных актов (с изм. и доп. на 20 июля 2001 г.). С. 57 - 59.

2. Безусловной поддержки заслуживает обозначенное в новейшей процессуальной литературе предложение о необходимости комплексного (а не выборочного) подхода к вопросу о соответствии отечественного производства в порядке надзора соответствующим европейским стандартам и, в частности, сформулированным в Рекомендации Комитета министров Совета Европы N R (95) 5 от 7 февраля 1995 г. Последнее наряду с прочим <1> означает, что в обязательном порядке должно быть воспринято указание, согласно которому от лица, подающего жалобу в суд последней инстанции, надлежит требовать обоснования того, почему его дело будет способствовать развитию права, обеспечению единообразного применения норм права и т.п. <2>.

<1> По данному вопросу также см.: Ефимов А.Е. О процессуальной роли статьи 304 АПК РФ // Юрист. 2006. N 9. С. 59 - 64.

<2> См.: Борисова Е.А. Влияние общепризнанных принципов и норм международного права на развитие производства в порядке надзора в российском арбитражном и гражданском процессах. С. 90.

Таким образом, ст. 292 АПК РФ должна быть дополнена соответствующим положением, закрепляющим обязанность лица, обращающегося в арбитражный суд надзорной инстанции, обосновать свою позицию по вопросу наличия оснований, определенных ст. 304 АПК РФ.

3. В любом случае, должна быть в официальном порядке решена проблема недостаточной конкретности (определенности) положений ст. 304 АПК РФ.

По прошествии более трех лет с момента введения в действие гл. 36 АПК РФ ВАС РФ все еще продолжает находиться в состоянии поиска правильного пути для реализации предписаний ст. 304 АПК РФ <1>. С прозвучавшим в юридической литературе предложением - передать решение вопроса о необходимости и возможности рассмотрения дела в порядке надзорного производства на исключительное усмотрение высшей судебной инстанции (т.е. ВАС РФ) <2> - трудно согласиться. Решать подобным образом вопрос, к примеру, о нарушении конституционного права конкретного заявителя о его равном (в сравнении с иными лицами) положении перед законом и судом (а именно в этом состоит главный с точки зрения прав человека смысл обеспечения единообразного правоприменения) или о нарушении прав и свобод конкретного заявителя, определенных общепризнанными принципами и нормами международного права, на наш взгляд, неправильно. Любая судебная процедура, связанная с оценкой тех или иных субъективных прав конкретного лица, тем более если данные права ранее не выступали предметом исследования в судах нижестоящих инстанций, должна соответствовать требованиям п. 1 ст. 6 Европейской конвенции, а потому проводиться по правилам справедливого (т.е. однозначно определенного, равноправного и состязательного) судебного разбирательства.

<1> Там же. С. 94.

<2> См.: Юков М.К. Арбитражный процесс: осмысление практики и ее возможные коррективы // ЭЖ-Юрист. 2005. Сентябрь. N 36. С. 6.

Кроме того, необходимость требования от лица, подающего надзорное обращение, обоснования его позиции по вопросу возможности применения положений ст. 304 АПК РФ, предполагает, с другой стороны, обязательное официальное обозначение неких единых, понятных для всех правил по применению положений указанной статьи. Государство, и в этом состоит его обязанность в плане обеспечения доступности правосудия на данном этапе судопроизводства,

должно предоставить данному лицу реальные гарантии того, что подобное может быть реализовано без чрезмерных трудностей.

Данные разъяснения необходимы и арбитражным судам нижестоящих инстанций, которые должны выстраивать свою правоприменительную деятельность с учетом того, что принятые на их уровне судебные акты при определенных условиях вполне могут оказаться в числе объектов пересмотра в порядке надзора.

Общие правила и критерии понимания и применения положений ст. 304 АПК РФ должны быть в обязательном порядке изложены в одном из специальных постановлений Пленума ВАС РФ <1>.

<1> Отдельные авторы в своих предложениях еще более категоричны. К примеру, М.Ю. Новик-Качан указывает на необходимость подготовки и внесения в Государственную Думу РФ соответствующего законопроекта (см.: Новик-Качан М.Ю. Указ. соч. С. 191).

Полномасштабное решение главного проблемного вопроса сегодняшнего надзорного производства в арбитражном процессе - об однозначном понимании и применении положений ст. 304 АПК РФ - осуществить будет невозможно, если не обеспечить открытость всей информации, связанной с содержанием так называемых отказных определений, принимаемых коллегиальным составом судей ВАС РФ в порядке ст. 299 АПК РФ: "учитывая, что количество "отказных" определений почти в 50 раз превышает число постановлений Президиума... можно надеяться на ускоренное заполнение пробелов в толковании законодательства за счет правовых позиций, отражаемых в "отказных" определениях" <1>. Соответствующая судебная практика должна быть, по нашему мнению, открыта для всех. Лица, намеревающиеся обратиться в арбитражный суд надзорной инстанции, должны иметь реальную возможность предварительно оценить свои перспективы на предмет будущего надзорного пересмотра их дела. Подобный подход хорошо известен зарубежным судопроизводствам. Наиболее яркий пример - полная открытость решений Европейского суда, связанных с оценкой факта приемлемости жалоб, поданных в данный судебный орган.

<1> Иванов А.А. О путях повышения эффективности правосудия // Журнал российского права. 2005. N 12.

Последнее замечание означает, что государство обязано обеспечить формирование и открытый доступ всем желающим к судебным актам, принятым не только на уровне Президиума ВАС РФ, но и на уровне коллегиальных составов судей ВАС РФ. С учетом сказанного было бы уместным предложить внести соответствующие дополнения в ст. 299 АПК РФ.

4. Большинство авторов справедливо исходит из того, что проводимый на основании п. 1 ст. 304 ВАС РФ процесс контроля за единообразием в правоприменении обязан иметь не окружной, а исключительно общефедеральный масштаб: "поскольку на сегодняшний день функцию кассационной инстанции выполняют десять кассационных окружных судов, то основная цель ВАС РФ должна заключаться в том, чтобы все десять толковали и применяли закон единообразно" <1>.

<1> Майкова Л.Н. Процесс и система - поиск оптимальных решений // ЭЖ-Юрист. 2005. Июнь. N 22. С. 5; см. также: Юков М.К. Арбитражный процесс: осмысление практики и ее возможные коррективы. С. 1; Чернышев Г. О разнообразии судебной практики // ЭЖ-Юрист. 2005. Сентябрь. N 36. С. 14; Бабкин А.И. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия). С. 57.

В ситуации, когда имеется соответствующее постановление Пленума ВАС РФ, каких-либо проблем с установлением факта нарушения единообразного правоприменения в конкретном деле не возникнет.

Аналогичный вывод может стать справедливым и в отношении постановлений Президиума ВАС РФ по конкретным делам, но лишь при обязательном осуществлении следующих условий: во-первых, если имеющаяся на сегодняшний день судебная практика, когда в качестве общеобязательного образца единообразного правоприменения обозначаются подобные судебные акты, получит свое официальное закрепление, во-вторых, если ч. 3 ст. 307 АПК РФ будет дополнена указанием на срок, в течение которого каждое постановление Президиума ВАС РФ подлежит обязательному опубликованию, и, в-третьих, если будет законодательно решена проблема возможности исправления (или преодоления) ранее состоявшихся постановлений Президиума ВАС РФ.

Сегодняшнее отсутствие каких-либо законодательно установленных сроков для осуществления указанных публикаций дает возможность Президиуму ВАС РФ вообще не публиковать отдельные "неудобные" постановления <1> и тем самым фактически исключать подобные судебные акты из процесса формирования единой правоприменительной практики.

<1> К примеру, до сегодняшнего дня так и не опубликованы отдельные Постановления Президиума ВАС РФ, принятые еще в 2003 г. См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 апреля 2003 г. N 710/03 ; Постановление Президиума ВАС РФ от 5 августа 2003 г. N 10776/02 .

5. При отсутствии оснований, предусмотренных ст. 304 АПК РФ, дело с точки зрения возможностей его рассмотрения Президиумом ВАС РФ перестает отвечать критериям допустимости. Как следствие, соответствующее надзорное производство должно завершаться досрочно, без вынесения решения по существу заявленного требования. Вместе с тем сегодняшняя редакция п. 1 ч. 1 ст. 305, если ее оценивать в совокупности с положениями абз. 1 ч. 1 той же статьи, говорит как раз об обратном, что, на наш взгляд, недопустимо <1>.

<1> Очевидно, что данная проблема потеряет свою актуальность, если основания для изменения (отмены) оспариваемого в порядке надзора судебного акта будут законодательно "отделены" от оснований для передачи дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ.

В связи со сказанным будет уместным напомнить в положительном плане порядок отечественного конституционного судопроизводства, когда установленный КС РФ по ходу судебного заседания факт наличия оснований для отказа в принятии обращения к рассмотрению влечет за собой досрочное прекращение производства без вынесения решения по существу заявленного вопроса, а никак не принятие итогового постановления КС РФ (см. ст. ст. 43, 56 и 71 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" <1>). Нечто подобное, а именно соответствующее полномочие Президиума ВАС РФ - прекратить начатое надзорное производство без вынесения решения по существу, оставив при этом ранее состоявшиеся по делу судебные акты без изменения, - должно, по нашему мнению, найти свое законодательное выражение в положениях ст. 305 АПК РФ.

<1> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447.

Заключение

Реализация даже части предложений из числа сформулированных выше приведет к тому, что процедура рассматриваемого в настоящей работе проверочного производства станет более понятной, доступной и, как следствие, более справедливой. С другой стороны, подобное неизбежно повлечет за собой увеличение нагрузки на ВАС РФ как на суд последней инстанции. В связи с этим полагаем, что в дополнение ко всему сказанному будет уместным предложить ряд изменений, связанных с организацией работы указанного судебного органа.

Представляется, что можно согласиться с мнением М.Ш. Пацация о необходимости образования территориальных структурных подразделений ВАС РФ, действующих в формате постоянных окружных судебных присутствий ВАС РФ, а также с предложением об образовании в рамках существующего на сегодняшний день ВАС РФ подразделения, несущего конечную ответственность за обеспечение единства судебной практики в отечественной системе арбитражных судов <1>.

<1> См.: Пацация М. Как нам реорганизовать надзор? // ЭЖ-Юрист. 2005. Апрель. N 15.

Интересным и заслуживающим поддержки видится и другое предложение данного автора о необходимости присоединения существующих окружных арбитражных судов к новым структурам, образованным в рамках ВАС РФ, и формировании на этой основе трехзвенной (и трехинстанционной) судебной системы, возглавляемой ВАС РФ - судом кассационной инстанции, отвечающим в лице одного из своих центральных подразделений за обеспечение единства судебной практики <1>. Сходная позиция выражается и другими авторами <2>.

<1> См.: Пацация М. Как нам реорганизовать надзор? // ЭЖ-Юрист. 2005. Апрель. N 15.

<2> См., напр.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 149 - 151, 263 - 264.

В завершении уместным будет остановиться на еще одном вопросе, имеющем прямое отношение как к непосредственной деятельности ВАС РФ, так и ко всей отечественной системе судопроизводства в арбитражных судах.

Невозможно, замкнувшись лишь в рамках системы арбитражного процесса, реально обеспечить полномасштабное решение задачи единообразного применения правовых норм.

Ситуации, когда имеются существенные различия в правоприменительной практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции, далеко не редкость. Как замечал в связи с этим бывший Председатель ВАС РФ, "в обеих системах применяются одни и те же законы, но вырабатывается несколько различная практика" <1>. Из недавнего прошлого можно, к примеру, вспомнить дискуссию между ВАС РФ и ВС РФ о конкуренции ст. ст. 167 и 302 Гражданского кодекса РФ, закончившуюся в итоге принятием Постановления КС от 21 апреля 2003 г. N 6-П <2>.

<1> Яковлев В.Ф. Смысл права - определенность // ЭЖ-Юрист. 2002. Май. N 18.

<2> СЗ РФ. 2003. N 17. Ст. 1657.

Сегодня, когда оцениваемая в свете конституционного принципа о равенстве всех перед законом и судом (см. ст. 19 Конституции РФ) задача обеспечения единообразного правоприменения вышла на первый план, не замечать указанную проблему нельзя. Надеяться при этом лишь на совместные постановления пленумов ВАС РФ и ВС РФ, на наш взгляд, также не стоит. Если у указанных высших судебных органов имеется существенное несовпадение в позициях, то, вероятнее всего, никакого совместного постановления пленумов не получится.

Следует согласиться с М.К. Юковым, что "нельзя иметь множество высших судебных инстанций, действующих в одном правовом поле. Дробление системы... возможно только до определенного уровня... а выше существует лишь один высший суд, который принимает окончательное решение" <1>.

<1> Юков М.К. Арбитражный процесс: осмысление практики и ее возможные коррективы // ЭЖ-Юрист. 2005. Сентябрь. N 36.

Возникает извечный вопрос: что делать? На наш взгляд, вариантов не так много - всего два. Первый - создание единой судебной системы, объединившей бы в себе обе существующие на сегодня независимые ветви судебной власти. Сторонником данного варианта является, например, А.К. Большова, которая, исходя из состоявшегося с принятием АПК 2002 г. факта преодоления субъектного "водораздела" между двумя судебными системами, считает, что "в интересах правосудия настало время создавать единый суд, единую стройную судебную систему" <1>. Аналогичной позиции придерживается Д.А. Фурсов, обращающий внимание на отсутствие принципиальных препятствий на пути слияния двух судебных систем в одну <2>, а также многие другие представители отечественной процессуальной науки <3>. Примечательно, что после распада СССР рассматриваемый вариант был успешно реализован в Казахстане и Грузии. На сегодняшний день в данных государствах нет отдельных судов, которые бы осуществляли исключительно экономическое правосудие, все экономические споры рассматриваются там судами общей юрисдикции <4>. Схожий подход был избран и странами Прибалтики, где с принятием единых процессуальных кодексов все споры, связанные с экономической деятельностью, были переданы в ведение соответствующих судебных коллегий по разрешению хозяйственных споров, образованных в рамках единых судебных органов.

<1> Большова А.К. Слияние систем и специализация судов // ЭЖ-Юрист. 2004. Февраль. N 8.

<2> См.: Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики). М., 1999. С. 32 - 35.

<3> См., напр.: Бернем У., Решетникова И.В., Яров В.В. Судебная реформа: проблема гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 49; Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 193 - 194; Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 107 - 108; Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005. С. 279.

<4> См.: Клеандров М.И. Экономическое правосудие в государствах - участниках СНГ: законодательное обеспечение. М., 2003.

Второй вариант - подчинение обеих систем прежде всего в части вопросов обеспечения единообразного правоприменения одному судебному органу, к примеру ВС РФ.

Последний вариант представляется более интересным. Считаем, что для российской судебной системы будет и обоснованным, и целесообразным сохранить формально обособленную систему судов по разрешению экономических (хозяйственных) споров. Подобное решение к тому же не войдет в серьезное противоречие с имеющейся на сегодняшний день как в процессуальной науке <1>, так и в судебной практике <2> точкой зрения о фактически специализированном (по отношению к системе судов общей юрисдикции) характере отечественных арбитражных судов.

<1> См., напр.: Мурадян Э.М. Арбитражный процесс: Учебно-практическое пособие. М., 2004. С. 10.

<2> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 апреля 1998 г. N 964/98 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 7.

Осуществление сказанного никак не вопрос ближайшего времени. Очевидно, что указанный процесс будет сопряжен с серьезной переработкой большого массива действующего законодательства и, что наиболее существенно, с внесением отдельных изменений в Конституцию РФ. При подобном варианте развития событий, что также очевидно, все сегодняшние так называемые надзорные функции ВАС РФ перейдут в ведение ВС РФ, который и будет осуществлять единый конечный контроль за единообразием правоприменения во всех, за исключением сферы конституционного правосудия, подсистемах единой судебной системы РФ.

Подобный вариант (либо его аналоги) давно и успешно используется в судебных системах многих зарубежных стран. В частности, он положен в основу построения судебных систем наших ближайших соседей: Азербайджанской Республики, Республики Армения, Республики Молдова и Украины <1>. Например, Верховный суд Украины, формально не входящий в систему хозяйственных судов Украины (см. ст. 5 Закона Украины "О хозяйственных судах"), является в то же время тем судебным органом, который, обеспечивая одинаковое применение законодательства в системе судов общей юрисдикции (см. ст. 39 Закона Украины "О судостроительстве Украины"), уполномочен пересматривать в кассационном порядке решения судов общей юрисдикции (см. ст. 40 указанного Закона Украины), в число которых, вместе со всеми иными высшими специализированными судами Украины, включен и Высший хозяйственный суд Украины (см. ст. 20 указанного Закона Украины) <2>. Аналогичным образом действует и Высшая судебная палата Республики Молдова по отношению к Экономическому суду Республики Молдова, являющемуся высшей судебной инстанцией в системе экономических судебных инстанций <3>.

<1> См.: Клеандров М.И. Экономическое правосудие в государствах - участниках СНГ: Законодательное обеспечение.

<2> Приводится по: Сборник нормативных актов (с изм. и доп. на 20 июля 2001 г.).

<3> См.: Клеандров М.И. Экономическое правосудие в государствах - участниках СНГ: Законодательное обеспечение. С. 355, 373.

Представляется, что при подобном централизованном контроле за единством правоприменительной практики возможность возникновения проблемных ситуаций, схожих с той, о которой было сказано выше, будет исключена. И наоборот, если обозначенную проблему и дальше оставлять без внимания, то достичь действительно единообразного применения правовых норм вряд ли удастся.

Библиография

1. Абова Т.Е. Перспективы судебной реформы в России // ЭЖ-Юрист. 2000. Июль. N 27.
2. Азаров В.В. Право на обращение в суд и его реализация при обращении в арбитражные суды вышестоящих инстанций // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. N 12.
3. Азаров В.В. Состязательность при пересмотре судебных актов арбитражных судов в кассационном и надзорном порядке // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 4.
4. Алиэскеров М.А. Кассационное производство по гражданским делам: вопросы теории и практики. М., 2005.
5. Андреева Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде // Хозяйство и право. 2004. N 8.
6. Андреева Т.К. Обеспечение доступа к правосудию - главная задача совершенствования Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // Хозяйство и право. 2000. N 9.
7. Анохин В. Проблемы арбитражного суда и процесса // Хозяйство и право. 1997. N 4.
8. Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2003.
9. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушниковой. М., 2005.
10. Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. Я. Фархтдинова. СПб., 2004.
11. Арифудин А. Надзорное производство - важнейший инструмент обеспечения единства судебной практики // Хозяйство и право. 2005. N 1.
12. Арифудин А.А. Надзорное око Высшего Суда // ЭЖ-Юрист. 2002. Ноябрь. N 45.
13. Арсенов И.Г. Арбитражный процесс: проблемы кассационного пересмотра. М., 2004.
14. Бакулин В. О разнообразии "единообразия" // ЭЖ-Юрист. 2003. Май. N 20.
15. Балакин К.В. Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
16. Балашова И.Н. Проблемы пересмотра судебных постановлений в порядке надзора в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.

17. Банченко-Любимова К.С. Пересмотр судебных решений, вошедших в законную силу, в порядке надзора. М., 1959.
18. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004.
19. Бернем У., Решетникова И.В., Ярков В.В. Судебная реформа: проблема гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996.
20. Боботов С.В. Правосудие во Франции. М., 1994.
21. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993.
22. Бойков О.В. Арбитражный процессуальный кодекс 2002 г.: повышение эффективности судебной защиты // Российская юстиция. 2002. N 10.
23. Бойков О.В. Новое законодательство об арбитражных судах // Российская юстиция. 1995. N 8.
24. Большова А.К. Слияние систем и специализация судов // ЭЖ-Юрист. 2004. Февраль. N 8.
25. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2000.
26. Борисова Е.А. Влияние общепризнанных принципов и норм международного права на развитие производства в порядке надзора в российском арбитражном и гражданском процессах // Хозяйство и право. 2005. N 7.
27. Борисова Е.А. Некоторые теоретико-практические вопросы, возникающие в гражданском процессе на стадии производства в порядке надзора // Законодательство. 2004. N 8.
28. Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2006.
29. Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессах // Законодательство. 2003. N 9, 10.
30. Борисова Е.А. Судебная практика как источник гражданского процессуального права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 3 (2004). СПб., 2005.
31. Борисова Е.А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в гражданском, арбитражном процессах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.
32. Будак Е. Принципиальное значение дела и нарушение публичного интереса - основания к отмене решения суда в порядке ревизии по ГПК Германии и в порядке надзора по АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 11.
33. Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (практическое пособие). М., 1997.
34. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003.
35. Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека // Государство и право. 2001. N 12.
36. Власов А.В. Актуальные проблемы надзорного производства в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 6.
37. Воробьев Е.Г. К вопросу о несоответствии сроков материального и процессуального права для судебной защиты гражданских прав в порядке надзора // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 8.
38. Воронов А.Ф. Арбитражный процесс: Учебное пособие. М., 2004.
39. Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель - налогоплательщик - государство. Правовые позиции Конституционного Суда РФ. М., 1998.
40. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998.
41. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2006.
42. Гребенцов А.М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России. М., 2002.
43. Гродзинский М.М., Чапурский В.П. Кассационное и надзорное производство по уголовным и гражданским делам. М., 1945.
44. Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949.
45. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2003.
46. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979.
47. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000.
48. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000.
49. Европейский суд по правам человека и Российская Федерация: постановления и решения, вынесенные до 1 марта 2004 г. М., 2005.
50. Ефимов А.Е. Надзорное производство в арбитражном процессе как форма судебного надзора за деятельностью арбитражных судов // Законодательство. 2006. N 4.
51. Ефимов А.Е. О втором этапе надзорного производства в арбитражном процессе // Российское правосудие. 2007. N 4.
52. Ефимов А.Е. О процессуальной роли статьи 304 АПК РФ // Юрист. 2006. N 9.
53. Ефимов А.Е. Об унификации надзорных производств в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2005. N 6.

54. Ефимов А.Е. Рассмотрение дела в порядке надзорного производства. Полномочия Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // Право и экономика. 2005. N 9.
55. Ефимова В.В. Контроль в арбитражном процессе как способ устранения судебных ошибок: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
56. Ефимова В.В. Надзор как стадия арбитражного процесса // Право и экономика. 2004. N 5.
57. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000.
58. Жуйков В. Гражданский процессуальный кодекс РФ: разрешение коллизий // Российская юстиция. 2003. N 5.
59. Жуйков В.М. Вопросы права, а не экономики // ЭЖ-Юрист. 2002. Апрель. N 15.
60. Жуйков В.М. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. N 7.
61. Жуйков В.М. Роль разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении единства судебной практики и защиты прав человека // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999.
62. Жуйков В.М. Система должна быть управляемой // ЭЖ-Юрист. 2000. Июль. N 28, 29.
63. Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997.
64. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002.
65. Зайцев И.М. Теоретические вопросы устранения судебных ошибок в гражданском процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1986.
66. Иванов А.А. О путях повышения эффективности правосудия // Журнал российского права. 2005. N 12.
67. Интервью с М.К. Треушниковым // Законодательство. 2003. N 2.
68. Исаева Е.В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе: Учебно-практическое пособие. М., 2005.
69. Кац С.Ю. Возбуждение производства в порядке надзора по гражданским делам. М., 1965.
70. Кац С.Ю. Судебный надзор в гражданском судопроизводстве. М., 1980.
71. Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 2. М., 1958.
72. Клеандров М.И. Арбитражный процесс: Учебник. М., 2003.
73. Клеандров М.И. О "послезавтрашнем" этапе реформирования арбитражного процессуального законодательства Российской Федерации // Правоведение. 2002. N 1.
74. Клеандров М.И. Экономическое правосудие в государствах - участниках СНГ: законодательное обеспечение. М., 2003.
75. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967.
76. Кожемяко А.С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. М., 2004.
77. Кожемяко А.С. Надзорная инстанция - лишнее звено в арбитражном процессе // Российская юстиция. 2001. N 7.
78. Кожемяко А.С. Правовая определенность - необходимое условие законности // ЭЖ-Юрист. 2004. Апрель. N 16.
79. Колоколов Н.А. Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу: проблемы адаптации законодательных новелл судебной практикой // Российский судья. 2004. N 9.
80. Колоколов Н.А. Распределение, перераспределение дел в многосоставных судах // ЭЖ-Юрист. 2005. Апрель. N 13.
81. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971.
82. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Ред. колл.: В.Ф. Яковлев, М.К. Юков, В.В. Похмелкин. М., 1995.
83. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. М., 2003.
84. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003.
85. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003.
86. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. М., 2003.
87. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М., 2002.
88. Кузин С. Эффективен ли надзор? // ЭЖ-Юрист. 2005. Февраль. N 7.

89. Лесницкая Л.Ф. Совершенствование гражданского процессуального законодательства // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства (по материалам научно-практической конференции, Москва, 28 мая 2001 г.). М., 2001.
90. Литвинов Д. Устраняя "пробелы" в АПК РФ // ЭЖ-Юрист. 2005. Апрель. N 16.
91. Лушников В. Конституционная жалоба госпредприятия // ЭЖ-Юрист. 2006. Ноябрь. N 46.
92. Мадьярова А.В. "Прецедентное право" в России: проблемный комментарий к законодательству и судебной практике (на примере регулирования экономических отношений) .
93. Майкова Л.Н. Процесс и система - поиск оптимальных решений // ЭЖ-Юрист. 2005. Июнь. N 22.
94. Морщакова Т.Г. Надзорное производство требует совершенствования // ЭЖ-Юрист. 2006. Декабрь. N 47.
95. Мурадян Э.М. Арбитражный процесс: Учебно-практическое пособие. М., 2004.
96. Надзорные коллизии (дискуссия) // ЭЖ-Юрист. 2004. Июль. N 28.
97. Наумов О.А. Эффективность процессуальных гарантий // ЭЖ-Юрист. 2005. Апрель. N 17.
98. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003.
99. Нешатаева Т.Н. Соответствовать требованиям европейских стандартов. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия) // Арбитражная практика. 2003. N 5.
100. Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Хозяйство и право. 2004. N 5.
101. Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Надзорное производство: соблюдение принципа справедливого разбирательства дела и принципа баланса публичных и частных интересов // Вестник ВАС РФ. 2001. N 7.
102. Никоноров С.Ю. Производство в порядке надзора в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
103. Новик-Качан М.Ю. Надзорное производство в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
104. Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров (интервью с В.Ф. Яковлевым) // Хозяйство и право. 2003. N 2.
105. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия) // Арбитражная практика. 2003. N 5.
106. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1986.
107. Осокина Г. О праве суда выйти за пределы исковых требований // Российская юстиция. 1998. N 6.
108. Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. N 6.
109. Пацация М. К вопросу о "пресекательных" сроках обжалования (оспаривания) в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 10, 11.
110. Пацация М. Как нам реорганизовать надзор? // ЭЖ-Юрист. 2005. Апрель. N 15.
111. Пацация М. Надзор в арбитраже: резервы эффективности // ЭЖ-Юрист. 2001. Сентябрь. N 39.
112. Пацация М.Ш. Надзор в арбитраже в зеркале Конституции // ЭЖ-Юрист. 2005. Декабрь. N 49.
113. Перетерский И.С. Очерки судоустройства и гражданского процесса иностранных государств. М., 1938.
114. Петрова В. Практика применения статьи 304 АПК РФ // ЭЖ-Юрист. 2004. Июль. N 28.
115. Подвальный И.О. Апелляция и кассация в арбитражном процессе Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.
116. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
117. Полонский Б.Я. Открытые перспективы // ЭЖ-Юрист. 2005. Август. N 33.
118. Полонский Б.Я. Экономическое правосудие: единство правоприменения // Законодательство. 2005. N 2.
119. Полянский Н. Надзор за судебными установлениями // Право и жизнь. 1924. N 3 - 4.
120. Потапенко С.В. Судебное нормотворчество и единство судебной практики // ЭЖ-Юрист. 2005. Декабрь. N 50.
121. Пояснительная записка к проекту Федерального закона "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 10.
122. Приходько А. Проблемы обжалования определений арбитражного суда в контексте злоупотребления правом на судебную защиту // Хозяйство и право. 2006. N 1.
123. Приходько И. Проблемы судебной защиты прав лиц, не участвовавших в деле, в контексте доступности правосудия // Хозяйство и право. 2005. N 1, 2.
124. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005.

125. Проверка судебных решений в социалистическом гражданском процессе / Отв. ред. В.М. Савицкий. М., 1989.
126. Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург; М., 1999.
127. Роднова О.М. Правотворческие функции Высшего Арбитражного Суда // Новеллы гражданского процессуального права: Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004.
128. Рожкова М.А. Основные понятия арбитражного процессуального права. М., 2003.
129. Романец Ю.В. Единообразие судебной практики - залог правосудия // ЭЖ-Юрист. 2005. Сентябрь. N 35.
130. Ручкина Г.Ф. Конституционные основы предпринимательства в России // Конституционное и муниципальное право. 2002. N 4.
131. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 2002.
132. Сборник нормативных актов (с изменениями и дополнениями на 20 июля 2001 г.). Симферополь, 2001.
133. Сивицкий В.А., Терюкова Е.Ю. Решения Конституционного Суда РФ как источники конституционного права РФ // Вестник КС РФ. 1997. N 3.
134. Скворцов О.Ю. Кассационная инстанция в арбитражных судах. М., 1997.
135. Скловский К. Вопрос о пределах вмешательства государства в частную собственность в судебной практике // Хозяйство и право. 2000. N 6.
136. Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 1989.
137. Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. М., 2004.
138. Стрелов И.М. Ошибки законодателя устранил суд // ЭЖ-Юрист. 2006. Ноябрь. N 44.
139. Струнская О. Страсбургские ориентиры // ЭЖ-Юрист. 2005. Июнь. N 22.
140. Суд работает не на государство, а на закон (интервью с В.Ф. Яковлевым) / ЭЖ-Юрист. 2000. Июнь. N 23, N 24.
141. Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003.
142. Терехова Л.А. О концепции надзорного производства в новом ГПК // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 2 (2002 - 2003). СПб., 2004.
143. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007.
144. Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Журнал российского права. 1999. N 1.
145. Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. 1998. N 4.
146. Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995.
147. Треушников М.К. Развитие гражданского процессуального права России // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004.
148. Трубников П.Я. Пересмотр в порядке судебного надзора решений, определений и постановлений в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1969.
149. Трубников П.Я. Пересмотр решений в порядке судебного надзора. М., 1974.
150. Улетова Г. Процессуальные регламенты ГПК и АПК РФ требуют изменений // Российская юстиция. 2003. N 12.
151. Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002.
152. Федоренко Н.В., Лусегенова З.С. Некоторые аспекты правоприменения в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2002. N 6.
153. Фетисов А.К. Оправдание "прецедентного" бытия // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 2 (2002 - 2003). СПб., 2004.
154. Фокина М. Пути совершенствования надзорного производства // ЭЖ-Юрист. 2007. Март. N 12.
155. Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики). М., 1999.
156. Цыганков Э.М. Проблемы применения и системного развития налогового законодательства в аспекте соотношения публичного и частного права. М., 2005.
157. Чернышев Г. О разнообразии судебной практики // ЭЖ-Юрист. 2005. Сентябрь. N 36.
158. Шакарян М.С. Предисловие // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. М., 2003.
159. Шерстюк В.М. Арбитражный процесс (в вопросах и ответах): Комментарии, рекомендации, предложения по применению нового АПК Российской Федерации. М., 2004.
160. Шерстюк В.М. Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам арбитражного процессуального права. М., 2001.

161. Шерстюк В.М. Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 1996.
162. Шерстюк В.М. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2001.
163. Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003.
164. Шерстюк В.М. О принципах арбитражного судопроизводства // Хозяйство и право. 2004. N 6.
165. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912.
166. Юков М.К. Арбитражный процесс: осмысление практики и ее возможные коррективы // ЭЖ-Юрист. 2005. Сентябрь. N 36.
167. Юков М.К. Процесс - форма жизни материального закона // ЭЖ-Юрист. 2002. Август. N 29.
168. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912.
169. Яковлев В.Ф. Новый этап экономического правосудия // Право и экономика. 2003. N 3.
170. Яковлев В.Ф. Смысл права - определенность // ЭЖ-Юрист. 2002. Май. N 18.
171. Яковлев В.Ф., Юков М.К. Вступительная статья // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Ред. колл.: В.Ф. Яковлев, М.К. Юков, В.В. Похмелкин. М., 1995.
172. Яков В.В. Все познается в сравнении // ЭЖ-Юрист. 2003. Январь. N 4.
173. Ястржембский И.А. Как сделать судебную практику единообразной? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 2 (2002 - 2003). СПб., 2004.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие

Глава 1. Предпосылки и результаты реформирования надзорного производства в арбитражном процессе

§ 1. Развитие норм арбитражного процессуального законодательства, регламентирующих надзорное производство в арбитражном процессе

§ 2. Производство по проверке судебных актов арбитражных судов в порядке надзора как стадия арбитражного процесса

§ 3. Надзорное производство в арбитражном процессе как эффективное и справедливое средство правовой защиты

Глава 2. Возбуждение надзорного производства в арбитражном процессе

§ 1. Предпосылки права на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции

§ 2. Специальные условия реализации права на обращение в арбитражный суд надзорной инстанции

Глава 3. Основания для передачи дел на рассмотрение Президиума ВАС РФ и отмены судебных актов арбитражных судов в порядке надзора

§ 1. Нарушение прав и свобод человека согласно принципам и нормам международного права или публичных интересов

§ 2. Нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права

§ 3. Передача дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ

Заключение

Библиография

THE BOOK IS MADE BY

AXI-ROSE

AXI-ROSE@YA.RU