



Е. А. Борисова

Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам

*Рекомендовано
Учебно-методическим объединением
по юридическому образованию вузов Российской Федерации
в качестве учебного пособия для студентов высших
учебных заведений, обучающихся по направлению
«Юриспруденция» и специальности «Юриспруденция»*

2-е издание, переработанное и дополненное

НОРМА
ИНФРА-М
Москва, 2016

УДК 347.95
ББК 67.410.1
Б82



Об авторе

Елена Александровна Борисова — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова.

Борисова Е. А.

Б82 Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам : учеб. пособие / Е. А. Борисова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. — 352 с.

ISBN 978-5-91768-724-7 (Норма)

ISBN 978-5-16-011816-1 (ИНФРА-М, print)

ISBN 978-5-16-104267-0 (ИНФРА-М, online)

В учебном пособии излагаются и анализируются теоретические положения о проверке и пересмотре судебных актов в гражданском судопроизводстве, гражданское и арбитражное процессуальное законодательство, регулирующее апелляционное, кассационное и надзорное производство, правовые позиции Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда РФ по вопросам обжалования судебных актов, эффективности правовых средств судебной защиты, судебная практика по гражданским делам.

Для студентов и аспирантов юридических вузов, работников суда, адвокатуры, прокуратуры, а также для всех, кто профессионально занимается проблемами гражданского судопроизводства.

УДК 347.95
ББК 67.410.1

ISBN 978-5-91768-724-7 (Норма)
ISBN 978-5-16-011816-1 (ИНФРА-М, print)
ISBN 978-5-16-104267-0 (ИНФРА-М, online)

© Борисова Е. А., 2013
© Борисова Е. А., 2016,
с изменениями

Оглавление

Предисловие ко второму изданию	7
Предисловие к первому изданию (2013 г.)	9
Тема 1. История возникновения и развития института проверки (института обжалования) судебных актов	11
§ 1. Обжалование и проверка судебных решений в гражданском судопроизводстве Древнего Рима и стран Западной Европы	13
§ 2. Обжалование и проверка судебных решений в российском гражданском процессе	26
2.1. Обжалование судебных решений в русском гражданском судопроизводстве	26
2.2. Возникновение и развитие норм о «советской кассации», «советском надзоре»	50
2.3. Реформирование кассационного и надзорного производств в российском гражданском процессе	66
§ 3. Общая характеристика проверки судебных актов в российском арбитражном процессе	84
§ 4. Влияние судостройства на регламентацию производства по проверке судебных актов по гражданским делам	97
Тема 2. Общая характеристика проверки и пересмотра судебных актов	115
§ 1. Понятие и виды проверки судебных актов	115
§ 2. Понятие и виды пересмотра судебных актов	127
Тема 3. Проверка не вступивших в законную силу судебных актов в апелляционном порядке	157
§ 1. Понятие, признаки, виды апелляции	158
§ 2. Апелляционное обжалование судебных решений	173
§ 3. Производство в суде апелляционной инстанции	201
3.1. Этапы апелляционного производства	201
3.2. Новые доказательства	205
3.3. Пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции	208

3.4. Основания для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке	217
3.5. Полномочия суда апелляционной инстанции	221
§ 4. Апелляционное обжалование определения суда и порядок рассмотрения частной жалобы	235
Тема 4. Проверка вступивших в законную силу судебных актов в кассационном порядке	250
§ 1. Общая характеристика кассационно-ревизионного производства	251
§ 2. Право кассационного обжалования судебных актов в арбитражном процессе	257
§ 3. Производство в арбитражном суде кассационной инстанции	266
§ 4. Особенности второго кассационного обжалования судебных актов арбитражного суда и кассационного производства в Верховном Суде РФ	285
§ 5. Кассационное производство в гражданском процессе	294
Тема 5. Производство в порядке надзора	308
§ 1. Обращение в суд надзорной инстанции	309
§ 2. Надзорное производство: общая характеристика	316
§ 3. Особый порядок надзорного производства	327
§ 4. Правовая определенность: теория и практика	339
Рекомендуемая литература	345

Предисловие ко второму изданию

Подготовка второго издания учебного пособия «Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам» обусловлена рядом причин.

1. Первое издание оказалось успешным и быстро разошлось среди читателей.

2. Принятие Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» имело своим следствием упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ, внесение соответствующих изменений в главы Арбитражного процессуального кодекса РФ о кассационном и надзорном производствах. Эти обстоятельства потребовали изменений и в содержании учебного пособия. В нем появились новые параграфы, посвященные второму кассационному обжалованию судебных актов в арбитражном процессе, особой форме надзорного производства. Параграфы об истории развития норм процессуального законодательства об обжаловании и проверке судебных актов по гражданским делам, о судоустройстве и его влиянии на регламентацию проверочных производств были дополнены. Глава, посвященная надзорному производству, подверглась полной переработке.

3. Создание 9 июня 2014 г. Комитетом Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству рабочей группы по подготовке Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и утверждение Концепции 8 декабря 2014 г. Комитетом по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству стало началом работы над проектом единого Гражданского процессуального кодекса РФ. Это обстоятельство обусловило дополнение содержания пособия материалом, позволяющим составить представление о будущем законодательном регулировании производств по проверке судебных актов в российском гражданском судопроизводстве.

4. Включение учебной дисциплины «Теория и практика апелляции, кассации, надзора по гражданским делам» в учебный план магистерской программы «Гражданское и административное судопроизводство» потребовало соответствующей корректировки теоретико-практической части пособия.

5. Юбилей судебной реформы 1864 г., Устава гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г. не мог не отразиться на содержании многочисленных исторических экскурсов, имеющих в пособии.

Это произошло во многом благодаря выходу в свет юбилейного издания «Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов» (в 2 т. Т. 1: Устав гражданского судопроизводства / под ред. *Е. А. Борисовой*. М., 2014), подготовленного коллективом кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова.

Форма подачи учебного материала и стиль изложения остались неизменными.

Автор благодарна всем, кто остался неравнодушным к содержанию первого издания учебного пособия «Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам» и высказал свои суждения, замечания, пожелания, которые помогли в подготовке второго издания, переработанного и дополненного.

Предисловие к первому изданию (2013 г.)

Интерес к апелляции, кассации, надзору в российском гражданском судопроизводстве не ослабевает на протяжении нескольких последних десятилетий. Это не случайно, поскольку на протяжении этих лет нормы процессуального законодательства о проверочных производствах были наиболее подвижными. Каждое очередное изменение в Гражданский процессуальный и Арбитражный процессуальный кодексы РФ требовало соответствующего изучения и осмысления. Результаты мыслительной деятельности отражались в многочисленных научных исследованиях, посвященных проблемам обжалования судебных актов, их проверки и пересмотра. Все более глубокое «погружение» в теорию и практику гражданского процесса зарубежных стран не могло не оказать влияния на представления отечественных правоведов о сути проверочных производств, их значении для судебной защиты гражданских прав. Правовые позиции Конституционного Суда России, Европейского Суда по правам человека внесли свой вклад в развитие регламентированных названными процессуальными кодексами апелляционного, кассационного, надзорного производств, а также производства по пересмотру по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Все это должно учитываться в ходе судебной защиты гражданских прав. Оказать содействие в изучении всех аспектов каждого из перечисленных производств — цель данного учебного пособия.

Содержание учебного пособия охватывает все темы учебной программы по специальному курсу «Проверка судебных актов по гражданским делам», традиционно читаемому на кафедре гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова.

Учебно-методическая база спецкурса включает издания:

Программа спецкурса «Проверка судебных актов по гражданским делам» // Гражданский процесс: учебные программы общих и специальных курсов / под ред. и с предисл. *М. К. Треушниковой*. М., 2007;

Борисова Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2006;

Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. *Е. А. Борисовой*. М., 2007; 2-е изд. М., 2012;

Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008.

К ним теперь добавится и настоящее учебное пособие.

Излагаемый в книге материал не претендует на полноту. Он задает вектор изучения темы, самостоятельного ознакомления с научными трудами досоветского периода (Е. В. Васьковский, Ф. М. Дмитриев, В. М. Исаченко, К. П. Победоносцев, А. К. Рихтер, И. М. Тютрюмов, И. Е. Энгельман), советского периода (И. М. Зайцев, В. С. Калмацкий, С. Ю. Кац, А. Д. Кейлин, А. Ф. Клейнман, Л. Ф. Лесницкая, В. К. Пучинский, Н. К. Толкачев, П. Я. Трубников), российского периода (Т. К. Андреева, А. Т. Боннер, В. М. Жуйков, М. Ш. Пацация, И. В. Решетникова, Т. В. Сахнова, Л. А. Терехова, В. М. Шерстюк), а также с судебной практикой.

Каждая тема пособия состоит из параграфов. Параграфы разбиты на рубрики, которые имеют сквозную нумерацию, что позволяет в любой момент обратиться к соответствующему вопросу в качестве повторения пройденного.

Содержание каждого из проверочных производств раскрывается в позитивном и критическом, дискуссионном отношении. Такой подход позволит не только понять суть описываемого правового явления, но и сформировать собственное представление о модели проверочного производства и особенностях его регламентации в Гражданском процессуальном и Арбитражном процессуальном кодексах РФ.

Автор надеется, что учебное пособие поможет получить необходимые знания о существующих путях обжалования судебных актов и их проверки судом соответствующей инстанции, а при необходимости успешно применить их на практике, обжалуя судебные акты или осуществляя их проверку в апелляционном, кассационном, надзорном порядке.

Тема 1
ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ
ИНСТИТУТА ПРОВЕРКИ
(ИНСТИТУТА ОБЖАЛОВАНИЯ)
СУДЕБНЫХ АКТОВ¹

Право обжалования судебного акта есть важнейшая гарантия судебной защиты гражданских прав. Государством создаются необходимые условия для справедливого судебного разбирательства в суде первой инстанции, принятия законного и обоснованного судебного решения. Вместе с тем нельзя исключить возможность принятия неправильного судебного постановления. Причинами могут стать ошибочная деятельность или суда, или сторон и иных лиц, участвующих в деле, или и тех и других одновременно. Выявить такого рода ошибки, исправить их можно путем обжалования судебного акта и его проверки судом соответствующей проверочной инстанции.

¹ В Арбитражном процессуальном кодексе РФ (далее — АПК РФ) и Гражданском процессуальном кодексе РФ (далее — ГПК РФ) различаются наименования судебных актов, принимаемых судом первой, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций. Как с теоретической точки зрения, так и с точки зрения удобства практического применения наиболее оптимальной представляется терминология, используемая в АПК РФ. Было бы правильным и в гражданском процессе в качестве общего понятия, охватывающего все процессуальные действия суда (судьи), использовать понятие «судебные акты». Руководствуясь критериями, определенными ст. 15 АПК РФ с учетом содержания ст. 328 ГПК РФ, судебные акты, принимаемые судами первой инстанции при рассмотрении дела по существу в гражданском и арбитражном процессах, могли бы именоваться решениями, судебными приказами. Судебные акты, принимаемые судами апелляционной инстанции, могли бы именоваться апелляционными решениями или апелляционными постановлениями в зависимости от реализованного судом апелляционной инстанции полномочия. Судебные акты, принимаемые вышестоящими судами в результате проверки законности вступивших в законную силу судебных актов судов первой и второй инстанций, именовались бы постановлениями. Все иные судебные акты, принимаемые в ходе осуществления судопроизводства, имели бы форму определений. См. об этом: *Борисова Е. А.* Об унификации процессуальных норм, регулирующих производство по пересмотру судебных постановлений // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. *М. К. Треушниковой*. М., 2004. С. 107—109; *Она же*. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2006. С. 14.

Далее в настоящем издании будет использоваться термин «судебный(ые) акт(ы)».

При изучении темы необходимо обратить внимание на существование в истории каждого государства такого периода, когда обжалования судебных решений не было. Важно понять причины этого, после чего проследить путь развития государства и права и уяснить момент появления в гражданском процессе первых средств обжалования судебных постановлений и первых проверочных производств.

Для успешного освоения темы необходимо изучить соответствующие положения римского гражданского процесса, регламентирующие порядок рассмотрения апелляций на судебные решения, а также иные способы обжалования и отмены решения. При этом следует обратить внимание на рецепцию норм римского права об апелляции во Франции и в Германии, на проникновение правовых представлений об обжаловании судебных решений в гражданский процесс Англии, России, самобытное развитие национальных процессуальных норм, регламентирующих производство по проверке судебных актов.

Особое внимание необходимо уделить видам проверочных производств в российских арбитражном и гражданском процессах. Проследить развитие апелляционного, кассационного, надзорного производств в советском, постсоветском, российском гражданском процессе. Понять причины, обуславливающие появление оригинальных советских способов проверки судебных постановлений, последующую необходимость их реформирования.

Выяснить степень влияния европейских стандартов судебной защиты гражданских прав на изменение правовой регламентации проверочных производств в гражданском и арбитражном процессах России.

Представления о наиболее общих современных тенденциях обжалования и проверки судебных постановлений завершают изучение темы.

Вопросы

1. Обжалование и проверка судебных решений в гражданском судопроизводстве Древнего Рима и стран Западной Европы. 2. Обжалование и проверка судебных решений в российском гражданском судопроизводстве. 3. Общая характеристика проверки судебных актов в российском арбитражном процессе. 4. Влияние судоустройства на регламентацию производства по проверке судебных актов в цивилистическом¹ процессе.

¹ Понятие «цивилистический» введено в научный оборот Т. В. Сахновой. См.: Сахнова Т. В. Реформа цивилистического процесса: проблемы и перспективы // Государство и право. 1997. № 9.

**§ 1. Обжалование и проверка судебных решений
в гражданском судопроизводстве Древнего Рима
и стран Западной Европы**

1. Жизнь без обжалования. На ранней стадии развития государства у всех, как отмечает К. Н. Анненков, «культурных народов Европы» суд был учреждением чисто народным и притом всегда публичным¹. Он пользовался полной самостоятельностью в своей деятельности, в силу того что центральная государственная власть сначала отсутствовала вообще, а затем была слаба, чтобы подчинить суд своей власти и контролировать его деятельность с помощью своих учреждений. Именно поэтому решения суда выносились в окончательной форме и не подлежали никакому обжалованию. Но позднее, с постепенным развитием и усилением централизованной государственной власти, которая стремилась подчинить своему контролю народные учреждения, суд также постепенно стал утрачивать самостоятельность. Последствием этого стало возникновение права ревизии решений суда и других учреждений со стороны центральной власти и в связи с этим возникновение права членов общества обращаться к этой власти с жалобами на действия органов суда и управления.

Необходимо отметить, что в этот период развития государственности существовавшие способы оспаривания решений были направлены не на исправление решения одного суда другим судом, а на отмену или уничтожение решения тем же судом, которым оно было постановлено.

Принято считать, что возможность обжалования судебных решений неразрывно связана с институтом апелляции. Это верно отчасти потому, что, по справедливому утверждению русского ученого-процессуалиста XIX в. Ф. М. Дмитриева, «апелляция есть одно из позднейших явлений в жизни каждого народа»².

Апелляционный (впрочем, как и любой другой) способ обжалования «мог возникнуть только тогда, когда центральная государственная власть успела уже усилиться и окрепнуть настолько, что имела достаточно силы и возможности подчинить своему контролю народный суд или даже заменить его своими учреждениями, устроенными на основе иерархического подчинения, т. е. на основе системы подчинения низших судов судам высшим»³.

¹ См.: Анненков К. Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. СПб., 1884. Т. 4. С. 323.

² Дмитриев Ф. М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях. М., 1899. С. 1—2.

³ Там же. С. 324.

Таким образом, весь процесс обжалования в широком смысле этого слова непосредственно связан с судоустройством и степенью развития права в каждом веке и каждой стране¹.

Данные общие положения находят свое подтверждение в истории развития государства и права Древнего Рима и государства и права народов Европы.

2. Древний Рим. В догосударственный период Рима для защиты нарушенного права применялись обычаи, по которым самым тяжелым наказанием являлось исключение из рода. На смену обычаям пришло самоуправство или самозащита². Нередко прибегали и к кровной мести. Каждый, кто считал, что его право неправомерно нарушено, расправлялся с обидчиками собственными силами и силами своей семьи³. Самозащита была впоследствии закреплена в Законах XII таблиц, допускавших такие меры, как самоличное воздействие кредитора на неисправного должника⁴.

С установлением римского государства защита нарушенных прав лиц стала постепенно упорядочиваться. Сначала обращение спорящих сторон к государственным органам, прежде всего царям, с просьбой рассудить спор и определить наказание — компенсацию, которую виновная сторона должна была уплатить пострадавшему, — носило эпизодический характер и всецело зависело от воли сторон. Позднее распространился обычай, по которому цари исполняли роль судей в любом споре, возникающем в Риме. Они же заботились и об исполнении решения. «Так начал создаваться и развиваться гражданский процесс»⁵.

С укреплением монополии государства гражданское судопроизводство стало единственным средством защиты права. Самоуправство было запрещено по *leges Juliae de vi publica et de vi privata* и стало считаться уголовным преступлением, также было запрещено насильственное исполнение обязательств⁶.

Гражданский процесс Рима поэтапно прошел в своем развитии три формы: легисакционную, формулярную и экстраординарную⁷.

¹ См.: Мальцев К. И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1875. Т. 2. С. 167.

² См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право. Пер. с макед. М., 1999. С. 332—333.

³ См.: Новицкий И. Б. Римское право. М., 1993. С. 33; Галанза П. Н. История Древнего Рима. М., 1963. С. 41.

⁴ Законы XII таблиц (таблица III). См.: Черниловский З. М. История рабовладельческого государства и права. М., 1960. С. 261—272.

⁵ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 333.

⁶ Там же. С. 334.

⁷ См.: Гарридо М. Римское частное право: казусы, иски, институты. М., 2005. С. 163; Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 332—333; Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс. М., 2002. С. 38—72.

И в легисакционном, и в формулярном процессах решение судьи независимо от того, было ли оно справедливым или нет, не могло быть обжаловано¹. К. И. Малышев объясняет это тем, что судьи избирались в качестве посредников для разрешения спора непосредственно сторонами; как выбор судей для каждого дела особо в момент составления *litis contestatio*, так и решение дела представлялось как бы последствием договора сторон; внешние источники права были отрывочны и неполны, в связи с чем преторы и судьи должны были во многих случаях руководствоваться «внутренним чувством правды и советами практиков»².

3. Стадии *in jure* и *in judicio*. Характерной чертой и легисакционного, и формулярного процессов было наличие двух стадий: производства *in jure* и производства *in judicio*³. В первой стадии устанавливался предмет спора (*litis contestatio*) и спор направлялся судье для вынесения решения. Во второй стадии дело разрешалось судьей: устанавливались имеющие значение для правильного разрешения дела обстоятельства, представлялись доказательства, выносился приговор (решение), «который всегда был юридически действительным и окончательным, т. е. не мог отменяться из-за неверно установленного фактического положения дел. При этом неверно вынесенный приговор имел конститутивный характер, создавая новые права и обязанности»⁴ (ср.: п. 16⁵).

Судебные инстанции с разделением на высшие и низшие по-прежнему отсутствовали, потому что с учреждением инстанций низшие суды становились бы подчиненными, получили бы значение переходной инстанции, в связи с чем был бы утерян авторитет безапелляционного суда⁶.

4. Восстановление в первоначальное положение. Требование *restitutio in integrum* было единственным в то время средством отмены судебного решения, к которому магистрат или претор прибегал, руководствуясь исключительно соображениями справедливости⁷. Требование *restitutio in integrum* предъявлялось в срок до одного года со времени обнаружения нарушения. В результате его предъявления решение могло быть уничтожено посредством эдикта (декрета) претора или вышестоящего магистрата. Основаниями для такой отмены считались: угрозы и насилие, под влиянием которых судья решил дело

¹ См.: Покровский И. А. История римского права. Пг., 1918. С. 118; Хвостов В. М. Указ. соч. С. 206; Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 40; Анненков К. Н. Указ. соч. С. 325.

² Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 167.

³ Подробнее см.: Салогубова Е. В. Указ. соч. С. 38—72.

⁴ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 337.

⁵ Здесь и далее — номер рубрики из настоящего учебного пособия.

⁶ См.: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 169.

⁷ См.: Гарридо М. Указ. соч. С. 208.

(*metus*); обман, подлог, подкуп судьи (*dolus*); несовершеннолетие истца, если его неопытность дала возможность противнику выиграть дело (*minor aetas*); неявка в суд по уважительным причинам (*absentia*) и др. Во всех этих случаях за отменой решения мог последовать новый процесс¹.

«Полезность данного титула, — говорится в Дигестах Юстиниана, — не нуждается в рекомендации, ибо сам титул это показывает. В этом титуле претор многократно приходит на помощь людям, сделавшим промах, или обманутым, или потерпевшим ущерб вследствие страха, либо (чужого) лукавства, либо возраста, либо своего отсутствия, или вследствие изменения их юридического положения, или вследствие правомерной ошибки. Претор обещает восстановление в первоначальное положение во всех исковых требованиях на основании исследования дела, т. е. чтобы была установлена правомерность этих исковых требований и их истинность, и на этом основании (претор) приходит на помощь отдельным лицам»².

Именно просьбу о восстановлении в первоначальное положение можно рассматривать в качестве прообраза современных производств по возобновлению процесса (Германия, Австрия), ревизии (Франция), пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам (Россия).

5. Возникновение апелляции. С установлением империи получает развитие экстраординарный процесс. Характерной чертой судопроизводства по гражданским делам этого периода является совмещение судебных и административных функций в руках императора и высшей бюрократии.

Прежние суды вследствие недоверия к ним императорской власти уступили место деятельности государственным чиновникам империи, которые наделены были определенным объемом власти, между ними установились отношения подчиненности и ранга, что позволяло обжаловать решения низших инстанций в высшие вплоть до императора, являвшегося высшим должностным лицом Римской империи. В силу того, что в его лице были соединены все роды высшей государственной власти, он имел право вмешиваться в действия всех должностных лиц, находившихся в подчиненном к нему положении.

Иерархия судебных органов была идентичной иерархии органов управления. Как отмечает М. Х. Г. Гарридо, принцепс сконцентрировал в своих руках все полномочия, и поэтому новые судьи-чиновники действовали в качестве представителей принцепса или императора: прежде всего таковыми являлись консулы, затем специальные преторы и, наконец, собственно чиновники с судебными полномо-

¹ См.: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 169.

² Дигесты Юстиниана. Кн. 1—4 / отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2002. Т. 1. Кн. 4. Титул 1. Фр. 1—3. С. 407.

чениями, которые, в свою очередь, могли передавать полномочия другим судьям¹.

Таким образом, верховным судьей являлся император, и его решение не могло быть обжаловано. Вторыми по рангу были *praefecti praetorio* — главы префектур. *Praefectus praetorio* заменял принцепса при рассмотрении апелляции на территории всей империи. *Praefecti urbi* (городские префекты) в Риме и Константинополе действовали от имени императора в качестве судей, рассматривавших дела по первой инстанции. Их решениям мог противостоять император и *praefectus praetorio*. Викарии диоцезов (округов) и правители провинций (ректоры) являлись верховными судьями территорий диоцеза и провинции. Против их решений разрешались жалобы более высоким органам. В метрокопиях — общинах — правителями провинций назначались низшие судьи — *judices podanei*, которые судили менее важные дела². Жалоба на решение судьи, за исключением решений императора и глав префектур, называлась **апелляцией** (*appellatio*, от *appellare* — призывать). Апеллировать можно было на решение суда низшей инстанции суду высшей инстанции вплоть до императора.

«Право апелляции было введено с целью исправления несправедливостей, допущенных судьями»³. Ульпиан в 1-й книге «Об апелляциях» указывал, что «нет никого, кто бы не знал, сколь частым и сколь необходимым является применение апелляции, поскольку это, без сомнения, исправляет несправедливость либо неопытность судей...»⁴.

Окончательный переход от формулярного процесса к экстраординарному произошел к концу III в. н. э., т. е. при переходе к абсолютной монархии⁵. Возникновение апелляции как института обжалования судебных решений также может быть отнесено к этому периоду.

6. Развитие норм об апелляции. Апелляционное производство, вначале довольно беспорядочное, постепенно получило определенную организацию. Свое окончательное оформление и закрепление как средство обжалования судебных решений апелляция получила в период царствования императора Юстиниана (527—565).

Апелляция подавалась в том же суде, где было вынесено судебное решение, и могла быть выражена в устной форме («я подаю апелляцию») или в письменной в форме соответствующего заявления. Первоначально срок на обжалование составлял два-три дня, позднее — десять дней со дня, когда стороны узнали о судебном решении. обжа-

¹ См.: Гарридо М. Указ. соч. С. 210.

² См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 352; Гарридо М. Указ. соч.

³ Гарридо М. Указ. соч. С. 215.

⁴ Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. М., 2006. С. 691. Кн. 49. Титул 1. Фр. 1.

⁵ См.: Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 40.

лование решения приостанавливало его исполнение. При рассмотрении дела в суде вышестоящей инстанции судья, независимо от доводов апелляции, рассматривал дело заново, принимая во внимание и новые обстоятельства, и новые доказательства (*judicium novum*), вынося новое решение, которое могло по сравнению с первоначальным решением ухудшить положение стороны, обжаловавшей решение суда. Лицо, подавшее апелляцию и проигравшее в апелляционном суде дело, должно было уплатить судебные издержки в четырехкратном размере¹.

Апелляционный порядок обжалования явился одним из важных элементов римского права, определивших роль этого права в истории мировой юриспруденции.

Ценность апелляции заключалась в том, что она представляла «двойную пользу: 1) как средство изменять несправедливые решения, имеющие основанием как злой умысел или неведение, или ошибку и 2) как средство предупреждать умышленно несправедливые решения через отнятие надежды их исполнения... При отсутствии права апелляции суды, как бы хороши они ни были, заставляли бы трепетать перед собою; мысль об их окончательном решении наводила бы ужас. Частная несправедливость не может быть опасна для спокойствия государства; но общее беспокойство, общее недоверие могут поднять бурю и все перевернуть вверх дном. Законодатель должен обращать особенное внимание на этот страх и вселять в народе глубокое чувство безопасности. Ничто так легко не производит этого благотворного последствия в отношении судов, как право апелляции»².

Возникнув в Древнеримском государстве, институт апелляции продолжил свое существование и получил дальнейшее развитие в гражданском процессуальном законодательстве и судопроизводстве европейских стран.

7. Иные способы оспаривания (обжалования) решения суда. Как отмечает К. Н. Анненков, иные способы обжалования могли возникнуть и в отсутствие тех обстоятельств, появление которых было необходимо как условие возникновения способа апелляционного. Так, представлялось необходимым вовсе не исправление решения суда низшего судом высшим, а достижение, при наличии условий, простой отмены или уничтожения решения судом, его постановившим. Такая необходимость возникла в случаях, когда решение не соответствовало действительному положению вещей или нарушало право третьих лиц, не участвовавших в разрешенном судом споре. Против

¹ Подробнее о развитии апелляционного производства в римском гражданском процессе см.: *Борисова Е. А.* Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 11—15.

² *Бентам И.* О судостроительстве. СПб., 1860. С. 140, 142.

таких решений «естественно, всегда возмущалась народная совесть, требовавшая от своего народного суда им же постановленного несправедливого решения»¹.

В экстраординарном процессе, помимо апелляции, развивались и другие способы обжалования решений. Речь идет о просьбе об отмене решения (*supplicatio*), которая приносилась императору, после того как дело прошло все инстанции, влекла за собой уничтожение решения (*retractatio*) и передачу дела на новое рассмотрение в тот же или иной суд или рассмотрение и разрешение дела самим императором².

Так, например, на основании указания принцепса можно было рассмотреть решенное дело сначала, если были найдены новые доказательства (D. 12.2.31). О возможности оспорить решение суда говорится и в случае, когда защитник не предоставил гарантий одобрения доверителем действий, связанных с подачей жалобы на внушающего подозрение опекуна (D. 3.3.39.7). Несмотря на то что решение третейского судьи обжалованию не подлежало, Дигесты указывали случай, когда можно было добиться пересмотра решения третейского судьи, и это была не апелляция, а «некое подобие апелляции»³ (D. 4.8.32.14). Возможность отмены решения и нового рассмотрения дела существовала и по делам о праве фиска (D. 49.14.29; 49.14.45.8), в процессах по делам об освобождении (D. 40.29.1), о статусе умершего (D. 40.15.1.1; 40.15.1.2—3)⁴.

Как отмечает К. И. Малышев, «развитие способов обжалования у новых народов Европы совершилось под влиянием римских понятий... Каноническое право, едва ли не прежде всех законодательств, успело усвоить себе римскую систему обжалования и развить ее в некоторых частностях»⁵.

Нормы римского права оставили наиболее глубокие следы в гражданском и гражданском процессуальном законодательстве Германии, Франции.

8. Возникновение и развитие способов обжалования судебных актов в Германии. В Германии нормы римского права рецепировались только в конце XIV — начале XV в. До этого времени существовало и развивалось право национальное, право обычное.

Основное юридическое начало Германии до XIV столетия сводилось к тому, что за каждой группой граждан признавалось право при-

¹ Анненков К. Н. Указ. соч. С. 324.

² См.: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 170; Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. М., 1913. Т. 1. С. 178.

³ Дигесты Юстиниана. Т. 1. С. 563.

⁴ О *supplicatio* см. также: Codex Iustinianus (Кодекс Юстиниана): С. 1.19.2; С. 1.21.3; С. 9.42.1.

⁵ Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 171.

менять собственные обычаи во взаимоотношениях между собой. Единого германского права не существовало. В связи с этим юридические нормы были весьма разнообразны, они различались по городам, судебным округам, сословиям, были расплывчаты и неопределенны.

Например, первая статья Магдебургской правды гласила: «Правом цивильным, или городским, является то, чего люди, принадлежащие к какому-либо одному городу или суду, договорились придерживаться, в соответствии со своим суждением и древними обычаями...»¹.

Для решения юридических вопросов применялось неписаное и неформулированное право, которое надо было «находить» для каждого конкретного случая. Эту задачу — «нахождение» нормы права — выполняли шеффены — представители народа, осуществлявшие судебные функции. Их знание права основывалось на «личном опыте, случайной осведомленности, а также подсказывалось житейской мудростью»².

С развитием экономических и общественных отношений возникает необходимость в едином праве. Шеффены в силу своей малообразованности были не в состоянии приспособиться к новым сложным отношениям, появившимся в жизни. Каждый раз, как только шеффенам приходилось замедлить в удовлетворении каких-либо требований, их упрекали в неспособности или в нежелании воспользоваться образцовыми постановлениями римского права³.

Уже в XIV в. национальное обычное право не могло удовлетворить потребности развивающегося общества, что и привело к рецепции римского права, которая произошла главным образом в результате судебной практики⁴, а именно на почве используемого католической церковью римско-канонического процесса, который, в свою очередь, был не что иное, как заимствованный этой церковью итальянский процесс.

В XV в. римское право, как и феодальное право лангобардов, было введено в университетах и судах Германии⁵.

Рецепция римского права не могла не повлиять на гражданское судопроизводство. Изменился порядок рассмотрения гражданских дел, появилась реальная возможность обжалования судебного постановления.

Если существовавший ранее национальный способ обжалования решения суда заключался в личном обвинении судьи в неправосудии и в требовании предоставить как заинтересованным, так и некоторым другим лицам право отвергнуть произнесенное решение и требовать

¹ Антология мировой правовой мысли. Т. II: Европа V—XVII вв. М., 1999. С. 736.

² Виноградов П. Г. Римское право в средневековой Европе. М., 1910. С. 80.

³ См.: Муромцев С. А. Рецепция римского права на Западе. М., 1886. С. 63.

⁴ Там же. С. 55, 64; см. также: Хвостов В. М. Указ. соч. С. 435.

⁵ См.: Антология мировой правовой мысли. Т. II. С. 737.

его пересмотра у других судей, то процесс, проводимый по нормам римского права, предусматривал возможность апелляционного обжалования решения суда.

Рецепция римского права, итальянского процесса в Германии заканчивается учреждением в 1495 г. Имперского суда (*Reichskammergericht*), который наряду с другими функциями осуществлял функцию высшего апелляционного суда для всей империи. Возглавлял данный суд князь, граф или барон. В составе суда сначала были рыцари и ученые-юристы, позднее апелляционный суд имел в своем составе только ученых-юристов, знавших и применявших на практике нормы римского права. В статуте об образовании Имперского суда указывалось, что «суд будет происходить по “общему праву”, т. е. по праву написанному и, следовательно, по римскому праву»¹.

Значение Имперского суда утвердилось в 1555 г., когда молодым юристам было вменено в обязанность пребывание некоторое время при Имперском суде. Вследствие этого высший апелляционный суд стал как бы «рассадником» ученых-юристов, применявших на практике римское право.

В силу того, что многие князья не желали преуменьшать свою власть, им разрешалось устраивать местные апелляционные суды, которые составлялись и действовали по примеру Имперского суда, т. е. допускалось обжалование в апелляционном порядке решений судей, первоначально рассматривавших дело, в княжеский апелляционный суд. При укреплении центральной государственной власти решения княжеских апелляционных судов обжаловались в высший апелляционный суд.

Таким образом, существование в Германии многочисленных судебных инстанций, постепенно сложившихся в иерархическую судебную систему, привело к появлению возможности апеллировать к вышестоящему суду, а позднее и к информационному контролю как в высших судах, так и в среде низших судов, в связи с чем обычаи народа постепенно отступали перед совокупностью юридических норм, выработанных и освященных судебной практикой².

Как отмечает О. Л. Лысенко, XVII в. стал подлинной революцией в истории правовой мысли Германии, что было связано с освобождением права от засилья схоластики и теологических догм, разработкой на основе принципов рационализма и логики стройной системы юридических понятий. В этот период переоцениваются многие незыблемые доселе ценности, в частности римское право теряет авторитет «писаного разума» (*ratio scripta*) и начинает рассматриваться лишь

¹ Муромцев С. А. Указ. соч. С. 73—74; см. также: Покровский И. А. Указ. соч. С. 207; Энгельман Е. В. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 28.

² См.: Муромцев С. А. Указ. соч. С. 55; Виноградов П. Г. Указ. соч. С. 92—93.

в качестве удобного инструмента для совершенствования действующих в Германии гражданско-правовых норм¹.

С образованием Северо-Германского союза (1869) и Германской империи (1871) появляется единое законодательство: Allgemeines deutsches Bürgerliches Gesetzbuch, принятое в 1869 г., Allgemeines deutsches Zivilprozessgesetzbuch или Allgemeines deutsches Zivilprozessualgesetzbuch Германии 1877 г.

8.1. Итог. В ходе постепенного развития государства, права, судебного процесса, в результате влияния римского права и последующего реформирования и совершенствования национального права Германии были сформированы определенные способы обжалования судебных постановлений, из которых обыкновенным и в силу этого основным стал апелляционный способ обжалования (§ 511—541 ГПК Германии). Немецкому судопроизводству известна также и «высшая апелляция», именуемая в ГПК Германии «ревизия», подаваемая заинтересованным в обжаловании вступившего в законную силу судебного решения лицом в суд третьей инстанции или высший суд, каковым является Верховный суд Германии (§ 542—566 ГПК Германии)² (п. 218, 219—221).

9. Возникновение и развитие способов обжалования судебных актов во Франции. Во Франции, как отмечает К. И. Малышев, влияние римских понятий выразилось прежде всего в обыкновенном способе обжалования состязательных решений — в апелляции (*appel*)³. Само понятие апелляции во Франции появилось в конце XIII в. Долгое время апелляционное обжалование заменяли судебные поединки, на которых судья с оружием в руках отстаивал постановленное им решение. «Но и по уничтожении этого варварского обычая, когда явилась возможность отменять судебные решения, оружие же осталось средством доказывать их неправильность»⁴. В Etablissement de Saint Louis 1270 г. были учреждены особые апелляционные суды, но апелляция того времени носила характер личного обвинения судьи в несправедливости⁵.

Постепенно, одновременно с унификацией права на провинциальном и общенациональном уровне, во Франции периода классиче-

¹ См.: Антология мировой правовой мысли. Т. II. С. 732.

² См.: Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению. Пер. с нем. М., 2006. С. 168—177; Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. 2-е изд. М., 2012. С. 157 (автор раздела — П. Гиллес).

³ См.: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 172.

⁴ Юренев П. Некоторые вопросы французского гражданского судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. 1863. № 5. Май. С. 367.

⁵ См.: Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава Гражданского Судопроизводства. СПб., 1900. Т. II. С. 102.

ского Средневековья появляется возможность обращаться к королевскому суду как суду высшей судебной инстанции с жалобой не только на судью, но и на решение судьи.

В разделе III «Особые судебные права короля. Королевский суд как высшая судебная инстанция» «Кутюмов Бовези» (1280—1283) указывается: «Светская юстиция должна иметь “круг ведения” светского суда сеньора, который имеют те, кто держит баронию. Если в компетенции округа, который имеют те, кто держит баронию, не делается необходимых и достаточных (действий), тогда можно обращаться к королю. В этом случае короли имеют право дознания... Таким образом можно обратиться в его курию из-за ошибки в правосудии или неправильного решения, когда те, кто держит от короля право суда, не делают того, что должно. Но перед тем, как иск придет к королю, суд должны осуществить подчиненные ему сеньоры (строго по иерархии) — со ступеньки на ступеньку...»¹.

В соединении с феодальной системой принесение жалобы высшим судам на решения низших привело к образованию «слишком большого числа судебных инстанций, что нередко дело самой ничтожной ценности должно было пройти через пять или шесть судов, прежде, чем получало окончательное решение»². Данное обстоятельство было причиной сильного предубеждения против апелляции и привело к развитию нового способа обжалования судебных решений (при сохранении апелляционного).

По указу короля Филиппа Красивого (1285—1314) решения парижского парламента, осуществлявшего и судебные функции, считались окончательными, но, по усмотрению короля или по определению Совета короля, допускалось исправление ошибок в решении³.

В XVI в. Франциск I установил, что Совет короля должен действовать как ревизионная инстанция над парламентом, чьи решения подлежат пересмотру при нарушении процессуальных норм. Из пяти департаментов Совета короля судебными делами ведал один — Совет сторон. В 1579 г. указом Генриха III было постановлено, что все решения, противоречащие королевским указам, должны быть признаны ничтожными. Это положение было подтверждено ордонансом Людовика XIV «О гражданском производстве» от 1667 г.⁴ На основании этих актов Совет сторон получил право кассирования тех решений, которые не соответствовали законам королевства, и возвращение таких дел для нового обсуждения в парламент. Ордонанс 1667 г.

¹ Антология мировой правовой мысли. Т. II. С. 452, 457.

² Юренев П. Указ. соч. С. 367.

³ См.: Галанза П. Н. Феодальное государство и право Франции. М., 1963. С. 31; Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс: учебник. М., 1954. С. 247.

⁴ См.: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 172.

прямо воспрещал Совету сторон рассматривать дела по существу: «Постановления и решения последней инстанции не могут быть отменены под предлогом неверного решения по существу, если нет повода к “почтительной жалобе”». Таким образом, в 1667 г. был закреплен институт **кассации** (от фр. *casser* — ломать) как один из видов обжалования судебных решений¹.

10. Кассация. В речи 15 августа 1801 г. Наполеон I определил задачи кассационного суда: «Кассационный суд, представляя судебным местам разыскание истины в фактах и толкование условий в договорах, подчиняет эти элементы решения силе закона и не позволяет, чтобы под предлогом справедливости, часто произвольной, судья отступал от предписанных правил и освобождал себя от исполнения воли законодателя. Дозволять судебным местам преступать законы и обходить их исполнение — все равно что уничтожить законодательную власть. В этом смысле кассационный суд — необходимая опора законодателя. Если точное исполнение закона есть неперемненное условие для устройства и поддержания порядка в государстве, то в кассационном суде нельзя не видеть учреждения, укрепляющего государственную власть и упрочивающего незыблемость государства»² (п. 217, 219—221).

Попытка отграничить пересмотр решений по поводу нарушения закона или процессуальной формы (кассационное производство) от пересмотра решений по ошибкам в фактах (апелляционное производство), чтобы установить определенный порядок для каждого из этих производств, была сделана в 1738 г. при издании Регламента для рассмотрения дел в Совете короля³. Окончательное и полное отделение кассационного обжалования как обжалования, направленного на рассмотрение вопроса о законности судебного решения, от обжалования апелляционного как обжалования, направленного на отмену неправильного (незаконного и необоснованного) решения суда первой инстанции, было осуществлено Декретом от 27 ноября 1790 г.⁴

11. Революционные опыты. Революция 1789 г., ее первое учредительное собрание, констатируя крайнее недовольство в обществе медленным производством и разрешением дел из-за чрезмерного увеличения числа судебных инстанций, предложило вовсе уничтожить судебные инстанции, т. е. отменить апелляционные суды, оставив в

¹ См.: Буцковский Н. А. Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1874. С. 1—5.

² Там же. С. 10.

³ Там же. С. 5; см. также: Клейнман А. Ф. Указ. соч. С. 291.

⁴ См.: Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава Гражданского Судопроизводства. Т. II. Ч. 1. С. 146—150; Юренев П. Указ. соч. С. 368.

действии только одну первую инстанцию. Был предусмотрен такой порядок, по которому суды первой инстанции должны были рассматривать апелляционные жалобы на решения судов той же инстанции. Но этот опыт не был удачным, и вскоре (в 1798 г.) было принято решение об учреждении двух судебных инстанций для рассмотрения дел по существу, причем в качестве второй инстанции были установлены апелляционные суды, окончательно созданные в 1810 г.¹

12. Итог. Под влиянием норм римского права во Франции сформировались апелляционный и кассационный способы обжалования судебных решений, которые и были закреплены в ГПК 1806 г. (представлявшем собой исправленное издание ордонанса 1667 г., подготовленное правительством Кольбера), а затем и в ГПК 1976 г. (далее — ГПК Франции)².

13. Английская апелляция. Влияние римского права менее, чем в Германии и во Франции, сказалось на развитии национального права Англии.

Не имея практического значения, римское право определенным образом оказало воздействие на юридическое мышление англичан, передав им запас юридических терминов, приучив к юридическим определениям и познакомив с некоторыми общими понятиями римской юриспруденции³. «И если позднее многое в гражданском праве и правосудии Англии напоминало собой римские нормы, то это многое по большей части было не столь рецепировано, сколько выработано самостоятельным путем»⁴.

Так, в английском судопроизводстве в качестве института обжалования была закреплена апелляция.

На протяжении всей истории английского гражданского процессуального права законодателем не предпринимались попытки по разработке каких-либо иных процессуальных институтов, регулирующих способы проверки судебных постановлений⁵.

Английский порядок обжалования изначально предполагал апелляцию по вопросам права и апелляцию по вопросам факта. В зависи-

¹ См.: *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 172; *Анненков К. Н.* Указ. соч. С. 327; *Юренев П.* Указ. соч. С. 367—368; *Клейнман А. Ф.* Указ. соч. С. 248.

² Подробнее об этом см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. *Е. А. Борисовой.* С. 407 (авторы раздела — И. Г. Медведев, Н. Фрисеро).

³ См.: *Покровский И. А.* Указ. соч. С. 206; *Муромцев С. А.* Указ. соч. С. 46—47; *Виноградов П. Г.* Указ. соч. С. 61; *Селезнев Н. А.* Феодалное государство и право Англии. М., 1963. С. 38.

⁴ *Муромцев С. А.* Указ. соч. С. 46.

⁵ См.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. *Е. А. Борисовой.* С. 72 (автор раздела — Е. В. Кудрявцева).

мости от апелляционной инстанции указанные основания представлялось возможным или объединять, или только инициировать судебную проверку исключительно по вопросам права¹.

14. «Через римское право, но вперед, дальше его» (Р. Иеринг). Возможность обжаловать судебное решение и соответственно проверять его законность и (или) обоснованность появилась впервые в римском гражданском процессе и благодаря его влиянию распространилась в европейских странах. Развитие национальных норм процессуального права привело к формированию новых способов обжалования судебных постановлений, которые наряду с апелляцией стали действенной гарантией судебной защиты гражданских прав.

§ 2. Обжалование и проверка судебных решений в российском гражданском процессе

2.1. Обжалование судебных решений в русском гражданском судопроизводстве

15. Самобытность права. Длительное время правовая система русского государства отличалась национальной самобытностью. Только с начала XVIII в. в результате реформ Петра I на правовую систему России начали оказывать существенное влияние другие правовые системы, в первую очередь немецкая и французская.

В Древней Руси, так же как и в странах Западной Европы той эпохи, суд был учреждением чисто народным и вполне самостоятельным не только до утверждения княжеской власти, но и после этого. Власть суда хотя и перешла к князьям и осуществлялась через посылаемых ими посадников и тиунов, но не была отнята у народа, так как княжеские посадники и тиуны могли отправлять суд не иначе как при непременном участии выборных земских людей, совместный суд которых пользовался такой же полной самостоятельностью, как и прежний, чисто народный суд².

Такая судебная система предполагала только одну инстанцию, и о существовании института обжалования судебных решений, тем более апелляции, не могло быть и речи³.

16. Процедура доклада. Новгородская судная грамота впервые упоминает об институте доклада, который был своеобразным способом

¹ См.: Кудрявцева Е. В. Судебное решение в английском гражданском процессе. М., 1998. С. 129—135; Кузовков И. А. Теоретические проблемы апелляционного производства в судах Англии и Уэльса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 22—23.

² См.: Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1901. С. 126.

³ Подробнее о возникновении и развитии института обжалования в русском гражданском процессе см.: Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе.

переноса дела, рассмотрения и разрешения его в другом суде (ст. 6, 20, 26, 28, 42)¹.

Производство по докладу нельзя было назвать способом обжалования, как верно отмечали некоторые исследователи², поскольку оно представляло собой производство в двух стадиях одного процесса³. В первой стадии судья заслушивал заявления сторон и ссылки на представляемые ими доказательства, во второй стадии другой (высший) судья устанавливал спорные обстоятельства и выносил решение по делу (ср.: п. 3).

Производство по докладу не было производством по проверке судебного решения еще и потому, что перенос дела осуществлялся по инициативе суда, а не сторон и что «в княжеский период нашей истории вплоть до издания первого судебника никаких судебных инстанций еще не было, и что суды народные пользовались еще полной самостоятельностью»⁴.

17. Процедура «суд с головы». Позднее, в период издания *Судебника 1497 г.*, наряду с переносом дела к другому судье по докладу имел место и перенос дела по инициативе одной из сторон процесса (ст. 19)⁵.

Если кто-либо из тяжущихся находил решение, вынесенное судьей, несправедливым, то он мог обратиться с жалобой уже в высшую инстанцию. На основании этой жалобы суд высшей инстанции требовал от суда низшей инстанции дело, рассматривал его и выносил новое решение, причем необходимо отметить, что пересматривалось только решение и не допускалось представление новых доказательств и доводов. Но в том случае, если судьи, рассматривая переданное из низшей инстанции дело, находили, что производство по делу было неполным и неясным, решение не соответствовало закону, то они выносили решение «дать суд с головы» (М. М. Михайлов отличает процедуры «суд с головы» и «пересуд»⁶), т. е. назначить новое рассмотрение дела. Данная процедура уже представляла собой реальный способ обжалования судебных решений, но, как справед-

¹ См.: Памятники русского права. Вып. 2. М., 1953.

² См.: Флексор Д. С. Отмена решений по просьбе третьих лиц. Опыт историко-догматического исследования. СПб., 1894. С. 31—32; Довернуа Н. Источники права и суд в древней России. Опыты по истории русского гражданского права. М., 1869. С. 410; Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 182, 683; Кавелин К. Д. Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства, в период времени от Учреждения о губерниях. М., 1844. С. 122.

³ Подробнее о процедуре доклада см.: Михайлов М. М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 года: избранные произведения. М., 2014. С. 104—107.

⁴ Анненков К. Н. Указ. соч. С. 326.

⁵ См.: Памятники русского права. Вып. 3. М., 1955. С. 348.

⁶ См.: Михайлов М. М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 года: избранные произведения. С. 107—108.

ливо отмечал К. Н. Анненков, «никак не апелляционный, но непременно какой-либо чрезвычайный способ отмены решения»¹.

18. Формирование института обжалования судебных решений. Постепенно устанавливались и иерархические отношения между судами. Возможность обратиться с жалобой к государю могла быть осуществлена только после того, как заинтересованное лицо обращалось с челобитными в приказы к «боярам и окольничим и думным и всяким приказным людям, кто в котором приказе ведом». А если в приказе ему «суда не дадут, или против его челобитья указу ему не учинят, то ему о том бити челом и челобитныя подавати государю». При этом в челобитных надлежало указывать, что прежде лицо обращалось в приказы, но «указу ему в приказе не учинено». Без обращения в приказы «ни о каких делах государю никому челобитен не подавати» (ст. 20 гл. X *Соборного уложения 1649 г.*)².

Таким образом, с конца XV — начала XVI в., т. е. со времени издания Судебников, в Российском государстве начинает развиваться институт обжалования судебных решений, который по своей сути (но не по наименованию)³ больше напоминал апелляцию⁴.

Жалоба, подаваемая на решение суда нижестоящей инстанции в суд высшей инстанции, первоначально соединяла в себе как элементы жалобы на злоупотребления, проволочки, лихоимства судей, так и жалобы на само решение по существу. Постепенно происходило разграничение такой общей жалобы на частную и апелляционную.

Соборное уложение уже различало эти виды жалоб (ст. 5, 15, 16 гл. X)⁵.

19. Обжалование в гражданском процессе Российской Империи. Дальнейшее развитие и совершенствование апелляционного производства происходило в период царствования Петра I. Именно в это время, как отмечает М. М. Михайлов, было объяснено назначение и содержание апелляционных жалоб, «при подаче которых в высшие суды надлежало излагать только, в чем состоит неправильность решения низшего суда, и притом непременно указывать, каким узаконениями оно противоречит, не дозволяя ничего лишнего, к существу апелляционной жалобы не относящегося»⁶.

¹ Памятники русского права. Вып. 3. С. 348.

² Памятники русского права. Вып. 6. М., 1957. С. 79.

³ Именоваться «апелляционным» этот способ обжалования стал позднее, уже в XVIII в., в результате заимствования из источников права стран Западной Европы.

⁴ См.: *Беляев И. Д.* Указ. соч. С. 516, 525; *Дювернуа Н.* Указ. соч. С. 413.

⁵ См.: Памятники русского права. Вып. 6. С. 78—80.

⁶ Подробнее см.: *Михайлов М. М.* Русское гражданское судопроизводство в его историческом развитии от Уложения 1649 г. до издания Свода Законов. СПб., 1856. С. 168—182.

Заслугой Петра I является учреждение в 1711 г. Сената. В Указе от 22 февраля 1711 г. было сказано, что Сенат учреждается для отлучек государя. Особо было указано, что в Сенате сосредоточивается высший надзор за судом и управлением¹. С учреждением Сената все отрасли управления, высшая распорядительная власть, инициатива законов сосредоточивались в его руках. Петр Великий не думал отказываться хотя бы от части принадлежавшей ему верховной власти. В лице Сената он создавал себе помощника, но этот помощник получил известную степень самостоятельности, соединенной с ответственностью, о которой говорится в указе о власти Сената².

С течением времени, когда законодательная и высшая административная деятельность сосредоточились в других учреждениях, а «в Сенате развились чисто судебные операции по апелляционному пересмотру и ревизии решений подчиненных ему судов, и вследствие смешения судебной власти с законодательной сами решения Сената стали подлежать дальнейшему обжалованию, он постепенно утратил свое прежнее значение средоточия верховного надзора за судебными установлениями и обратился в обыкновенную апелляционную и ревизионную инстанцию»³.

Исправить судебное решение (как и определение) можно было только одним способом — апелляционным. Иных видов обжалования законодательство того времени, вплоть до принятия и введения в действие Устава гражданского судопроизводства 1864 г., не знало.

Постпетровское законодательство «развивало с подробностью различные понятия, находящиеся в связи с установлением апелляции»⁴. В частности, были установлены порядок получения права апелляции, порядок исчисления апелляционных сроков, правила о залоге правой апелляции, обряд апелляционного переноса дела из низшего суда в высший, ход апелляционного дела от подачи и принятия апелляционной жалобы до вынесения решения, различия частных и апелляционных жалоб⁵.

Сущность апелляционной проверки вышестоящим судом решения суда нижестоящей инстанции была определена в законодательстве периода 1775—1800 гг.

¹ Подробнее см.: *Дмитриев Ф. М.* Указ. соч. С. 498—510.

² Подробнее см.: *Грибовский В. М.* Высший суд и надзор в России в первую половину царствования императрицы Екатерины Второй. Историко-юридическое исследование. СПб., 1901. С. 6—14.

³ *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. 2-е изд. СПб., 1876. С. 78.

⁴ *Михайлов М. М.* Русское гражданское судопроизводство в его историческом развитии от Уложения 1649 г. до издания Свода Законов. С. 172.

⁵ Там же. С. 172—182.

20. Так, в Учреждении для управления губерний Всероссийской империи 1775 г. (далее — Учреждение о губерниях) указывалось, что «Палата гражданского Суда есть не что иное, как соединенный Департамент Юстиц и Вотчинной Коллегии, которому поручается апелляция для ревизии гражданских дел на Верхний Земский Суд, Губернский Магистрат и Верхнюю Расправу той Губернии. *Ревизия гражданских дел* есть не что иное, как прилежное рассмотрение, произведено ли дело порядочно и сходственно с законами, сколь для приведения в ясность права оправданной стороны, столь и для опровержения мнимого права противоречащей стороны» (ст. 114, 115 гл. VIII)¹.

21. Залог правой апелляции. В качестве преграды подачи многочисленных жалоб в Учреждении о губерниях был установлен залог правой апелляции (ср.: п. 119). В соответствии с правилами каждый проситель (за исключением неимущих) должен был внести в суд, где было решено дело, денежную сумму, равную той, до которой этому суду разрешено принимать окончательные решения. Помимо этого, проситель давал подписку вместо присяги, что считает свое дело правым. Деньги хранились в этом же суде и отдавались для приращения процентами. Если решение суда изменялось, деньги просителю возвращались. Если решение суда оставалось без изменения, денежная сумма составляла штраф, который отдавался на содержание школ².

22. Цель апелляции. Указом от 31 декабря 1797 г. устанавливались границы апелляционной ревизии: высший суд должен был исправлять упущения в производстве низшего, но не вправе был пополнять дело новыми доказательствами без ссылки на них сторон³.

Можно согласиться с выводом М. М. Михайлова о том, что назначение апелляционного производства рассматриваемого исторического периода представляло собой ревизию или проверку дела⁴. «Две главные цели для суда, производящего апелляцию, — а) убедиться в правильной *формальности* произведенного низшим судом разбора дела и б) удостовериться в *справедливом на основании законов решении его*»⁵.

¹ Полное собрание законов Российской Империи. СПб., 1830. Т. XX. № 14392. С. 229—303.

² См.: Учреждения для управления губерний Всероссийской империи 1775 г.: ст. 131, 132, 174—179, 200—204, 285—290, 316—321, 341—345, 360—365, 453—458, 482—485; Дмитриев Ф. М. Указ. соч. С. 570.

³ См.: Михайлов М. М. Русское гражданское судопроизводство в его историческом развитии от Уложения 1649 г. до издания Свода Законов. С. 181—182.

⁴ Там же. С. VII.

⁵ Подробнее о развитии норм об обжаловании судебных постановлений в русском гражданском судопроизводстве см.: Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе.

23. Свод законов. Правила об апелляционном обжаловании судебных постановлений позднее вошли в Свод законов Российской Империи, составители которого, по замечанию И. Е. Энгельмана, механически соединили постановления гл. X Уложения 1649 г. и противоречивые законы, указы и правила позднейшего времени¹.

24. Судебная система. Судебная система в период действия Свода законов 1832 г. в последующей редакции 1857 г. была чрезвычайно сложной и запутанной, основывалась на принципе сословности².

В основу судостроительства было положено германское начало трех инстанций³, наиболее полно оформившееся в Учреждении о губерниях 1775 г. Со времен Екатерины II первая и вторая инстанции различались для сословий: для дворян первой инстанцией был уездный суд, второй — верхний земский суд; для городских обывателей — первая инстанция — магистрат или ратуша, вторая — губернский магистрат; для крестьян судом первой инстанции была нижняя расправа, второй инстанции — верхняя расправа; для разночинцев первой инстанцией выступал нижний надворный суд, второй — верхний надворный суд. Третьей инстанцией для всех сословий были палаты гражданского и уголовного суда. Из третьей инстанции дела переходили в Сенат⁴ (ср.: п. 78).

Как громоздкая и малоэффективная, эта система была реорганизована в 1801 г. Упразднялись суды второго звена. Вместо них судами второй инстанции стали палаты уголовного и гражданского суда. Третьей и высшей судебной инстанцией стал Правительствующий Сенат.

С небольшими изменениями 1831, 1832, 1838 гг. трехинстанционный подход в формировании судов был сохранен в Своде законов Российской Империи 1857 г.⁵

Первую инстанцию составляли уездные суды, магистраты, ратуши, надворные суды, межевые конторы, коммерческие суды. Вторую — палаты гражданские и уголовные, соединявшиеся в небольших городах в одну палату. Третью инстанцию представлял Правительствующий Сенат.

На практике же инстанций, в которых рассматривалось дело, было значительно больше. Увеличение происходило в результате установленного законом порядка рассмотрения и разрешения дела в департа-

¹ См.: Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. С. 50—51.

² Подробнее см.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов: в 2 т. Т. 1: Устав гражданского судопроизводства / под ред. Е. А. Борисовой. М., 2014. С. 311—314.

³ Систему трех инстанций намеревался установить Петр I, но ввиду несовершенного областного деления ему не удалось строго провести эту идею. Подробнее см.: Дмитриев Ф. М. Указ. соч. С. 436—530.

⁴ Подробнее см.: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 59; Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1900. С. 45.

⁵ Подробнее см.: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 58—60.

менте Правительствующего Сената и было обусловлено отсутствием единогласия сенаторов, министра юстиции, обер-прокурора в принятом Сенатом решении¹.

«Всякое сколько-нибудь ценное и запутанное дело должно пройти через шесть судебных инстанций:

- 1) уездный суд, не принимая в расчет предварительного полицейского производства;
- 2) гражданскую палату, не принимая в расчет заключения палат казенной, государственных имуществ и пр.;
- 3) департамент Сената, не считая заключений министров и предложений обер-прокуроров;
- 4) общее собрание Сената, не считая заключение министра юстиции и консультации, при министерстве юстиции учрежденной;
- 5) комиссию прошений;
- 6) Государственный Совет в департаменте, а иногда и в общем собрании.

Если же принять в расчет те места и лиц, о которых в приведенном перечне было упомянуто лишь мимоходом, то окажется, что в дореформенный период существовало до 12 и 13 инстанций»² (ср.: п. 274).

В этой многочисленности инстанций, как отмечалось в историческом очерке о Министерстве юстиции за сто лет (1802—1902)³, «законотворчество усматривало одну из важнейших гарантий правильности судебных решений, но в действительности такой порядок, не достигая вовсе преследуемой цели, приводил лишь к бесконечной волоките, благодаря которой на окончательное разрешение возникшего дела требовалось обыкновенно десятки лет»⁴.

25. Апелляционное производство. В Законах о судопроизводстве и взысканиях гражданских (ст. 500—601 т. X, ч. 2 Свода законов в ред. 1857 г.) нашел отражение единственный на тот момент способ исправления судебных решений — апелляционный.

Хотя в ст. 602—623 говорилось о жалобах, приносимых императорскому величеству по делам тяжбы, но, по мнению исследователей того времени, эти жалобы по своему содержанию представляли собой

¹ Подробнее см.: *Лапинский И.* Практическое руководство к русскому гражданскому судопроизводству. СПб., 1859; *Дегай П. И.* Учебная книга российского гражданского судопроизводства губерний и областей, на общих правах состоящих, составленная для Императорского училища правоведения. СПб., 1840; *Кукольник В.* Российское частное гражданское право. Ч. 2: Обряд гражданского судебного делопроизводства. СПб., 1815.

² Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1866. Ч. 1. С. 24.

³ Министерство Юстиции за сто лет. 1802—1902. Исторический очерк. СПб., 1902. Переизд. М., 2001.

⁴ Там же. С. 115.

лишь «особый вид апелляционного обжалования, отличающийся от обыкновенного только тем, что в нем высшая инстанция не постановляла сама нового решения, а возвращала дело в низшую для его пересмотра»¹. Поводом для такой отмены могли быть те же обстоятельства, которые служили основанием для пересмотра дела апелляционным судом. Таким образом, судопроизводство по жалобам, приносимым на судебные места (разд. 3 Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских, т. X, ч. 2 Свода законов в ред. 1857 г.), объединяло производство по частным жалобам на суд первой степени (гл. 1), производство в суде второй степени по апелляции на суд первой степени (гл. 2), производство в Правительствующем Сенате дел по частным жалобам на суды второй степени (гл. 3), производство в Правительствующем Сенате дел по апелляции на суды второй степени (гл. 4), производство по жалобам, приносимым императорскому величеству по делам тяжбы (гл. 5).

Законом было установлено правило, согласно которому «без жалобы которой-либо стороны верхнее место не входит в рассмотрение ни порядка производства дела, ни решения низшего суда» (ст. 487). Вместе с тем из правила существовали исключения, обусловленные следственным началом гражданского судопроизводства того времени и позволявшие переносить дело в суд вышестоящей инстанции в отсутствие апелляции.

Принести жалобу на судебное место можно было путем подачи частной или апелляционной жалобы. *Жалобы частные* приносились на медленное производство дела, на нарушение порядка судопроизводства, на определения об удовлетворении заявлений о судебных издержках и «вообще на все определения, коими решится не самое существо дела, но какое-либо обстоятельства оно» (ст. 489). *Жалобы апелляционные* приносились на решительное определение суда о самом существе дела (ст. 490).

25.1. Ограничения обжалования. Законом устанавливалось ограничение на подачу апелляционной жалобы. В соответствии со ст. 500 Свода не допускалось принесение апелляции на решения судов первой степени: уездных судов, надворных судов, магистратов и ратуш — с ценой иска менее 30 рублей.

Апелляционное производство состояло из нескольких этапов, характеризовавшихся обрядовостью и строгим формализмом. Первым этапом был апелляционный обряд переноса дела.

26. Апелляционное производство: этап первый. Сторона, недовольная решением и желающая перенести дело в суд следующей (вышестоящей) инстанции, должна была объявить недовольствие на реше-

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. 1. Пг., 1914. С. 571.

ние, как на все, так и на его часть (ст. 503, 504). Это действие надлежало совершить в том суде, где рассматривалось и было разрешено дело, в установленный законом срок: в течение недели со дня дачи подписки о выслушивании решения. Если этот срок был пропущен, то право переноса дела по апелляции утрачивалось.

После объявления неудовольствия суд должен был выдать стороне *апелляционное свидетельство* на гербовой бумаге по установленной законом форме¹. Значение апелляционного свидетельства заключалось в том, что без него не принималось апелляционное прошение.

После того как стороной на решение подписывалось неудовольствие и выдавалось апелляционное свидетельство, суд первой инстанции был обязан в течение трех дней (но не более 10 дней) составить опись дела и отослать его с особым доношением (сопроводительным письмом) в соответствующий суд второй инстанции.

26.1. Залог правой апелляции. Вместе с объявлением неудовольствия необходимо было дать расписку вместо присяги в том, что сторона действительно думает (в законе указывалось: «по истине думает»), будто имеет дело правое, и внести в залог правой апелляции 7 рублей 50 копеек серебром (ранее залог правой апелляции составлял 25 рублей). Если неудовольствие объявлялось несколькими лицами, то деньги вносились каждым из них отдельно в соответствии с постановлениями закона о судебных издержках (ст. 506).

27. Апелляционное производство: этап второй. Направлением дела в суд апелляционной инстанции первый этап апелляционного производства завершался. Далее необходимо было ждать подачи стороной, объявившей неудовольствие на решение и получившей апелляционное свидетельство, апелляционной жалобы. Подача и принятие апелляционной жалобы судом составляли второй этап апелляционного производства.

27.1. Сроки. Для подачи апелляционной жалобы был установлен годовой срок, а если сторона находилась за границей, то срок подачи апелляции увеличивался до двух лет (ст. 513). Иные сроки и начало их исчисления закон устанавливал для сторон, не достигших совершеннолетия, и лиц, находящихся на военной службе и отправившихся на войну в заграничный поход (ст. 514).

С 1762 г. было установлено правило, согласно которому если лицо, подающее апелляционную жалобу, желало остановить исполнение решения, то для подачи апелляционной жалобы были предусмотрены особые сроки: месячный или четырехмесячный (ст. 515—517).

¹ Подробнее см.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 320—321.

Своеобразие дореформенного процессуального закона заключалось в том, что для возбуждения апелляционного производства законом было установлено *три различных срока*: на объявление недовольства на решение, на подачу апелляционной жалобы без приостановления исполнения решения и на подачу апелляционной жалобы с приостановлением исполнения судебного решения. Каждый из этих сроков имеет свою историю, отраженную в законодательстве¹.

27.2. Форма и содержание жалобы. Апелляционную жалобу следовало писать по общей форме, установленной законом для прошений под угрозой ее возвращения².

Апелляционная жалоба подавалась в апелляционное судебное место лично или направлялась почтой.

Если апелляционная жалоба принималась, то суд второй степени немедленно распечатывал дело и, когда доходила очередь, приступал к его ревизии.

В соответствии с указанием ст. 533 Свода «ревизия гражданского дела есть внимательное рассмотрение: произведено ли оно порядочно и сходственно с законами, сколь для приведения в ясность права оправданной стороны, столь и для опровержения мнимого права противной стороны».

28. Апелляционное производство: этап третий. Рассмотрение дела судом апелляционной инстанции составляло очередной этап апелляционного производства дореформенного периода.

Сначала из дела и апелляционной жалобы судом составлялась выписка, в которой следовало ясно и полно изложить те обстоятельства дела, которые в жалобе указывались как спорные, привести тому доказательства и надлежащие законы. Как только выписка была составлена, стороны вызывались в суд для рукоприкладства, после чего апелляционное дело немедленно докладывалось³. В случае неявки сторон выписка скреплялась секретарем и дело докладывалось без них. Доклад состоял из прочтения выписки и решения суда. Помимо этого, если суд считал необходимым для правильного решения дела, из дела оглашались те места, на которые стороны в рукоприкладстве ссылались. Стороны могли находиться при докладе дела и давать свои объяснения в случае замеченных в докладе пропусков. По окончании доклада дела суд обсуждал дело и выносил решение.

¹ См.: Михайлов М. М. Русское гражданское судопроизводство в его историческом развитии от Уложения 1649 г. до издания Свода Законов. С. 168—182.

² Подробнее см.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 322—323.

³ О развитии процедуры доклада дела см.: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 182—183.

Апелляционный суд имел право оставить решение суда без изменения, отменить решение и принять по делу новое решение. В последнем случае суд второй степени был обязан указать причины такой отмены. Если апелляционный суд приходил к выводу, что дело в суде первой инстанции было произведено настолько неправильно, что без нового производства решить его невозможно, то решение суда считалось ничтожным, а дело возвращалось в тот же суд для нового производства. При этом на суд первой инстанции налагалось взыскание.

Решение апелляционного суда составлялось, подписывалось и оглашалось по правилам, установленным для суда первой инстанции.

Оконченное в суде второй инстанции дело и не перенесенное в суд высшей инстанции отсылалось обратно в суд первой инстанции для исполнения решения.

Сторона, недовольная окончательным решением суда второй степени (палат гражданского суда или гражданских палат), могла перенести дело по апелляции в Правительствующий Сенат и, таким образом, продолжить апелляционный путь по судебным инстанциям.

Все суды, в которые переносилось по апелляции дело, рассматривали его в ревизионном порядке. Суд вышестоящей инстанции «не ограничивался рассмотрением того, правильны или неправильны притязания той или другой стороны, а старался исследовать, насколько вообще принадлежит право той или другой стороне и не имеет ли она права требовать еще чего-нибудь»¹. В результате рассмотрения дела апелляционные суды, Правительствующий Сенат могли, отменив решение суда нижестоящей инстанции, принять новый судебный акт.

29. Апелляция в степени. Судопроизводство в судах второй и третьей степени по рассмотрению соответствующих апелляционных жалоб различалось. Это различие заключалось в том, что при рассмотрении дела судом второй степени допускались дополнительные доказательства, которые не были предметом рассмотрения в суде первой степени², а в суде третьей степени это запрещалось, как запрещались и дополнительные прошения или жалобы к уже поступившим апелляционным жалобам.

Дела, поступающие в Правительствующий Сенат по апелляции на суды второй степени, были двух видов.

Одни переносились из суда второй степени в силу требования закона (без апелляции). Например, дела о недвижимом имуществе между казной и частными людьми: «В случае отсуждения чего-либо из ведомства казенного, вторая степень суда, хотя бы неудовольствия ни с чьей стороны объявлены не было, переносит дело... на ревизию Пра-

¹ Нефедьев Е. В. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1900. С. 34.

² Подробнее о производстве дел по апелляции в судах второй степени см.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 319—332.

вительствующего Сената на том же основании, как и первая степень во вторую, сообщив решение свое Палате Государственных Имуществ на заключение, как сие постановлено в ст. 709(а)» (ст. 712).

Другие дела «восходили» на рассмотрение Сената только вследствие обращения заинтересованного лица с апелляционной жалобой.

30. Залог правой апелляции в Сенат. Обращение в Сенат с апелляцией было ограничено ценой иска и залогом правой апелляции (п. 20). Апелляция не допускалась, если цена иска была менее 600 рублей серебром. При объявлении недовольствия на решение суда второй степени необходимо было внести залог правой апелляции в размере 60 рублей серебром.

31. Производство в Сенате. Порядок переноса производства и решения дел в Правительствующем Сенате (в том числе правила о сроке подачи апелляционной жалобы) подчинялся общим правилам, установленным для переноса дел из судебных мест первой степени в палаты (суд второй степени). Особенности производства в Правительствующем Сенате были изложены в ст. 556—601 т. X, ч. 2 Свода.

О поступивших в департаменты Сената делах печаталась соответствующая информация в сенатских объявлениях с указанием апелляционных сроков.

К апелляционной жалобе, подаваемой в Сенат, предъявлялись те же требования, что и к жалобе, подаваемой в суд второй степени. В качестве особенности указывалось, что принятие новых доказательств и дополнительных к делу прошений в Правительствующий Сенат не допускается.

Производство по апелляции включало составление записки для доклада дела, рукоприкладства по ознакомлению сторон с запиской, доклада дела, при котором допускалось присутствие спорящих сторон, и принятия Правительствующим Сенатом определения. Дела, решенные Сенатом единогласно и не остановленные министром юстиции, считались окончательно решенными и подлежали исполнению (ст. 562—586).

Как и в апелляционном суде, Сенат не только выяснял вопросы правильного толкования и применения законов, но и рассматривал, правильно ли определены права спорящих сторон (ст. 533).

В случаях, когда при постановлении решения отсутствовало согласованное мнение сенаторов (решение не было принято единогласно), если министр юстиции останавливал дело или обер-прокурор вносил протест на решение сенаторов, а сенаторы оставались при своем прежнем мнении, то дело поступало (переносилось) на рассмотрение Общего собрания Сената (ст. 586, 588).

Если и в Общем собрании Правительствующего Сената дело не разрешалось большинством голосов (две трети голосов) или министр

юстиции после совещания с состоящей при нем консультацией не соглашался с мнением большинства, то дело подлежало переносу в Государственный Совет (ст. 588—594).

32. Государственный Совет. Государственный Совет был учрежден в 1810 г. как верховное совещательное место в империи по всем отраслям властей законодательной, исполнительной и судебной. В связи с этим значение Правительствующего Сената ослабло, и Сенат стал считаться средней судебной инстанцией¹.

В Государственном Совете, как и в Сенате, дело поступало сначала в департамент. Если при обсуждении дела возникали разногласия между членами совета, то дело переходило в Общее собрание Государственного Совета, и мнение последнего уже восходило на высочайшее рассмотрение.

33. Обжалованию не подлежит. На решения Правительствующего Сената не допускалось апелляции. «Но как могут быть крайности, в коих возбранить всякое также прибежище к Императорскому Величеству было бы отнять избавление у страждущего» (ст. 602), то дозволялось жаловаться его императорскому величеству на департаменты Правительствующего Сената (ст. 602)².

Вопрос о возможности и порядке обжалования решений Сената на имя монарха в истории российского законодательства решался по-разному (**п. 321**).

«Хождение» дел снизу вверх по судебным инстанциям находилось в полном соответствии со всей системой процесса того времени, «проникнутой недоверием не только к подсудимым или вообще заинтересованным лицам, но даже к свидетелям и, наконец, к самим судьям. Законодатель не доверял судебным учреждениям от низших до высших и предпочитал каждое важное дело разрешать сам, давая таким решениям форму Высочайше утвержденных мнений Государственного Совета»³.

34. Устав гражданского судопроизводства 1864 г. Судебная реформа 1864 г., отраженная в четырех законодательных актах, принятых 20 ноября 1864 г. (среди которых *Учреждение судебных установлений* (далее — УСУ) и *Устав гражданского судопроизводства* (далее — УГС))⁴, существенно изменила судебную систему, упорядочив ее и установив принцип двух инстанций (ст. 11 УГС), что означало возможность рассмотрения дела по существу только в двух инстанциях. В ре-

¹ См.: Филиппов М. А. Судебная реформа в России. Т. 1: Судостроительство. Ч. 1. СПб., 1871. С. 603—604.

² См.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 328—331.

³ Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. 1. С. 22; Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 23—26.

⁴ См.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1.

зультате реформы первой инстанцией стали мировые и окружные суды, второй инстанцией — апелляционные суды. Апелляционной инстанцией для мировых судов являлись мировые съезды (п. 78.1), для окружных судов — судебные палаты (п. 78). Решения судов второй инстанции были окончательными и подлежали немедленному исполнению.

35. Начало двух инстанций. Составители УГС отмечали, что принятие в Уставе начала двух инстанций «очевидно полезно». Если установление одного ревизионного суда составляет необходимое условие всякого правильного судоустройства, принятое ныне почти во всех европейских державах, то допущение двух или трех ревизионных судов не только бесполезно, но, можно сказать, даже вредно. Право стороны обжаловать решение суда должно иметь свои пределы. Само существование нескольких инстанций ревизионных судов имеет общим последствием неполноту исследования дела в нижестоящих судах, так как стороны, ожидая рассмотрения дела в судах вышестоящих инстанций, не только не заботятся о надлежащем его объяснении в суде первой степени и о пополнении его всеми доказательствами, но, напротив того, изыскивают все возможные средства, чтобы скрыть сначала от противоположной стороны и от самого суда некоторые из доказательств для того только, чтобы неожиданным их представлением в суде вышестоящей инстанции дать иной оборот делу, если первоначально представленные доказательства будут признаны недостаточными. Поэтому признано необходимым «одним решительным правилом уничтожить это зло, т. е. производство дела в шести судебных инстанциях, которое было непреодолимым препятствием к ускорению хода дел, и принять точкой исхода общее начало, освященное вековыми опытами многих и почти всех просвещенных государств, а именно: начало производства дел в двух судебных инстанциях»¹.

Другим мотивом введения в российское гражданское судопроизводство начала «разрешения дела в двух только судебных инстанциях» была необходимость обеспечить авторитет суда первой инстанции, его роль в рассмотрении и разрешении гражданских дел.

Составителями УГС было отмечено, что там, где существует возможность провести дело чрез три, четыре или даже и более судебных инстанций, там и судья, и тяжущийся привыкают, наконец, считать решение суда первой степени только первою попыткою к решению и необходимою формальностью для начатия дела: в судьях ослабляется то твердое сознание своего права и своего долга, которое соединяется

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 24—25.

только с действительною властью и служит лучшим побуждением к верности, к развитию истинного понятия о своем достоинстве, столь необходимом для судьи. Такая возможность отдалять окончательное решение дела, проводя его через целый ряд судебных инстанций, приучает тяжущихся искать конца своему спору и ограждения своих интересов не в решении суда, к которому они обращаются, а за пределами приговора, во множестве других последующих решений, числа которых никто из них предвидеть не может.

Опыт других государств подтверждает, что, несмотря на все усилия и меры законодателя, ревизионные суды не могут вполне удовлетворять своей цели и не могут быть поддержаны в своем значении никакими искусственными средствами, если неудовлетворительны суды первой степени, которые должны служить для пополнения высших судов. «Нельзя ожидать в судах первой степени ни хорошего устройства, ни развития судебной практики там, где, при многочисленности судебных инстанций, приговор ближайшего суда не имеет истинного внутреннего значения в глазах судей и тяжущихся и считается только необходимой ступенью, которую нужно пройти в настоящем порядке судебного производства, чтобы добиться начала дела»¹.

Правило об ограничении рассмотрения и разрешения дела двумя судебными инстанциями предполагало, что решение суда второй инстанции будет правильным, а потому окончательным и подлежащим немедленному исполнению.

Вместе с тем нельзя было исключать и того, что апелляционным судом могут допускаться нарушения форм и обрядов судопроизводства, неправильное установление обстоятельств дела, ошибочное применение норм материального права, в связи с чем решение апелляционного суда не может считаться правильным и должна быть предусмотрена возможность его обжалования в суд вышестоящей инстанции. Чтобы не повторить ошибок прошлого, было решено, что начало двух инстанций является непреложным, а пересмотр решения должен осуществляться по-новому. Для этого в составе Сената был учрежден верховный кассационный суд, который рассматривал просьбы об отмене решений апелляционного суда (суда второй инстанции), а пересмотр дела по существу, после отмены Сенатом решения, надлежало осуществлять тем судам, которые и принимали окончательные решения (судебные палаты, мировые съезды).

36. Единый кассационный суд. Таким образом, во главе судебных инстанций был поставлен Правительствующий Сенат как единый верховный кассационный суд. Сенат не решал дел по существу, но

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 26.

наблюдал за охранением точной силы закона и за единообразным его исполнением всеми судебными установлениями (ст. 1, 4, 5 УСУ).

Идея единого кассационного суда была заимствована из французского права, где он характеризовался следующим образом: «Кассационный суд есть и должен быть установлением судебным, ибо авторитет судебных решений утрачивался бы, завися от власти несудебной. Он стоит на страже законов, наблюдая за их исполнением и единообразным применением. Он — судья, не судья дела, а судья решения и приговора, его функция — исследование, не нарушен ли закон таким решением или приговором»¹. Столь высокая миссия кассационного суда — оградить единство закона — обуславливает и его организацию, требуя сосредоточения функций этого суда в едином учреждении².

Такое верховное положение Сената, по мнению К. И. Малышева, соответствовало первоначальной идее, с которой он был в 1711 г. учрежден Петром Великим³ (п. 19).

Установление начала двух инстанций превратило Правительствующий Сенат из ревизионного суда, составлявшего судебную инстанцию, решавшую дела по существу, в суд кассационный, не решающий дел по существу, а ограничивающийся отменой судебного решения по основаниям, предусмотренным законом. В связи с этим Сенат не мог быть назван судебной инстанцией для разрешения гражданских дел. Его задачей стало обеспечение единообразного применения законов всеми судами империи⁴.

37. Апелляция по-новому. Сохранив апелляцию в качестве основного средства обжалования судебных решений, составители УГС ввели в апелляционное производство целый ряд изменений и усовершенствований.

Руководствуясь началом рассмотрения дела по существу в двух судебных инстанциях, Устав закрепил однократную подачу апелляционной жалобы на судебное решение, тем самым обозначив роль, значение и ответственность судов первой и апелляционной инстанций за правильность разрешения дела.

Право апелляционного обжалования не подлежало ограничениям (ср.: п. 25.1). Согласно правилу ст. 743 Устава на всякое решение окружного суда по существу дела тяжущиеся имеют право принести апелляционную жалобу.

Ссылаясь на то, что любое правило имеет свои исключения, что безусловное применение самого справедливого начала может иметь в некоторых случаях несправедливые последствия, было установле-

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. 1. С. 488—489.

² Там же.

³ См.: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 78.

⁴ Там же. Т. 2. С. 184—185.

но, что «на решения мировых судей по искам, цена коих превышает тридцать рублей или которые не подлежат оценке, могут быть приносимы апелляционные жалобы в мировой съезд» (ст. 162 УГС)¹.

В УГС существенно был изменен *порядок возбуждения апелляционного производства*. Вместо прежней сложной системы обряда возбуждения апелляционного производства (**п. 25**) было установлено правило о подаче апелляционной жалобы в суд, постановивший решение (ст. 744 УГС).

Посчитав существовавшие до Устава сроки на подачу апелляции слишком продолжительными, а наличие разных видов сроков обременительным как для участвующих в деле лиц, так и для суда, было решено установить четырехмесячный (а при сокращенном порядке — месячный) срок на подачу апелляционной жалобы. Этот срок необходимо было исчислять со дня объявления решения (ст. 743, 744 УГС).

В 1914 г. в связи с объединением обыкновенного и сокращенного порядков судопроизводства в один общий порядок в норму о сроке подачи апелляционной жалобы были внесены изменения, согласно которым срок апелляционного обжалования составил один месяц.

Было отменено внесение залога правой апелляции (**п. 21, 26.1, 30**) и установлены правила о гербовом сборе и судебных пошлинах.

Для апелляционного обжалования решения мирового судьи Устав предусмотрел месячный срок. Начало течения срока — со дня провозглашения резолюции, так как это совпадало в мировых судах с объявлением решения (ст. 162 УГС).

В виде общего правила было установлено, что до истечения срока на подачу апелляционной жалобы решение суда первой инстанции не подлежит исполнению (ст. 736, 892 УГС). Исключение из этого правила составили случаи, в которых только немедленное приведение решения в исполнение может достичь цели правосудия — защиту нарушенного права. Эти случаи были перечислены в отдельных статьях Устава, посвященных предварительному исполнению решений (ст. 736—742).

Правила, относящиеся к содержанию апелляционной жалобы, были максимально освобождены от формальностей, которые в дореформенный период судопроизводства необходимо было соблюдать под угрозой возвращения жалобы. При этом были сохранены прежние требования, согласно которым в апелляционной жалобе запрещалось предъявлять требования, которые не были предъявлены в окружном суде (ст. 526 Свода — ст. 747 УГС).

В целях обеспечения скорого, правого, равного для всех суда Устав предусмотрел право сторон обмениваться только *двумя состязатель-*

¹ В 1912 г. в ст. 162 УГС были внесены изменения, согласно которым ограничения на подачу апелляции были сняты и апелляционному обжалованию стали подлежать все решения мировых судей.

ными бумагами — апелляционной жалобой и объяснением на апелляционную жалобу, установив для подачи последнего месячный срок, исчисляемый со дня получения копии апелляционной жалобы.

В УГС сохранилось прежнее правило, согласно которому в суд апелляционной инстанции допускалось представлять *новые доказательства*. При этом УГС не содержал прямого указания на такое право сторон (в отличие от ст. 527 Свода законов в ред. 1857 г.).

Еще одним существенным отличием от дореформенного апелляционного производства было установление в УГС обязанности для апелляционного суда решить дело окончательно, не имея права возвращать его в суд первой инстанции для нового рассмотрения и разрешения (ст. 772).

Решительно отказавшись от следственного начала в гражданском судопроизводстве, в Уставе были закреплены правила о том, что окружной суд «не вправе ни постановлять решения о таких предметах, о коих не предъявлено требования, ни присуждать более того, что требовалось тяжущимся» (ст. 706), что судебная палата «входит в рассмотрение только тех частей решения окружного суда, которые обжалованы» (ст. 773).

Признав систему двух судебных инстанций достаточным обеспечением законности судебных решений и объявив решения суда второй инстанции окончательными, составители Судебных Уставов, учитывая опыт гражданского судопроизводства европейских стран, сочли необходимым установить способ уничтожения незаконного решения, но без нарушения самостоятельности судов и увеличения числа судебных инстанций. С этой целью в УГС была реализована *идея (об) особых просьб(ах) об отмене вступивших в законную силу решений суда*.

38. Отмена судебных решений. Отмена решения допускалась только в тех случаях, когда было допущено прямое нарушение закона, или когда обстоятельства дела были на самом деле совершенно иные, чем те, на основании которых постановлено судебное решение, или когда судебным решением были нарушены права лиц, не участвовавших в рассмотрении дела. Именно о таких случаях и говорилось в ст. 792 УГС.

Так, *просьбы об отмене решений могли быть трех родов*:

- 1) просьбы о кассации решений;
- 2) просьбы о пересмотре решений;
- 3) просьбы не участвовавших в деле лиц.

Общим между этими просьбами было то, что все они влекли за собой отмену решений суда второй инстанции и передачу дела для повторного рассмотрения в другой суд второй инстанции. Высший суд, каковым являлся Правительствующий Сенат, не постановлял сам решений, что давало ему полную возможность осуществлять одно из

главных его назначений — содействовать правильному и единообразному применению законов.

Идея просьб об отмене решений была заимствована составителями из французского гражданского процессуального законодательства, которому были известны указанные выше три рода просьб. Однако, как отмечал И. Е. Энгельман, при заимствовании не было обращено достаточно внимания на различие между кассацией по нарушению закона и пересмотром по недостаточности материала. Вследствие этого все три вида производства смешаны между собой и являются в русском Уставе как бы одним и тем же однообразным порядком производства об отмене решения, между тем как по началам науки вообще и по французскому праву в частности они существенно отличаются друг от друга. Типом для производства по всем этим делам является кассация, которая применяется также к пересмотру и к просьбе третьего, не участвовавшего в деле лица¹.

39. Кассация. Просьбы о кассации допускались по трем основаниям²:

1) в случае явного нарушения прямого смысла закона или неправильного его толкования (т. е. нарушения или неправильного применения норм материального права);

2) в случае нарушения обрядов и форм судопроизводства столь существенных, что вследствие этого судебное решение нельзя признать законным. «Существенными формами и обрядами, нарушение которых может служить поводом к кассации окончательного решения, надлежит признать те, которые имеют существенное влияние на обнаружение истины и на ограждение преподанного порядка для достижения правосудия в решениях»³. В данном случае речь идет о нарушениях норм процессуального права;

3) в случае нарушения пределов ведомства или власти, предоставленных законом (т. е. нарушения правил о подведомственности и подсудности) (ст. 793 УГС)⁴.

Согласно этим положениям кассационный суд следил «за правильным толкованием и применением судебными местами законов,

¹ См.: Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. С. 399—400; Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Т. II. Ч. I. С. 146—150.

² Подробнее об этом см.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 371—387.

³ Боровиковский А. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. СПб., 1889. С. 773.

⁴ Подробнее об этом см.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 380—381; Зайцев С. В. Основания для отмены вступивших в законную силу судебных актов в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 63.

точным соблюдением обрядов и форм судопроизводства и ненарушением пределов ведомства и власти, судебным местам предоставленных, но сам дел по существу не решает и, следовательно, не может касаться таких вопросов, возбуждаемых впервые в кассационной жалобе, для разрешения коих самому Сенату пришлось бы устанавливать фактическую сторону дела»¹ (ср.: п. 243, 271, 288, 289).

Другими словами, в русском гражданском процессе, как и во французском, «кассационный суд судил не дело, а решение»².

Во всех указанных случаях кассационная инстанция, а таковой являлся Гражданский кассационный департамент Сената, или исправляла явное нарушение закона, или устанавливала правильное толкование судом закона.

Как отмечал Т. М. Яблочков, «Сенат судит не спор между тяжущимися о каком-либо праве гражданском, а вопрос об истинном смысле закона и правильность применения его на практике»³ (ср.: п. 289, 322).

39.1. Залог правой кассации. Кассационные жалобы подавались в том же порядке, что и апелляционные, с той лишь разницей, что вносились не судебные пошлины, а введенный с 1 июля 1868 г. залог правой кассации по жалобам на решения судебных палат в размере 100 рублей, по жалобам на решения мировых судей — 10 рублей⁴ (п. 30). В проекте УГС (ст. 738) устанавливалась градация кассационных залогов от 50 до 500 рублей в зависимости от цены иска.

39.2. Основы кассационного производства. Кассационная жалоба подавалась в суд, постановивший решение.

Производство в Сенате было письменным (ср.: п. 295). При рассмотрении и разрешении дела внимание главным образом обращалось на материалы, имевшиеся в деле, а не на объяснения сторон.

Формально заседания кассационного суда должны были проходить публично, но стороны и публика являлись довольно редко. Как отмечалось в «Журнале Министерства юстиции», «в... департаментах Сената число посторонних лиц редко доходило до сих пор до 10 человек; бывали даже заседания, в которых никого из посторонних не было»⁵.

Если кассационный суд находил кассационную жалобу подлежащей удовлетворению, он отменял принятое решение. Последствием такой отмены являлось приостановление исполнения решения.

¹ Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 236.

² Буцковский Н. Указ. соч. С. 381.

³ Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 20—21.

⁴ См.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. 1. С. 510—511; Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 369—371.

⁵ Первые опыты гласности в Петербурге // Журнал Министерства юстиции. 1865. Окт. С. 202—203.

Если решение отменялось из-за неправильного толкования законов, то суд, в который решение направлялось для нового рассмотрения, вызывал стороны для словесного состязания.

Когда решение отменялось вследствие нарушения существенных обрядов и форм судопроизводства, то производство дела продолжалось с того действия или распоряжения, которое было признано поводом кассации.

39.3. Обязательность указаний Сената. При решении дела суд, в который оно было возвращено для нового рассмотрения, должен был подчиняться толкованию закона Сенатом и кассационные жалобы на второе решение ни в коем случае не принимались.

Говоря о силе кассационных решений Сената, следует отметить, что сам Сенат высказывал мнение о том, что кассационные определения Сената обязательны не только для того суда, которому дело передано на новое рассмотрение, но и впредь для всех иных судов. В юридической литературе это мнение было воспринято критически¹.

В ходе работ по пересмотру законоположений по судебной части (1894—1899) комиссией по подготовке новой редакции УГС рассматривался вопрос о силе определений Сената. Было отмечено, что ст. 815 предписывается публиковать решения Сената не для неперменного исполнения их судебными местами, но лишь для руководства. «Отсюда следует, что высказанные в определениях Сената разъяснения смысла закона имеют обязательную силу только для того судебного места, в который передано дело для вторичного рассмотрения; для всех прочих судебных установлений решения эти могут иметь значение лишь руководства, основанного на высоком авторитете верховного кассационного судилища»².

Следствием этого было указание Сената, что заключающиеся в определениях Правительствующего Сената разъяснения точного смысла закона признаются имеющими обязательную для судебных мест силу лишь тогда, когда определение состоялось по данному же делу, и подлежат принятию к руководству, если определение было опубликовано в установленном порядке (ср.: п. 252).

39.4. Для всеобщего сведения. Устав гражданского судопроизводства 1864 г. предписывал обязательное опубликование всех кассацион-

¹ См.: *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. С. 414—417; *Нефедьев Е. А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1900. С. 299; *Юридическое обозрение.* 1881. № 2. 9 апр. С. 54—56; Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 382—385.

² *Тютрюмов И. М.* Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената, с комментариями русских юристов. СПб., 1912. С. 1192.

ных решений. Решения за каждый год составляли отдельный том с особой нумерацией. С 1877 г. печатались только решения, которые содержали в себе толкование закона. Эти решения печатались под заглавием «Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената». Наряду с официальными изданиями обобщений сенатской практики сборники кассационных решений издавались частными лицами, например А. Л. Боровиковским, К. П. Победоносцевым, В. Л. Исаченко и др. (ср.: п. 331).

40. Просьбы о пересмотре решений суда были известны дореформенному гражданскому судопроизводству. До принятия УГС они могли подаваться исключительно в отношении решений Сената и Государственного Совета. Эти решения подлежали пересмотру только с высочайшего дозволения (п. 33, 112).

По УГС просьбы о пересмотре решений допускались в случае открытия новых обстоятельств и обнаружения подложности актов, на которых было основано решение суда (ст. 794). В 1878 г. законом от 17 января было добавлено новое основание, предусматривавшее случай принятия судебной палатой решения в отсутствие ответчика, место жительства которого не было указано истцом. Эта новелла, по мнению И. Е. Энгельмана, вводила во вторую инстанцию понятие заочности решения¹.

В юридической литературе единогласно отмечалось, что, устанавливая в УГС просьбы о пересмотре решения, редакторы Устава допустили существенные отступления от аналогичного института, заимствованного из французского права.

Во-первых, не были подробно перечислены поводы пересмотра. Составители Устава ограничились лишь общим указанием на «новые обстоятельства», оговорив специально только случай подлога в актах.

Во-вторых, просьбы о пересмотре рассматривались в Сенате по правилам кассационного производства, в то время как во Франции они подавались в тот же суд, который вынес решение.

В-третьих, просьбы о пересмотре допускались только в отношении решений второй инстанции. Пересмотр решений первой инстанции производился путем подачи апелляционной жалобы, отличающейся от обычной только тем, что апелляционный срок исчислялся не с момента вынесения решения, а с момента открытия новых обстоятельств². Такая двойственность в правилах о пересмотре оцени-

¹ См.: Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. С. 384.

² Там же. С. 384; см. также: Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1900. С. 303; Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 288; Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 336; Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. 1. С. 577—578.

валась критически и в новой редакции УГС предлагалось ее устранить¹.

Также обращалось внимание на то, что выражение «открытие новых обстоятельств», употребленное в Уставе, является неточным. Правительствующий Сенат указывал по этому поводу: закон имеет в виду в действительности не новое обстоятельство, возникшее после решения дела, а обстоятельство, существовавшее уже во время постановления решения, но не бывшее известным тяжущимся и потому не указанное суду.

Для подачи просьб о пересмотре судебных решений был установлен четырехмесячный срок (начало течения срока считалось в зависимости от повода к пересмотру). Просьба о пересмотре решения могла приноситься до истечения 10 лет со дня разрешения дела. Как любая из просьб об отмене, подача просьбы о пересмотре решения была обусловлена внесением денежного залога. Сенат сам не пересматривал решение. По рассмотрении просьбы о пересмотре Сенат мог отменить решение и передать дело для нового рассмотрения в другую судебную палату или в другой департамент той же палаты.

Признав регламентацию порядка пересмотра решений не вполне удачной, в новой редакции УГС было предложено подробно перечислить все поводы такого пересмотра и предоставить право пересмотра решений и их отмены тем судам, которые постановили эти решения.

41. Институт пересмотра по просьбам третьих лиц, не участвовавших в деле был так искажен при заимствовании, что лишился почти всякого практического применения², а нормы Устава относительно этих просьб стали «почти мертвой буквой»³. Эти утверждения были основаны среди прочего на статистических данных, согласно которым, например, в 1886 г. Сенатом было рассмотрено 34 дела, в 1887 г. — 19, в 1889 г. — 18, в 1890—1893 гг. — 14, в 1894—1896 гг. — 16, в 1910 г. — 1, в 1911 г. — 4⁴.

Действительно, положения Устава о направлении просьб об отмене в Сенат, о внесении залога, о запрете приостановления исполнения обжалованного решения усложняли защиту прав рассматриваемой категории лиц. Данные лица гораздо быстрее могли бы достичь своей цели путем предъявления самостоятельного иска с просьбой о его обеспечении, чем подачей просьбы об отмене решения.

¹ См.: *Нефедьев Е. А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1900. С. 303.

² См.: *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. С. 390; *Унковский М.* Несколько слов об институте отмены вступивших в законную силу судебных решений по просьбам третьих лиц, не участвовавших в деле (792 и 795 ст. Уст. Гражд. Суд.) // Журнал Министерства юстиции. 1898. № 2. С. 185—189; Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. 1. С. 579.

³ Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. 1. С. 579.

⁴ Там же; см. также: *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. С. 391.

Не только с практической, но и с теоретической точки зрения конструкция института пересмотра по просьбам третьих лиц, не участвовавших в деле, характеризовалась исследователями как ущербная¹. Принимая во внимание цель подачи просьбы, заключающейся в недопущении или приостановлении исполнения судебного решения, нарушающего права третьих лиц, этот институт никак не мог быть способом обжалования судебных решений, а потому предлагалось рассматривать его как особый вид вступления третьих лиц в стадии исполнительного производства (германский тип защиты прав лиц, не участвовавших в деле).

Предложение о замене института просьб третьих лиц институтом вступления тех же лиц в исполнительное производство высказывалось в ходе подготовки новой редакции УГС².

42. Последствия судебной реформы. Следствием судебной реформы 1864 г. было коренное изменение всего судебного строя России того времени. В результате проведенных преобразований в Российском государстве сложилась четкая инстанционная судебная система, состоящая из судов первой инстанции, апелляционных судов и кассационного суда.

Устав гражданского судопроизводства 1864 г. закрепил институты апелляционного и кассационного обжалования судебных постановлений, из которых основным и ординарным являлся институт апелляции.

На протяжении последующих 30 лет в УГС вносились различные изменения и дополнения, иногда улучшавшие, но чаще искажавшие его первоначальную редакцию. Ввиду необходимости согласовать и привести к единообразию весь этот накопившийся законодательный материал на основании *Высочайшего повеления 7 апреля 1894 г.* была создана под председательством министра юстиции *комиссия для пересмотра законоположений по судебной части*. К 1899 г. работа комиссии завершилась составлением в числе иных проектов и проекта *новой редакции Устава гражданского судопроизводства с объяснительной запиской к нему*³. Институты апелляции и кассации предполагалось в проекте новой редакции УГС сохранить, внося изменения лишь в отдельные нормы. Среди изменений — отступление от принципа единства кассационного производства, осуществляемого высшим судебным органом — Сенатом. Предполагалось, что для облегчения деятельности последнего кассационную проверку решений «по делам участковой подсудности»⁴ будут осуществлять судебные палаты.

¹ См.: *Флексор Д. С.* Отмена решений по просьбе третьих лиц. Опыт историко-догматического исследования. СПб., 1894.

² Там же. С. 189.

³ См., например: *Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава Гражданского Судопроизводства*. Т. II.

⁴ *Яблочков Т. М.* Курс гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 233.

2.2. Возникновение и развитие норм о «советской кассации», «советском надзоре»

43. Возникновение «советской кассации». В 1917 г. институт апелляции прекратил свое существование в гражданском судопроизводстве нашей страны. Декретом Совета Народных Комиссаров от 24 ноября (7 декабря) 1917 г. № 1 «О суде» было определено иное, отличное от существовавшего ранее судопроизводство, в котором не было места для апелляционного обжалования судебных постановлений. Статья 2 Декрета гласила: «Решения местных судов окончательны и обжалованию в апелляционном порядке не подлежат»¹.

Декрет от 22 февраля (7 марта) 1918 г. № 2 «О суде» подтвердил отмену апелляционного обжалования: «Обжалование в апелляционном порядке отменяется и допускается только кассация решений» (ст. 4).

Такое решение вопроса соответствовало поставленным Советской властью задачам: «разбить, совершенно устранить старую и обычную во всех буржуазных государствах государственную машину... заменив эту машину новой»², «не реформировать судебные учреждения, а совершенно уничтожить, смести до основания весь старый суд и его аппарат»³, «не угождать “Европе”, а продвинуться дальше в усилении вмешательства государства в частноправовые отношения»⁴.

Разрушив буржуазный суд и его аппарат, Советская власть должна была создать новый суд, пролетарский.

А. В. Луначарский в 1919 г. писал: «Революция для этого и совершается, чтобы создать новое право, чтобы новому правосознанию масс завоевать возможность стать действительностью. Вот почему победоносный народ должен немедленно приступить к созданию новых судов и нового уложения, к созданию их на практике, вначале ошупью, руководствуясь своей революционной совестью и лишь постепенно формулируя новое право и выкристаллизовывая новые прекрасные и прочные формы истинно народного суда. Разбить вдребезги старый суд — орудие врага и наши цепи — это первый долг революционеров, это подсказывает им естественный боевой инстинкт. Затем, изменить хотя бы в самых общих чертах основы нового суда и предоставить остальное творчеству революционного народа»⁵.

Как отмечал В. К. Пучинский, «нельзя было механически заимствовать старые процессуальные формы... Возникает и постепенно со-

¹ Декреты Советской власти. М., 1957. Т. 1. С. 124.

² Ленин В. И. Избранные произведения: в 4 т. М., 1988. Т. 2. С. 40.

³ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 27. С. 91.

⁴ Там же. Т. 44. С. 412.

⁵ Луначарский А. В. Революция и суд. Тифлис, 1919. С. 3—8.

вершенствуется социалистическое законодательство о судопроизводстве. Одной из важных его частей стал институт кассации»¹.

«Советская кассация», по верному замечанию С. Н. Абрамова, отличалась как от классической кассации², так и от апелляции.

Отличие от кассации заключалось в том, что «Совнарсуд, рассматривая жалобы, проверял не только правовую сторону — правильность применения закона и форм судопроизводства, но и фактический состав (полноту следствия) — выяснение судом всех обстоятельств дела... Советское обжалование отличалось и от апелляции, так как право разбора дела по существу — установление фактов — составляло полномочия только суда первой инстанции»³.

Таким образом, в российском судопроизводстве после 1917 г. была «создана своеобразная, не имеющая аналогов в мировой юридической практике, система пересмотра обжалованных решений, не вступивших в законную силу»⁴.

44. Трудности становления. История развития института «советской кассации» свидетельствует о том, что это развитие происходило в преодолении двух крайностей, как попытки придать второй инстанции чисто кассационный характер, так и попытки превратить ее в апелляционный суд.

С. Н. Абрамов отмечал характерное явление, «заключающееся в том, что в то время как руководящие органы юстиции (НКЮ и Верхсуд РСФСР) склонны были видеть во второй инстанции преимущественно кассацию, местные суды в своей практике раздвигали рамки кассации в сторону проверки судом второй инстанции и фактического состава»⁵. Объяснением таких противоречий в судебной практике 1920—1930-х гг. может служить то, что «с одной стороны, старое понятие “кассация” давило над сознанием и “запрещало” касаться существа дела, а с другой стороны, “социалистическое правосознание” настойчиво требовало отказа от старых понятий, старых представлений»⁶.

Действительно, Верховный Суд (далее — ВС) Союза ССР и ВС РСФСР неоднократно обращали внимание судов второй инстанции

¹ Пучинский В. К. Кассационное производство в советском гражданском процессе. М., 1973. С. 6.

² О классической кассации см.: Гражданский процесс: хрестоматия: учебное пособие. М., 2005; Борисова Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2006. С. 193—203.

³ Абрамов С. Н. Развитие института обжалования судебных решений в советском гражданском процессе // Учен. зап. Моск. юрид. ин-та. Вып. 4. 1948. С. 58.

⁴ Вкут М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс: курс лекций. Саратов, 1998. С. 279.

⁵ Абрамов С. Н. Указ. соч. С. 61; см. также: Абрамов С. Н., Лебедев В. Н. ГПК РСФСР с постатейно-систематизированными материалами. М., 1932. С. 200—209.

⁶ Абрамов С. Н. Указ. соч. С. 80.

на недопустимость под видом изменения решения выносить новое решение, противоположное по своему содержанию решению суда первой инстанции, по обстоятельствам, которые не были обсуждены и проверены судом первой инстанции¹. «Основной обязанностью кассационной инстанции является наблюдение за правильным применением и пониманием советских законов, не только материальных, но и процессуальных»².

Принятие 16 августа 1938 г. Закона «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» позволило четко определить ряд вопросов, касающихся проверки судебного решения судом второй инстанции. Так, в ст. 15 Закона было закреплено, что суд второй инстанции проверяет законность и обоснованность вынесенного нижестоящим судом решения. Проверка судебного решения осуществляется как по материалам, имеющимся в деле, так и по дополнительно представленным сторонами материалам. Суд второй инстанции проверяет правильность разрешения дела в полном объеме, т. е. он не связан пределами жалобы, поводами, в ней указанными, поскольку суд второй инстанции проверяет не жалобу, а законность и обоснованность решения.

Эти положения в основном были восприняты последующими нормативными правовыми актами, принятыми в области гражданского судопроизводства. В частности, речь идет об Основах гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (ст. 45) и о ГПК РСФСР 1964 г. (гл. 34).

45. Оригинальные черты «советской кассации» были следующими³. За исключением решений ВС СССР, верховных судов союзных республик, решений по заявлениям граждан на неправильности в списках избирателей и о незаконности взыскания административных штрафов, все остальные решения, принятые судами первой инстанции, могли быть обжалованы в кассационном порядке в суд второй инстанции. Ограничения права кассационного обжалования в зависимости от цены иска, размера суммы, присужденной судом первой инстанции, от особого разрешения суда, рассматривающего дело, или суда второй инстанции на обжалование решения отсутствовали.

Право кассационного обжалования принадлежало лицам, участвующим в деле. Особое место среди субъектов кассационного обжалования занимал прокурор. В отличие от других лиц, участвующих в

¹ См. постановление 52-го Пленума ВС СССР от 28 октября 1935 г. «О строжайшем соблюдении процессуальных норм в гражданском процессе»; постановление Пленума ВС РСФСР от 18 июня 1928 г., прот. № 11.

² Сборник постановлений и разъяснений Верховного Суда Союза ССР, действующих на 1 января 1936 г. / под ред. А. Н. Винокурова. М., 1936. С. 68.

³ Подробнее см.: Пучинский В. К. Кассационное производство в советском гражданском процессе; Лесницкая Л. Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. М., 1974.

деле, он был не только вправе, но и обязан опротестовать в кассационном порядке незаконное и необоснованное судебное решение. Как должностное лицо, осуществлявшее надзор за законностью судебных решений, прокурор мог принести кассационный протест по любому делу, в том числе по делу, в рассмотрении которого он не участвовал (ст. 282 ГПК РСФСР).

Суд второй инстанции был обязан проверять правильность судебного решения как с правовой, так и с фактической стороны. Он был не вправе устанавливать фактические обстоятельства по делу, заново решать его. В соответствии с п. 4 ст. 305 ГПК РСФСР суд кассационной инстанции был вправе изменить решение или вынести новое лишь при ясности фактической стороны дела¹. Если фактическая сторона дела была не совсем понятна, то суд второй инстанции должен был отменить судебное решение и направить дело для нового рассмотрения в суд первой инстанции. В соответствии с таким порядком проверки установление фактических обстоятельств дела относилось законом к исключительной компетенции судов первой инстанции.

Суд второй (кассационной) инстанции был обязан проверить законность и обоснованность решения суда первой инстанции как в обжалованной, так и в необжалованной части, а равно в отношении лиц, не подавших жалобы. Законодательно было определено, что суд не связан доводами кассационной жалобы или протеста и обязан проверить дело в полном объеме (ст. 294 ГПК РСФСР). Очевидно, что о пределах проверки не вступившего в законную силу судебного решения, устанавливаемых заинтересованными в обжаловании лицами, не могло быть и речи, поскольку суд был «обязан, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон» (ч. 1 ст. 14 ГПК РСФСР), что соответствовало публично-правовой концепции гражданского процесса в целом.

Как отмечал В. К. Пучинский, «это совершенно оригинальная и очень важная черта советского института кассации. Здесь конкретизирована главнейшая идея народного правосудия: при разрешении любого гражданского дела должна устанавливаться объективная истина»².

В результате кассационной проверки судом второй инстанции не только устранялись судебные ошибки, допущенные судом первой инстанции по делу, но и осуществлялось руководство судебной деятельностью и контроль над ней. Суды второй инстанции, обращая внима-

¹ См. постановление Пленума ВС СССР от 11 октября 1965 г. «О практике применения судами процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел».

² Пучинский В. К. Кассационное производство в советском гражданском процессе. С. 11.

ние судов первой инстанции на ошибки, допущенные ими при разрешении дела, указывая пути устранения этих ошибок, способствовали правильному пониманию и применению законов судами первой инстанции. Работа судов второй инстанции имела большое политическое значение, ибо они своей деятельностью обеспечивали строжайшее соблюдение законности в работе нижестоящих судов¹.

И. М. Зайцев, анализируя деятельность суда кассационной инстанции, пришел к выводу, что «значение кассации в борьбе с судебными ошибками не следует переоценивать, поскольку она не распространяется на все решения первой инстанции, а возможности обжалования и опротестования ограничены небольшим сроком»². Согласно данным статистических отчетов более половины всех судебных ошибок (51%) устранялось при рассмотрении дел в порядке надзора, причем каждое пятое решение проверялось ранее судом кассационной инстанции³.

46. Нормы о надзоре в дореволюционный период гражданского судопроизводства. Советское надзорное производство (*советский надзор*), как и кассационное производство, не могло возникнуть на пустом месте. Основой формирования нового института советского процессуального права послужили нормы о надзоре, имевшиеся в дореволюционном законодательстве.

Как отмечается в исследованиях, посвященных истории формирования высшего суда и надзора в России, основной целью создания надзора за судебными установлениями было установление контроля за судами, осуществляемого представителями административной власти, прокуратурой, непосредственно судами и должностными лицами судов⁴.

При этом если в одних случаях предполагалось сосредоточить такой надзор в самих судах или же в лице состоящих при них прокуроров, то в других случаях приоритет в осуществлении такого надзора отдавался высшим должностным лицам и органам административной власти, например министерствам, губернаторам, губернским правлениям, стряпчим казенных учреждений, полиции⁵.

Нередко в деятельность суда по разрешению того или иного дела вмешивался Комитет министров и государь император. С. М. Середонин, исследуя деятельность Комитета министров в царствование им-

¹ См.: Лесницкая Л. Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. С. 14, 15.

² Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985. С. 116.

³ Там же. С. 117, 119.

⁴ См., например: Грибовский В. М. Высший суд и надзор в России в первую половину царствования императрицы Екатерины Второй.

⁵ См.: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 59.

ператора Николая I (20 ноября 1825 г. — 18 февраля 1855 г.), отмечал: «Император Николай Павлович требовал, чтобы всякое дело производилось определенным порядком и получало вполне законное разрешение. Однако из этого правила были исключения, иногда довольно значительные по числу и важные по значению своему»¹. Например, по жалобам Яковлева на убытки, которые он потерпел от действий комиссии сооружения храма во Имя Христа Спасителя, Сенат определил — действия членов комиссии рассмотреть Уголовной палате.

Комитет, ввиду того что членами комиссии были московский генерал-губернатор, московский митрополит и сенатор Кушников, нашел по важности этих лиц неудобным предавать действие их рассмотрению уголовной палаты и потому считал более удобным оставить это обстоятельство без дальнейшего рассмотрения.

Согласие государя выразилось резолюцией: «Согласен, на членов комиссии взыскание не распространять, ибо по устройству комиссии и ходу дел в оной члены не были в возможности ни что-либо знать, ни что-либо устраивать, а подписывали одни бумаги»².

Немалая роль в надзоре за судебными местами отводилась Министерству юстиции. Так, в соответствии со ст. 586 Свода законов Российской Империи издания 1857 г. дела, решенные в департаментах Сената общим, согласованным мнением всех присутствующих и министром юстиции не остановленные, «считаются окончательно решенными, переноса им в Общее Собрание нет, и исполнение оных чинится по решению»³.

47. Регламентация надзора. С принятием Судебных Уставов 20 ноября 1864 г. надзор за судами упорядочился и стал осуществляться определенными в законе (а это было *Учреждение судебных установлений*) лицами и ведомствами.

Учреждение судебных установлений устанавливало следующие виды надзора за судебными установлениями и должностными лицами судебного ведомства⁴:

надзор прокуратуры (ст. 252—253). «Чины прокурорского надзора, по обязанности наблюдения за сохранением законов, о всех замеченных упущениях судебных мест, или должностных лиц судебного ведомства, смотря по важности случая, или предлагают на обсуждение

¹ Середонин С. М. Исторический обзор деятельности Комитета Министров. Т. 2. Ч. 1: Комитет Министров в царствование Императора Николая Первого (1825 г. ноября 20 — 1855 г. февраля 18). СПб., 1902. С. 51.

² Середонин С. М. Указ. соч. С. 94—95, 100—101, 106—107.

³ Свод законов Российской Империи, издания 1857 г. СПб., 1857. Т. 10. Ч. II: Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских.

⁴ Подробнее о надзоре за деятельностью судебных установлений см.: Васильевский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 224—230; Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 135—136.

Суда, или же доносят в порядке подчиненности Прокурорам Судебных Палат, которые с своей стороны представляют о том Министру Юстиции»;

надзор министра юстиции (ст. 254—259). «Общий надзор за всеми судебными установлениями и должностными лицами судебного ведомства в Империи сосредоточивается в лице Министра Юстиции как Генерал-Прокурора. Он имеет права требовать от чинов судебного ведомства доставления ему сведений и объяснений письменно, а в необходимых случаях также личного представления оных» (ст. 254). «Министр Юстиции, усмотрев в каком-либо судебном установлении накопление дел, медленность или остановку в их движении, либо отступление от законного порядка, предлагает Председателю того судебного установления принять меры к отвращению замеченных беспорядков или неправильностей и представить объяснения о причинах оных, а когда признает нужным, то делает лицам, их допустившим, соответственные напоминания и указания или привлекает их к ответственности» (ст. 255). Министр юстиции также имел право проводить лично ревизию судебных установлений или поручить ее проведение указанным в законе лицам, возбуждать дисциплинарное производство, предлагать на обсуждение кассационных департаментов Правительствующего Сената о доходящих до его сведения вопросах, разрешаемых неоднобразно в разных судебных местах или же возбуждающих на практике сомнения;

внутренний надзор суда и председателя этого суда (ст. 251—252). «В каждом судебном месте ближайший судебный надзор за скорым и правильным движением дел и за точным исполнением должностными лицами своих обязанностей принадлежит Первоприсутствующему или Председателю, который, заметив какие-либо упущения, или отвращает их собственными распоряжениями, или же принимает меры к привлечению дисциплинарного производства...» (ст. 251);

высший судебный надзор, осуществляемый судами вышестоящих инстанций (ст. 249—250). «Высшее, в порядке подчиненности, судебное место может требовать от подведомственных ему установлений и должностных лиц сведения и объяснения. Надзор высших в порядке подчиненности судебных мест производится как по делам, доходящим, в установленном порядке, до рассмотрения сих мест, так равно по жалобам, донесениям и сообщениям, обращенным непосредственно в сии места, а также по предложениям чинов прокурорского надзора и другим сведениям» (ст. 249).

«Судебное место, обнаружившее неправильное действие или же какие-либо беспорядки или злоупотребления подведомственного ему установления или должностного лица судебного ведомства: 1) разъясняет сему установлению или лицу, в чем именно состояли неправиль-

ность или упущение в каждом отдельном случае; 2) отменяет постановления и распоряжения, противные установленному законом порядку или же обществу или особым наказам, если такая отмена не нарушает правил Уставов Гражданского и Уголовного Судопроизводства о пределах прав и власти высшей инстанции и о порядке отмены постановлений и распоряжений, и 3) принимает меры к восстановлению нарушенного порядка по каждому отдельному делу или случаю, а когда признает нужным привлечь виновных к ответственности, то возбуждает дисциплинарное о том производство» (ст. 250).

Принимать меры к восстановлению нарушенного порядка по каждому отдельному делу или случаю означало давать разъяснения для правильного и точного понимания того или иного закона, нарушенного поднадзорным судебным местом или должностным лицом, либо указывать на те или иные очевидные судоустройственные и судопроизводственные нарушения с той целью, чтобы судебное место или должностное лицо воздержалось на будущее время от обнаруженных и указанных нарушений и упущений¹.

48. Трудности правоприменения. Наиболее спорным, неоднозначно воспринятым судебной практикой того времени было содержание п. 2 ст. 250 УСУ.

Нет сомнения, утверждал П. Стаматов в 1889 г. в статье, посвященной надзору за судебными установлениями, что высший суд не может отменить или изменить решения или определения подчиненного ему суда, когда оно дошло до высшего не в том порядке, в каком закон допускает отмену или изменение неправильного решения или определения, т. е. не в порядке апелляционном, частном и кассационном. Никакие судопроизводственные определения, состоявшиеся по правилам состязательного процесса, не могут быть отменены в порядке надзора. «Допустить противное сим бесспорным положениям, значит — разрушить основы процесса, подорвать веру в благодеяния процесса и потерять всякую надежду на сохранение приобретенных и на восстановление нарушенных прав»².

Последнее утверждение особенно важно для предстоящего исследования советского надзорного производства.

Как следует из приведенных выше норм и комментариев к ним, предметом надзора по УСУ являлась внешняя сторона деятельности судебных учреждений.

Высшее надзирающее судебное место может проявлять и простирает свой надзор только на объективную область деятельности подчи-

¹ См.: *Стаматов П.* О надзоре за судебными установлениями // Журнал Юридического общества при Императорском С.-Петербургском Университете. СПб., 1898. Кн. 3. С. 14.

² Там же. С. 19, 49.

ненных ему судебных мест и лиц, только на порядок и способы исполнения судебными местами и должностными лицами лежащих на них служебных обязанностей и «потому отнюдь не имеет права вторгаться в субъективную область судейской деятельности, в область судейского усмотрения, судейской совести и судейского убеждения, каковая область никакому надзору подлежать не может»¹.

49. Разъяснения Сената. Высказанный тезис основывался на *решении Правительствующего Сената по общему собранию за 1880 г. № 25*, имевшем руководящее принципиальное значение для правильного понимания вопроса о порядке осуществления надзора. Приведем одно из положений этого решения.

«Признавая за надзором судебных палат над окружными судами указанные выше значение и пределы, Правительствующий Сенат считает необходимым высказать, что надзор этот должен быть осуществляем палатами с крайнею осмотрительностью, без всякого колебания достоинства подведомых им окружных судов и умаления доверия к их деятельности, простирается на порядок и способы исполнения судами лежащих на них обязанностей, но не вторгается в сферу судейского убеждения составляющих их чинов, вытекающие же из этого надзора права — исправление упущений и привлечение к ответственности виновных — должны быть применяемы палатами только к тем действиям окружных судов, в которых заключаются несомненные нарушения совершенно точных предписаний закона, причем судебным палатам надлежит иметь постоянно в виду, что для действительности надзора и охранения достоинства судебных учреждений существенно необходимо, чтобы надзирающее место правильностью своих указаний и распоряжений по надзору служило руководящим примером для подведомых ему мест и лиц»².

Устанавливая различие между деятельностью высших судебных мест по надзору и по судопроизводственным действиям, Сенат в том же решении указал: «Наблюдение за действиями подчиненного учреждения, составляющее обязанность судебного места, имеет совсем иное назначение, чем оценка, делаемая высшим судебным местом действию, дошедшему до него в порядке судопроизводственном и подлежащему в этом порядке его обсуждению. Первое распространяется на всю служебную деятельность подчиненных мест и лиц; последней подвергаются только те их действия, которые достигли до высшего места в случаях и порядке, определенных судопроизводственными уставами, и она не касается вовсе таких действий, которые в силу судопроизводственных правил не подлежали или не могли

¹ *Стамагов П.* Указ. соч. С. 30.

² Там же. С. 31.

подлежать обсуждению высшего места. Первое составляет обязанность надзирающего места и лежит на его ответственности, осуществляется во имя этой обязанности, по его инициативе и усмотрению, предпринимается в видах надзора, имеет целью охранение правильности деятельности подчиненных учреждений; последняя вызывается причинами случайными, зависящими не от воли судебного места, имеет в виду только данный случай, предпринимается в интересах сторон, ищущих судебной защиты. Отождествление обоих этих понятий, приравнивание одного из них к другому, низведение понятия наблюдения за деятельностью подведомых учреждений до понятия оценки отдельных их действий, — постановление наблюдения надзирающего места в зависимость от случайных причин и усмотрения участвующих в деле сторон, противоречили бы существу надзора по судебному ведомству, как он установлен буквальным смыслом ст. 250 Учр. суд. уст. и мыслью законодателя, умаляло бы его значение и делало бы его действие ничтожным»¹.

Е. В. Васьковский, ссылаясь на это и ряд других решений Сената, также констатировал, что высший суд может отменять или изменять решения и определения подчиненных ему судов только тогда, когда они дошли до него в порядке инстанционного обжалования участвующими в деле лицами².

К. И. Малышев обращал внимание на то, что высший судебный надзор состоит в том, что судебное место, обнаружившее неправильные действия, беспорядки, злоупотребления подчиненного ему установления или должностного лица, принимает меры к восстановлению нарушенного порядка, а когда признает нужным привлечь виновных к ответственности, то возбуждает дисциплинарное производство или даже вопрос о предании суду уголовному. С этой целью кассационные департаменты Сената могут назначать ревизии судебных установлений через сенаторов. «Но надзор не дает права высшему суду вмешиваться в производство дел в подчиненном суде для стеснения свободы убеждения в решении дел: высший суд не может предписать низшему, чтобы он решил дело так или иначе. Когда вопрос о неправильных действиях дойдет до высшего суда посредством частной жалобы, он имеет право отменить определение подчиненного суда и, наприм., предписать ему, чтобы он принял дело к своему рассмотрению, прекратил медленность в производстве и т. п. Но требовать, чтобы он перерешил свое решение или определение, высший суд не может»³.

¹ *Стаматов П.* Указ. соч. С. 33—34.

² См.: *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 226—227.

³ *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 135—136.

50. Суть «досюветского надзора». Таким образом, в российском до-революционном законодательстве, в практике Правительствующего Сената, в теоретических исследованиях ученых-процессуалистов порядок надзора за деятельностью судов противопоставлялся порядку апелляционной, кассационной проверки судебных актов и исключался им. Подтверждением может служить и тот немаловажный факт, что нормы о надзоре были закреплены не в судопроизводственных законах — УГС, Уставе уголовного судопроизводства, а в законе судостроительном — УСУ.

Безусловно, суды вышестоящих инстанций осуществляли надзор за деятельностью судов нижестоящих инстанций при проверке в апелляционном, кассационном порядке судебных актов. Но важно то обстоятельство, что такой надзор мог иметь место только при обжаловании заинтересованными лицами судебных актов в порядке, определенном УГС. По своей инициативе, по инициативе прокурора, министра юстиции и т. п. судебный акт не мог быть проверен и в случае обнаружения тех или иных нарушений, допущенных судом, отменен. При проверке деятельности того или иного судебного места обнаруженные в результате изучения проверяющим лицом делопроизводства какие-либо недостатки и нарушения, допущенные в ходе рассмотрения и разрешения гражданских дел, объявлялись, после чего давалось разъяснение тех или иных положений, которые неверно понимались и применялись ревизуемым судом и его членами.

Выявленные недостатки, ошибки, нарушения не отражались на результате рассмотрения и разрешения дела, решение по делу оставалось неизменным, поскольку оно не обжаловалось в установленном УГС порядке. Результат проверки деятельности суда имел значение на будущее время, т. е. на предупреждение выявленных нарушений.

Сенат в своих решениях неоднократно указывал, что «если 250 ст. учр. суд. уст. ...и дает высшему суду право восстановить порядок, нарушенный подчиненным ему местом, но не уполномочивает его на отмену судебных решений иначе, как в порядке, установленном подлежащими уставами, и в случаях определенных правилами судопроизводства; это право высшего суда может быть осуществляемо надлежащим указанием на допущенные неправильности для предупреждения их на будущее время или же, в случае необходимости, привлечением виновных к ответственности»¹.

Изложенное еще раз подтверждает высказанный тезис о том, что надзор за деятельностью суда, в отличие от апелляции и кассации, не являлся способом проверки судебных актов, регламентированным в УГС.

¹ См. решения Правительствующего Сената за 1871 г. № 812; за 1877 г. № 24 угол.; за 1878 № 64 угол. Цит. по: *Стаменов П.* Указ. соч. С. 19—20.

В мотивах к нормам, посвященным надзору за судебными установлениями, в том числе судебному надзору, указывалось: «Сущность всякого надзора состоит в наблюдении, чтобы подчиненные сему надзору места и лица исполняли в точности свои обязанности, не отступая ни в чем от предписаний закона, в восстановлении нарушенного порядка, а когда нарушение произошло по чьей-либо вине, то и в привлечении виновных к законной ответственности»¹.

Данное понимание надзора вообще и судебного в частности не было принято во внимание при создании в 1917—1918 гг. нового суда, при подготовке нового законодательства о судостроительстве и судопроизводстве.

51. Возникновение «советского надзорного производства». Как отмечают В. К. Пучинский и К. С. Банченко-Любимова, в Советской республике необходимость надзора за законностью судебных решений возникала почти с первых дней существования советского суда, одновременно с созданием первых судебных органов².

Характерно, что с самого начала формирования «советского надзора» вопрос ставился не о надзоре за деятельностью судов, а о надзоре за законностью принимаемых решений. Возможно, это объясняется тем, что решения принимались преимущественно в соответствии с пролетарским правосознанием, которое зависело от общего уровня развития нового судьи, его мировоззрения, классовой принадлежности, и вследствие этого нуждались в последующем контроле.

Уже в Декрете от 7 марта (22 февраля) 1918 г. № 2 «О суде» было предусмотрено образование Верховного судебного контроля. Задачей этого органа было «в случае отмеченных им противоречий в толковании законов различных кассационных инстанций выносить объединяющие принципиальные решения, которые кассационными инстанциями принимаются к руководству. В случаях обнаружения неустраняемого противоречия между действующим законом и народным правосознанием Верховный судебный контроль делает законодательным органам представление о необходимости издания нового соответствующего закона»³.

Верховный судебный орган создан не был, но идея осуществления правового контроля судебных постановлений продолжала развиваться. Как и в случае с «советской кассацией», за основу были взяты по-

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 3. С. 177.

² См.: Пучинский В. К. Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в советском гражданском процессе. СПб., 2007 (рукопись 1956 г. впервые опубликована в 2007 г.). С. 51; Банченко-Любимова К. С. Пересмотр судебных решений в порядке надзора. М., 1959. С. 6.

³ СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

ложения УСУ о судебном надзоре, положения УГС о кассационном производстве и идеология нового государства, отменявшие старые процессуальные формы.

10 марта 1921 г. был принят Декрет о Высшем судебном контроле в РСФСР. «Народный Комиссариат Юстиции осуществлял контроль за деятельностью судебных органов, давал разъяснения и указания по применению действующего законодательства, имел право признавать недействительными решения суда, вступившие в законную силу, отменял их и направлял дела на новое рассмотрение»¹.

Принятое в 1922 г. Положение о прокурорском надзоре предполагало право прокурора приносить протесты на приговоры, решения и определения суда.

Положение о судоустройстве, принятое 31 октября 1922 г. и введенное в действие с 1 января 1923 г., возложило судебный контроль за всеми судами, действующими в РСФСР, рассмотрение дел в кассационном порядке и рассмотрение дел в порядке надзора на ВС РСФСР. В соответствии с п. 2 ст. 60 Положения пересмотр дел в порядке надзора осуществлялся Пленумом ВС РСФСР, в который входили все члены Суда.

7 июля 1923 г. был принят ГПК РСФСР, который предоставил право опротестования судебных решений, вступивших в законную силу, непосредственно Прокурору РСФСР и губернским прокурорам через Прокурора Республики. Указанные прокуроры получили право истребования дел из народных судов. Право на принесение протеста не ограничивалось какими-либо процессуальными сроками. Целью принесения протеста была охрана интересов рабоче-крестьянского государства и трудящихся масс (ст. 245 ГПК РСФСР).

52. Виды судебного надзора. Важным является разъяснение Народного комиссариата юстиции о том, что «ГПК не содержит в себе указаний о порядке осуществления надзора за деятельностью судов по гражданским делам, так как все действия по надзору за судебными учреждениями и за выносимыми решениями выходят из круга тех действий, какие суд принимает при обычном разрешении дел в порядке нормального гражданского процесса». В связи с этим, указал Народный комиссариат юстиции, председатели губернских судов в силу своего положения могут проверять работу нижестоящих судов, знакомясь с любым делом. Поскольку это не является процессуальным действием, то для этого не требуется никаких особых указаний ни в Положении о судоустройстве, ни в процессуальном кодексе².

¹ Банченко-Любимова К. С. Указ. соч. С. 9.

² Циркуляр от 26 октября 1923 г. № 229. Цит. по: Банченко-Любимова К. С. Указ. соч. С. 18.

Таким образом, на практике различался надзор за деятельностью судов в целях общего руководства, который не являлся процессуальной деятельностью и в связи с этим не регулировался ни судостроительным, ни судопроизводственным законами, и надзор за законностью судебных решений, который предусматривался, в частности, нормами ГПК РСФСР 1923 г.

Первый вид надзора осуществлялся судом, его председателем или вышестоящим судом; органами прокуратуры; административными органами (например, Народный комиссариат юстиции, Народный комиссариат труда) в форме: 1) наблюдения и проверки судебной деятельности; 2) принятия мер к устранению и предупреждению нарушений; 3) привлечения к ответственности должностных лиц судебного ведомства. Данный вид надзора, как отмечалось, не регулировался каким-либо законом. Указания о порядке осуществления такого надзора содержались, как правило, в циркулярах Народного комиссариата юстиции (преимущественно) и в постановлениях ВЦИК и СНК¹.

Второй вид надзора осуществлялся в форме пересмотра судебных решений в порядке надзора в соответствии с положениями ГПК РСФСР.

Уже в 1924 г. в публикациях, посвященных проблемам надзора, пересмотр решений и приговоров суда в порядке надзора подвергался обоснованной критике.

Как указывал Н. Полянский, «пересмотр судебных решений в порядке надзора по действующему законодательству вызывает самые серьезные возражения не потому, чтобы самый институт в существе своем был неправилен, а потому, что он не поставлен самим законом в надлежащие рамки, для чего было бы необходимо 1) ограничение условий, требующих отмены решения *ex officio* и 2) допущение такой отмены только при невозможности обжалования». Другой основной вопрос, который должен быть разрешен, «это — вопрос об условиях, допускающих пересмотр конкретного дела в порядке надзора. Самое главное, что должно быть в этом отношении установлено, это — начало, что пересмотр в порядке надзора не должен касаться существа дела»².

53. Оригинальность «советского надзора». Следует обратить внимание на то, что ученые пытались теоретически обосновать новый институт гражданского процессуального права, сравнивая его с институтами кассации и ревизии, регламентированными в русском дорево-

¹ См.: Абрамов С. Н., Лебедев В. Н. ГПК РСФСР с постатейно-систематизированными материалами. М., 1932. С. 217—219; Полянский Н. Надзор за судебными установлениями // Право и жизнь. 1924. № 3—4. С. 82—83.

² Полянский Н. Указ. соч. С. 85—86, 90.

люционный и немецком гражданском, уголовном процессуальном законодательстве¹.

Вместе с тем такое сравнение вряд ли способствовало бы уяснению сущности нового института, поскольку пересмотр в порядке надзора связывался, как правило, с деятельностью соответствующих должностных лиц суда и прокуратуры, наделенных правом надзорного опротестования судебных постановлений.

В связи с этим можно утверждать, что, как и в случае с «советской кассацией», надзорное производство, закрепленное в ГПК РСФСР, не имело аналогов в мировой юридической практике. Оно представляло собой результат борьбы против заимствования старых процессуальных форм, результат уничтожения до основания старого суда и его аппарата, результат практического воплощения тезисов Советской власти: «не угодить “Европе”, а продвинуться дальше в усилении вмешательства государства в частноправовые отношения, в гражданские дела», «не выпустить из своих рук ни малейшей возможности расширить вмешательство государства в “гражданские отношения”».

Как утверждал в 1934 г. М. И. Калинин на торжественном заседании, посвященном 10-летию ВС СССР, «нет сомнения, что роль суда будет расти, будет расти роль суда как агитатора, пропагандиста, борца за директивы партии и правительства, за социалистическую законность, за государственную дисциплину»².

Такое понимание роли суда, а также провозглашенный Советской властью лозунг о расширении вмешательства государства в частноправовые отношения не оставляли надежды на какое-либо изменение в сущности сформировавшегося представления о судебном надзоре, надзорном производстве.

С 1923 по 2002 г. надзорное производство возбуждается соответствующими должностными лицами суда и прокуратуры, изменяется лишь круг лиц и судебных органов, имеющих право вносить и, соответственно, рассматривать протесты в порядке надзора (так называемые периоды централизации и децентрализации судебного надзора)³.

М. М. Гродзинский и В. П. Чапурский отмечали, что «надзорное производство вытекает не из права стороны жаловаться на неправильное, по ее мнению, судебное решение, а из обязанности высших

¹ См.: Полянский Н. Указ. соч. С. 84; Иодковский И. А. Порядок надзора в процессе // Еженедельник Советской Юстиции. 1923. № 37.

² Речь Председателя Центрального Исполнительного Комитета Союза ССР товарища М. И. Калинина на торжественном заседании, посвященном 10-летию Верховного Суда Союза ССР в 1934 г. // Десять лет Верховного Суда Союза ССР. 1924—1934. М., 1934.

³ См.: Пучинский В. К. Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в советском гражданском процессе. С. 52—61; Никоноров С. Ю. Производство в порядке надзора в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11—26.

судебно-прокурорских органов наблюдать, чтобы каждое судебное решение соответствовало закону и интересам государства и трудящихся масс»¹.

К. С. Банченко-Любимова обращала внимание на то, что в советском гражданском процессе принята двухинстанционная система разрешения дел, т. е. первая инстанция разрешает споры по существу, а вторая инстанция осуществляет кассационно-ревизионную проверку. На этом заканчивается процесс рассмотрения дела, решение вступает в силу, для всех оно обязательно к исполнению и может быть принудительно исполненным. Третьей инстанции в советском судебном процессе нет. Кроме того, существует исключительный, особый по форме и по содержанию способ пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, который осуществляется независимо от воли сторон и только при наличии протеста правомочных должностных лиц суда и прокуратуры².

Специфика надзорного производства, регламентированного ГПК РСФСР 1923 г., ГПК РСФСР 1964 г., была предметом исследования многих ученых-процессуалистов³.

Содержание надзорного производства претерпело изменения только в 1995 г. в результате принятия Федерального закона от 27 октября 1995 г. № 189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» и постановления Пленума ВС РФ от 25 апреля 1995 г. № 6⁴.

54. Черты советского надзорного производства. В советском гражданском процессе для надзорного производства были характерны следующие черты.

Возбуждение надзорного производства осуществлялось должностными лицами суда и прокуратуры, которые изучали надзорное обращение или другие документы, послужившие поводом к возбуждению

¹ Гродзинский М. М., Чапурский В. П. Кассационное и надзорное производство по уголовным и гражданским делам. М., 1945. С. 44.

² См.: Банченко-Любимова К. С. Указ. соч. С. 54—55.

³ См.: Рахунов Р. Д. Пересмотр приговоров и определений в президиумах судов. М., 1956; Пучинский В. К. Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в советском гражданском процессе; Банченко-Любимова К. С. Указ. соч.; Кац Ю. С. Возбуждение производства в порядке надзора по гражданским делам. М., 1965; Он же. Судебный надзор в гражданском судопроизводстве. М., 1980; Комиссаров К. И. Теоретические основы судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971; Он же. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971; Трубников П. Я. Пересмотр решений в порядке судебного надзора. М., 1974; Лесницкая Л. Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке; Андрианов И. И. Понятие и сущность надзорного производства по судебным гражданским делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982; Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе.

⁴ См.: Жуйков В. М. О новеллах в гражданском процессуальном праве. М., 1996. С. 39—41, 62, 68—69.

надзорного производства, решали вопрос об истребовании дела для проверки фактов, изложенных в надзорной жалобе или ином документе, и приносили протест в порядке надзора¹.

Например, на решение, вынесенное районным судом в период СССР, протесты могли принести: председатель областного суда, прокурор области, заместитель Председателя ВС РСФСР (РФ), Председатель ВС РСФСР (РФ), заместитель Прокурора РСФСР (Генерального прокурора РФ), Прокурор РСФСР (Генеральный прокурор РФ), заместитель Генерального прокурора СССР, Генеральный прокурор СССР.

Деятельность данных лиц не была процессуально регламентирована законом. В ГПК РСФСР отсутствовали установленные законом сроки и процессуальный порядок обращения к должностному лицу с заявлением о принесении протеста в порядке надзора, рассмотрения такого заявления, решения вопроса об истребовании дела, о принесении протеста².

Надзорное производство характеризовалось как исключительное производство, потому что предназначалось для проверки вступивших в законную силу судебных постановлений.

В порядке надзора проверялась как законность, так и обоснованность судебных постановлений.

Надзорное производство осуществлялось многочисленными судебными надзорными органами, которые дублировали друг друга, что влияло на четкость и последовательность функционирования системы проверки судебных постановлений.

Судебное решение, помимо кассационной проверки судом второй (кассационной) инстанции, могло стать предметом надзорной проверки трех судебных надзорных инстанций: президиума областного и равного по компетенции суда, Судебной коллегии ВС РСФСР (РФ), Президиума ВС РСФСР (РФ). Во времена Союза ССР к данным инстанциям добавлялся Пленум ВС СССР³.

2.3. Реформирование кассационного и надзорного производств в российском гражданском процессе

55. Советские кассация и надзор уходят в прошлое. Сформировавшиеся в советский период гражданского процесса проверочные производства были впервые реформированы в 1995 г., когда был принят Федеральный закон от 27 октября 1995 г. № 189-ФЗ «О внесении изме-

¹ См.: *Кац Ю. С.* Возбуждение производства в порядке надзора по гражданским делам. С. 11; *Трубников П. Я.* Указ. соч. С. 64–66.

² Подробнее см.: *Никоноров С. Ю.* Указ. соч.; *Новик-Качан М. Ю.* Надзорное производство в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

³ См. также: *Пучинский В. К.* Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в советском гражданском процессе. С. 51–62.

нений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР». Общая цель изменений 1995 г. была направлена на расширение действия основополагающих принципов гражданского процесса — диспозитивности и состязательности.

В результате изменений «советская кассация» и «советский надзор» утратили характерные, оригинальные черты и приобрели новые, свойственные классическим апелляционному и кассационно-ревисзионному производствам¹.

56. Реформирование кассационного производства. В отношении кассационного производства эти изменения выразились в том, что суд кассационной инстанции был наделен такими новыми правами, как:

исследовать новые доказательства (ч. 1 ст. 294 ГПК РСФСР);

самостоятельно оценивать имеющиеся в деле новые доказательства;

устанавливать новые факты на основе своей оценки доказательств (ч. 1 ст. 294, п. 4 ч. 1 ст. 305 ГПК РСФСР);

принимать новое решение, не только если суд первой инстанции допустил ошибку в применении норм материального права, как раньше, но и когда признает, что суд первой инстанции неправильно установил фактические обстоятельства, и сам установит новые факты;

проверять дело в пределах жалобы (протеста), а не как раньше, в полном объеме (в обжалованной и необжалованной части, в отношении лиц, не подавших жалобы)².

57. Реформирование надзорного производства. В надзорном производстве изменились основания для отмены судебных постановлений, которые ранее совпадали с основаниями для отмены судебных постановлений в кассационном порядке. Теперь суд надзорной инстанции мог проверять только законность вступивших в законную силу судебных актов, но не их обоснованность.

Основаниями для отмены судебного постановления стали:

неправильное применение или толкование норм материального права;

существенное нарушение норм процессуального права, повлекшее вынесение незаконного решения, определения, постановления суда (ст. 330 ГПК РСФСР).

Изменились и требования к составлению протестов в порядке надзора. В них следовало четко указать, какое нарушение правовых норм было допущено судом, в чем выражается суть нарушений.

Деятельность должностных лиц суда и прокуратуры по принесению протестов в порядке надзора стала основываться исключительно на жалобах лиц, участвующих в деле, что свидетельствовало о после-

¹ См.: *Борисова Е. А.* Теоретические проблемы проверки судебных актов в российском гражданском, арбитражном процессах: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.

² См.: *Жуйков В. М.* О новеллах в гражданском процессуальном праве. С. 32.

довательном проявлении на стадиях гражданского процесса принципа диспозитивности.

Как и в кассационном производстве, в надзорном производстве проверка судебных постановлений осуществлялась в пределах доводов протеста. В интересах законности суд надзорной инстанции мог выйти за пределы доводов протеста¹.

58. Долгожданная апелляция в ГПК. В 2000 г. ГПК РСФСР был дополнен новой гл. 35¹ «Апелляционное производство по пересмотру решений и определений мировых судей». В результате этого было завершено формирование порядка рассмотрения и разрешения дел мировыми судьями².

В *ГПК РФ 2002 г.* кассационное и апелляционное производства были сохранены без каких-либо существенных изменений. Производство в суде второй инстанции по-прежнему объединяло две процедуры, урегулированные про правилами полной и неполной апелляции. Различия, существовавшие в порядке рассмотрения апелляционной и кассационной жалоб (2000 г.), были сохранены и заключались в следующем.

1. Проверка не вступивших в законную силу решений, определений мирового судьи осуществлялась судьей районного суда единолично. Проверку судебных постановлений в кассационном порядке осуществлял суд в коллегиальном составе (ст. 7 ГПК РФ).

2. Различно был решен в ГПК РФ и вопрос о порядке рассмотрения дела судом апелляционной и судом кассационной инстанций.

3. Объем проверки дела в суде второй инстанции был урегулирован по-разному.

В суде кассационной инстанции законность и обоснованность решения суда первой инстанции проверялись исходя из доводов, изложенных в кассационных жалобе, представлении и возражениях относительно жалобы, представления.

Суд оценивал имеющиеся в деле, а также дополнительно представленные доказательства, если признавал, что они не могли быть представлены стороной в суд первой инстанции, подтверждал указанные в обжалованном решении суда факты и правоотношения или устанавливал новые факты и новые правоотношения. Суд кассационной инстанции в интересах законности был вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме (ст. 347 ГПК РФ).

В гл. 39 «Апелляционное производство по обжалованию решений и определений мировых судей» ГПК РФ объем проверки дела в суде апелляционной инстанции не был определен вообще.

¹ О реформе кассационного и надзорного производств см. подробнее: Жуйков В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М., 2006. С. 77—86, 101—113.

² О мировых судьях подробнее см.: Арапова Т. Ф. Мировая юстиция: особенности функционирования. М., 2011.

Закон констатировал: суд вправе устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства (ч. 3 ст. 327 ГПК РСФСР). Наличие данного полномочия у суда апелляционной инстанции свидетельствовало о том, что им осуществляется вторичное рассмотрение дела по существу. А вторичное рассмотрение дела по существу является следствием проверки обжалованного лицом, участвующим в деле, решения мирового судьи.

4. Различался объем прав суда апелляционной и суда кассационной инстанции.

Суд апелляционной инстанции был вправе оставить решение мирового судьи без изменения, жалобу, представление без удовлетворения; изменить решение мирового судьи или отменить его и принять новое решение; изменить решение мирового судьи полностью или в части и прекратить судебное производство либо оставить заявление без рассмотрения (ст. 328 ГПК РФ).

Суд кассационной инстанции в дополнение к перечисленным полномочиям вправе отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в том же или ином составе судей (ст. 361 ГПК РФ).

В ГПК РФ не было предусмотрено право суда апелляционной инстанции отменить решение мирового судьи и направить дело на новое рассмотрение.

Реализация данного полномочия была возможна только в случае нарушения правил о подсудности. Когда при рассмотрении апелляционной жалобы суд апелляционной инстанции обнаруживает, что решение по делу вынесено мировым судьей, которому оно неподсудно, решение должно быть отменено, а дело направлено по подсудности мировому судье¹.

59. Новеллы надзорного производства в ГПК РФ. Принятие ГПК РФ 2002 г. стало *очередным этапом реформирования надзорного производства*². Изменения заключались в следующем.

Стадия производства в порядке надзора стала возбуждаться по инициативе лиц, участвующих в деле, иных лиц, чьи права нарушены су-

¹ См.: БВС РФ. 2003. № 3. С. 21—22; постановление Конституционного Суда РФ (далее — КС РФ) от 16 марта 1998 г. № 9-П по делу о проверке конституционности ст. 44 УПК РСФСР и ст. 123 ГПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан; определение КС РФ от 4 июня 1998 г. № 89-О по жалобе гражданина Генина А. И. на нарушение его конституционных прав п. 1 ч. 2 ст. 122 ГПК РСФСР.

² О различиях в регламентации надзорного производства в проекте ГПК, переданном на рассмотрение Государственной Думы РФ, и ГПК, принятого Государственной Думой РФ, см.: Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / под ред. М. К. Треушников. М., 2004; Жуйков В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. С. 113—115.

дебными постановлениями. Прокурор мог возбудить надзорное производство при условии, что он участвовал в рассмотрении дела (ст. 376 ГПК РФ). На изменение порядка обращения в суд надзорной инстанции среди прочего повлияло и мнение Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ, Европейский Суд), согласно которому надзорное производство не было признано эффективным средством судебной защиты, поскольку не может инициироваться частным лицом, а относится к сфере дискреционного усмотрения определенных в законе должностных лиц (решения по вопросу о приемлемости жалоб Л. Тумилович (22 июня 1999 г.), Г. Питкевич (8 февраля 2001 г.), поданных против России)¹.

В ГПК РФ был установлен срок, в течение которого судебные постановления подлежали обжалованию в порядке надзора: один год с момента вступления в законную силу судебного постановления (ст. 376 ГПК РФ).

Возбуждать производство в суде надзорной инстанции можно было исключительно путем подачи надзорной жалобы или представления прокурора (ст. 378 ГПК РФ).

Из норм Кодекса было исключено «юридическое понятие “протест”, напоминающее о надзоре прокуратуры за судом»².

Порядок рассмотрения надзорных жалоб, представлений получил соответствующую процессуальную регламентацию.

В ГПК РФ были установлены:

требования к содержанию надзорной жалобы или представления прокурора;

основания к возвращению надзорной жалобы или представления прокурора;

требования к содержанию определений суда об отказе в истребовании дела, об отказе в передаче дела для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции, о передаче дела для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции;

требования к содержанию определения суда надзорной инстанции, вынесенного по результатам рассмотрения дела в порядке надзора.

Рассмотрение дела в суде надзорной инстанции проходило несколько этапов, среди которых были принятие надзорной жалобы, предварительное ее изучение судьей суда надзорной инстанции, пере-

¹ См.: Решение от 22 июня 1999 г. по вопросу приемлемости жалобы № 47033/99, поданной Людмилой Францевной Тумилович против Российской Федерации // Журнал российского права. 2000. № 9; Решение от 8 февраля 2001 г. по вопросу приемлемости жалобы № 47936/99, поданной Галиной Питкевич против Российской Федерации // БВС РФ. 2001. № 7.

² Интервью с М. К. Треушниковым // Законодательство. 2003. № 2. С. 6.

дача (или отказ в передаче) жалобы на рассмотрение в судебном заседании суда надзорной инстанции (ср.: п. 54).

Несмотря на то что наименование соответствующей главы в ГПК РФ осталось прежним, правовые нормы, закрепленные в ней, стали регулировать новые отношения, ранее не известные советскому гражданскому судопроизводству¹.

60. Производство новое, недостатки старые. Вместе с тем надзорное производство не избавилось от недостатков, которые создавали трудности в реализации гражданами и организациями права на доступ в суд, права на справедливое судебное разбирательство, в обеспечении гарантий судебной защиты.

Была сохранена множественность судебно-надзорных инстанций (ср.: п. 260—262, 284).

Сохранился публично-правовой подход в осуществлении проверки вступивших в законную силу судебных постановлений. Согласно положениям ст. 389 ГПК «1. В целях обеспечения единства судебной практики Председатель Верховного Суда Российской Федерации или заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации вправе по жалобе заинтересованных лиц или по представлению прокурора внести в Президиум Верховного Суда Российской Федерации представление о пересмотре в порядке надзора судебных постановлений, нарушающих права, свободы или законные интересы неопределенного круга лиц, иные публичные интересы либо принятых с нарушением правил подведомственности или подсудности. 2. Жалоба заинтересованных лиц или представление прокурора могут быть поданы в течение шести месяцев со дня вступления судебных постановлений в законную силу. 3. Дело по представлению Председателя Верховного Суда Российской Федерации или заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации рассматривается Президиумом Верховного Суда Российской Федерации в порядке, предусмотренном статьей 386 настоящего Кодекса. 4. Председатель Верховного Суда Российской Федерации или заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации, внесший представление, не может участвовать в рассмотрении Президиумом Верховного Суда Российской Федерации дела, о пересмотре которого ими внесено представление» (ср.: п. 327).

¹ Подробнее см.: *Борисова Е. А.* Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. 2003. № 9. С. 73—79; Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / под ред. *В. М. Жуйкова, В. К. Пучинского, М. К. Треушниковой*. М., 2003. С. 735—739; Гражданский процесс: учебник / под ред. *М. К. Треушниковой*. М., 2003. С. 523—530; Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. *М. С. Шакарян*. М., 2004. С. 422—425.

Увеличилось число лиц, которые решали вопрос о возможности рассмотрения надзорной жалобы в судебном заседании суда надзорной инстанции. Ими стали судья надзорной инстанции, который изучал жалобу и выносил определение о ее передаче на рассмотрение суда надзорной инстанции или об отказе в такой передаче, и председатель суда надзорной инстанции, который мог не согласиться с вынесенным судьей определением (ср.: п. 269, 278, 315)¹.

В результате вновь был поставлен вопрос об эффективности надзорного производства, регламентированного теперь уже ГПК РФ. А. А. Денисов обратился 8 октября 2003 г. в ЕСПЧ с жалобой против Российской Федерации. Европейский Суд в решении о приемлемости жалобы (6 мая 2004 г.) указал, что надзорное производство вряд ли может рассматриваться как эффективное средство судебной защиты, поскольку «инициированное рассмотрение дела в порядке надзора может длиться неопределенный порядок времени. Соответственно, если его считать средством правовой защиты, которое необходимо исчерпать, созданная таким образом неопределенность сделает шестимесячный срок для подачи жалобы в Европейский Суд бесполезным»².

61. ЕСПЧ и правовая определенность. Толкуя содержание п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ЕСПЧ в постановлении от 28 октября 1999 г. по делу «Брумареску против Румынии» указал, что «одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который требует *inter alia*, чтобы принятое судами окончательное решение не могло быть оспорено».

Правовая определенность согласно позиции Европейского Суда предполагает уважение принципа *res judicata*, т. е. принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела (п. 332—335).

С этого момента сформулированное ЕСПЧ в 1999 г. требование о правовой определенности стало рассматриваться применительно к российскому надзорному производству. Результатом рассмотрения всякий раз была констатация нарушения Российской Федерацией п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод³.

¹ Подробнее см.: *Борисова Е. А.* Некоторые теоретико-практические вопросы, возникающие в гражданском процессе на стадии производства в порядке надзора // Законодательство. 2004. № 8.

² Решение ЕСПЧ от 6 мая 2004 г. // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2004. № 10.

³ Подробнее см.: *Жуйков В. М.* О некоторых проблемах проверки судебных постановлений по гражданским делам // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 6—9; *Борисова Е. А.* Правовая определенность и право на справедливое судебное разбирательство // Законодательство. 2010. № 8. С. 76—82; *Афанасьев С. Ф.* Право на справед-

Комитет Министров Совета Европы, контролируя исполнение постановлений ЕСПЧ, обращал внимание властей Российской Федерации на необходимость проведения реформы гражданского судопроизводства в целях обеспечения полного соблюдения принципа правовой определенности, установленного названной Конвенцией, как это истолковано в постановлениях Европейского Суда¹.

62. КС РФ: надзор привести в соответствие. Конституционный Суд РФ, проверяя конституционность положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380—383, 387—389 ГПК РФ (постановление от 5 февраля 2007 г. № 2-П), признал ряд норм, регламентирующих производство в порядке надзора, не противоречащими Конституции РФ (п. 326), указав при этом, что:

основания для отмены или изменения судебных постановлений, вступивших в законную силу, не должны открывать возможность надзорного производства лишь в целях исправления судебных ошибок, подлежащих устранению в обычных (ординарных) судебных процедурах проверки судебных постановлений, не вступивших в законную силу;

обращение к указанным в ч. 6 ст. 381, ч. 2 ст. 383 ГПК РФ «должным лицам после вынесения судьей определения об отказе в истребовании дела или об отказе в передаче дела в суд надзорной инстанции не может считаться обязательным условием для дальнейшего обжалования судебных постановлений в вышестоящую надзорную инстанцию»;

лица, перечисленные в ст. 389 ГПК РФ, могут осуществлять закрепленное за ними в ст. 389 ГПК РФ правомочие только при наличии обращения заинтересованных лиц, с соблюдением общих правил, предусмотренных гл. 41 данного Кодекса (п. 326).

В отношении ряда норм, которыми предопределяются множественность надзорных инстанций, возможность неоднократной проверки судебных постановлений, принятых в порядке надзора, неопределенность сроков надзорного обжалования и производства, КС РФ воздержался от признания их не соответствующими Конституции РФ.

Такое решение мотивировалось тем, что признание рассматриваемых норм противоречащими Конституции РФ: а) создавало бы про-

ливное судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. М., 2009; Зайцев С. В. Указ. соч. С. 126—151.

¹ См. Промежуточную резолюцию Комитета Министров Совета Европы от 8 февраля 2006 г. ResDH (2006) относительно нарушения принципа правовой определенности в результате пересмотра судебных решений в порядке надзора в ходе судебных разбирательств по гражданским делам в Российской Федерации — принятые властями меры общего характера и оставшиеся вопросы (см. постановления Европейского Суда по делам «Рябых против Российской Федерации» (от 24 июля 2003 г.) и «Волкова против Российской Федерации» (от 5 апреля 2005 г.)).

бел в правовом регулировании, который не может быть устранен непосредственным применением Конституции РФ; б) привело бы к процессуально-правовому вакууму, дезорганизации не только деятельности судов надзорной инстанции, но и в целом гражданского судопроизводства, поставило бы под угрозу осуществление основной функции правосудия — обеспечение и эффективное восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина; в) *требует внесения системных изменений в действующее законодательство о судостроительстве и гражданском судопроизводстве.*

Конституционный Суд РФ, дав характеристику надзорному производству, пришел к выводу: федеральному законодателю надлежит, принимая во внимание правовые позиции ЕСПЧ и резолюцию Комитета Министров Совета Европы от 8 февраля 2006 г. ResDH (2006 I), в разумные сроки установить процедуры, реально обеспечивающие своевременное выявление и проверку ошибочных судебных постановлений до их вступления в законную силу, и привести правовое регулирование надзорного производства — на основе Конституции РФ и с учетом постановления от 5 февраля 2007 г. — в соответствие с признаваемыми Российской Федерацией международно-правовыми стандартами (см. п. 64.3, 73).

63. Реформы продолжаются. Изменения 2007 г. Очередная реформа надзорного производства произошла в декабре 2007 г. в связи с принятием Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее — ФЗ № 330-ФЗ). Ее результатом стали следующие новеллы ГПК РФ.

1. Срок, в течение которого стало возможно обращение в суд надзорной инстанции с надзорной жалобой, сократился с одного года до шести месяцев со дня вступления судебного постановления в законную силу (ч. 2 ст. 376 ГПК РФ).

2. Для восстановления пропущенного по уважительным причинам срока на обжалование вступивших в законную силу судебных постановлений в порядке надзора был установлен пресекательный срок (ч. 4 ст. 112 ГПК РФ).

Шестимесячный срок мог быть восстановлен только в исключительных случаях, когда суд признает уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи жалобы в установленный срок, и эти обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу.

3. Введено правило об исчерпании обычных способов обжалования перед обращением в суд надзорной инстанции.

4. Были исключены нормы о праве заинтересованных в обжаловании лиц обратиться к председателю областного и равного по компетенции суда с жалобой на определение судьи суда надзорной инстанции, которым отказано в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции (за исключением определения судьи ВС РФ).

5. Была изменена норма об основаниях для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора. В ст. 387 ГПК РФ было указано, что такими основаниями являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

6. Редакция ст. 389 ГПК РФ расширила дискреционные полномочия должностных лиц ВС РФ, установила определенные временные ограничения. Теперь в целях обеспечения единства судебной практики представление Председателя ВС РФ, заместителя Председателя ВС РФ может быть внесено в Президиум ВС РФ тогда, когда судебные постановления нарушают: а) права неопределенного круга лиц; б) иные публичные интересы; в) правила подведомственности и подсудности (п. 59, 326, 327).

7. В полном соответствии с диспозитивными началами гражданского процесса законодательно был решен вопрос о пределах рассмотрения дела судом надзорной инстанции (п. 1 ч. 1 ст. 390 ГПК РФ).

Произошедшие изменения надзорного производства могли рассматриваться только как временные меры, ограничивающие, насколько это возможно, риск новых нарушений Конвенции о защите прав человека и основных свобод аналогичного характера.

Для того чтобы окончательно решить «проблему надзора и правовой определенности» (п. 332, 335), необходимо было продолжить процесс реформирования. При этом, как верно указывалось в промежуточной резолюции Комитета Министров Совета Европы, ограничение проверки в порядке надзора вступивших в силу и подлежащих исполнению судебных решений исключительными обстоятельствами следовало проводить параллельно с изменением системы судов общей юрисдикции и качества правосудия в целях ограничения необходимости исправления судебных ошибок, посредством пересмотра судебных решений в порядке надзора¹.

Российское надзорное производство по своей сути рассматривалось в теории гражданского процесса как кассационно-ревизионное,

¹ См. Промежуточную резолюцию Комитета Министров Совета Европы от 8 февраля 2006 г. ResDH (2006).

поскольку имело черты, характерные для французской кассации и немецкой, австрийской ревизии¹ (п. 216, 217).

63.1. Изменения 2010, 2011 гг. В декабре 2010 г. был принят Федеральный закон № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее — ФЗ № 353-ФЗ), которым были внесены очередные изменения в проверочные производства в гражданском процессе².

В соответствии с положениями ФЗ № 353-ФЗ *апелляционное производство* стало единым. Все судебные постановления, принятые по первой инстанции, могут быть обжалованы в суд второй (апелляционной) инстанции, которым являются районный суд, судебная коллегия по гражданским делам областных и равных по компетенции судов, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ, Апелляционная коллегия ВС РФ (п. 151.1).

Были внесены изменения и в нормы об апелляционном обжаловании определений суда первой инстанции. С 1 января 2012 г. частная жалоба, представление прокурора на определение суда первой инстанции, за исключением определений о приостановлении производства по делу, о прекращении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения, стали рассматриваться без извещения лиц, участвующих в деле (п. 202—208)³.

Впервые с 1864 г. в законе получило закрепление *кассационное производство* как производство по проверке законности вступивших в законную силу судебных актов мировых судей и районных судов. Особенностью новой кассации стала множественность кассационных инстанций (президиумы областных и равных по компетенции судов, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ), появление понятия «вторая кассация», различия в кассационном обжаловании решений мировых судей и районных судов (п. 276—279).

Изменилось и *надзорное производство*, которое стало осуществляться единственным судебным надзорным органом — Президиумом

¹ См.: *Борисова Е. А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. С. 201; *Жуйков В. М.* О некоторых проблемах проверки судебных постановлений по гражданским делам.

² Критику законопроекта и характеристику новелл ГПК РФ см.: *Борисова Е. А.* Проверка судебных постановлений в гражданском процессе: изменения в ГПК РФ // Закон. 2009. № 12; *Она же.* Баланс интересов субъектов, желающих получить судебную защиту, и субъектов, ее предоставляющих, пока не достигнут // Закон. 2011. № 4; *Она же.* Реформирование процессуального законодательства: настоящее и будущее // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4.

³ Подробнее см.: *Борисова Е. А.* Реформирование процессуального законодательства: настоящее и будущее // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4; *Жуйков В. М.* О некоторых проблемах проверки судебных постановлений по гражданским делам; *Балкаров А.* Одинаковые ситуации — одинаковое регулирование // ЭЖ-Юрист. 2012. № 48.

ВС РФ, в отношении вступивших в законную силу судебных актов областных и равных по компетенции судов (**тема 5**).

Нормы ГПК РФ о производстве в суде апелляционной, кассационной, надзорной инстанций вступили в силу с 1 января 2012 г.

В *феврале 2011 г.* Президентом РФ был подписан Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», который среди прочего определил суды, осуществляющие рассмотрение дела в апелляционном, кассационном и надзорном порядке.

В качестве суда апелляционной инстанции дела рассматривают ВС РФ, верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа, районный суд.

В качестве суда кассационной инстанции дела рассматривают ВС РФ, верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа.

Верховный Суд РФ рассматривает среди прочего дела в качестве суда надзорной инстанции (ст. 9, 25, 34 указанного Закона).

64. ФЗ № 353-ФЗ в действии. Применение новелл ГПК РФ об апелляционном, кассационном, надзорном производствах поставило перед теорией и практикой ряд вопросов, свидетельствующих о несовершенстве нового регламента проверки судебных актов в гражданском процессе.

64.1. Апелляционное производство (гл. 39 ГПК РФ). Апелляционные окружные суды созданы не были (**п. 151.1**). Во многом по этой причине сохранилось различие (инстанционного и содержательного характера) в обжаловании решений мировых судей и районных. В УГС 1864 г., в отличие от ГПК РФ, основой такого различия был порядок рассмотрения и разрешения дел мировым судьей и окружным судом¹.

В новом апелляционном производстве новые доказательства принимаются судом второй инстанции (ср.: **п. 29, 58**), если лицо обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, а суд признает эти причины уважительными (абз. 2 ч. 1 ст. 327¹ ГПК РФ). Данное правило нивелировано разъяснением ВС РФ, данным в постановлении, посвященном применению новых норм ГПК РФ об апелляционном производстве (подробнее — **п. 122, 154—157**)².

¹ См.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 415—432.

² См. постановление Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции».

Для исправления судебных ошибок, влекущих безусловную отмену решения, установлено правило о переходе суда апелляционной инстанции к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ (ч. 5 ст. 330 ГПК РФ). Критика этой нормы была высказана в научных публикациях¹ (п. 171, 171.1, 190).

Среди полномочий суда апелляционной инстанции отсутствует право отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (ст. 328 ГПК РФ). В указанном выше постановлении Пленума ВС РФ говорится о случаях, когда у суда имеется такое полномочие (п. 37, 38 постановления). Судами апелляционной инстанции учитывается также и позиция КС РФ, высказанная по этому вопросу в постановлении от 21 апреля 2010 г. № 10-П² (п. 182—187).

Новый порядок рассмотрения дел в суде апелляционной инстанции соединил ранее действовавшие правила апелляционного и кассационного производств по проверке не вступившего в законную силу судебного решения (п. 58).

Прежние правила производства в суде второй инстанции были логичны, ясны и отвечали представлениям о полной и неполной апелляции. Суд апелляционной инстанции безо всякого «перехода» (п. 171.1), каких-либо ограничений рассматривал дело по правилам производства в суде первой инстанции, в результате чего оставлял решение без изменения либо отменял или изменял его и принимал новое. Суд кассационной инстанции также руководствовался правилами, установленными ГПК РФ для проведения судебного заседания в суде первой инстанции, но с учетом специальных правил кассационного производства. При выявлении оснований, влекущих безусловную отмену решения суда, суд кассационной инстанции, отменив судебное решение, направлял дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Смешение видовых признаков апелляции отрицательно сказалось на регламентации нового апелляционного производства (п. 119).

Применение ч. 2 ст. 333 ГПК РФ о рассмотрении частных жалоб на определения суда привело к обращению ряда граждан в КС РФ.

¹ Подробнее см.: Жуйков В. М. Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 11; Терехова Л. А. Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 37.

² Постановление КС РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 320, ч. 2 ст. 327 и ст. 328 ГПК РФ в связи с жалобами гражданки Е. В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы.

Постановлением КС РФ¹ оспариваемая заявителями норма ст. 333 ГПК РФ признана не противоречащей Конституции РФ, выявлен ее конституционно-правовой смысл, федеральному законодателю было дано указание внести необходимые изменения² (п. 208—210).

64.2. Кассационное производство (гл. 41 ГПК РФ). Новый регламент производства (особенно в сравнении с аналогичным производством в АПК РФ) является неудовлетворительным с точки зрения обеспечения как права на доступ в суд, так и права на справедливое судебное разбирательство.

Вопрос о принятии, рассмотрении кассационной жалобы решает судья единолично на основании судебного усмотрения относительно наличия или отсутствия в обжалованных судебных актах существенности правовых нарушений. Отсутствует ясность, что следует понимать под «существенностью» нарушений норм материального и процессуального права, чем «существенность» нарушений правовых норм как основание для отмены в кассационном порядке отличается от «обычного» нарушения норм права, являющегося основанием для отмены судебных актов в апелляционном порядке. Такого рода неопределенность не позволяет говорить о том, что лицам, участвующим в деле, предоставлены процессуальные гарантии, свидетельствующие о существовании высокого качественного уровня правосудия, требующегося в демократическом обществе (п. 276—294).

Постановление Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» оставило без ответа целый ряд вопросов, связанных с осуществлением права на обращение в суд кассационной инстанции, порядком рассмотрения кассационного обращения.

64.3. Надзорное производство (гл. 41¹ ГПК РФ). С 1 января 2012 г. надзорное производство осуществляется исключительно Президиумом ВС РФ, которым проверяется законность не всех вступивших в законную силу судебных актов, а только определенных в ст. 391¹ ГПК РФ.

Особое место занимает норма ст. 391¹¹ о праве Председателя ВС РФ или заместителя Председателя ВС РФ внести в Президиум ВС РФ представление о пересмотре судебных постановлений в по-

¹ Постановление КС РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П по делу о проверке конституционности положений ч. 5 ст. 244⁶ и ч. 2 ст. 333 ГПК РФ в связи с жалобами граждан А. Г. Круглова, А. В. Маргина, В. А. Мартынова и Ю. С. Шардыко.

² См. постановление Пленума ВС РФ от 5 февраля 2013 г. № 2 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона “О внесении изменений в статью 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации”».

рядке надзора в целях устранения фундаментальных нарушений норм права (ср.: п. 60, 63.1).

Можно говорить о существовании в гл. 41¹ ГПК РФ двух порядков надзорного производства, условно называемых «общий» и «особенный» (п. 326—328).

Критика проекта надзорного производства высказывалась в научных публикациях¹, но осталась без внимания.

65. Не ждали. Принятие Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» имело своим следствием:

1) упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ (далее — ВАС РФ);
2) внесение соответствующих изменений в главы АПК РФ о кассационном и надзорном производствах (п. 260, 298);

3) создание 9 июня 2014 г. Комитетом Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству рабочей группы по подготовке Концепции единого (для арбитражных судов и судов общей юрисдикции) ГПК РФ;

4) утверждение подготовленной Концепции² 8 декабря 2014 г. Комитетом по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству³;

5) подготовку проекта единого ГПК РФ.

66. Он вернулся. Идея формирования административных судов, подготовки Кодекса административного судопроизводства была озвучена ВС РФ и начала воплощаться в жизнь в начале XXI в. В 2000 г. в ВС РФ был разработан проект Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации», принятый Государственной Думой в первом чтении 27 ноября 2000 г. В 2002 г. по распоряжению В. М. Лебедева была сформирована рабочая группа (руководитель — В. И. Радченко) по подготовке проекта Кодекса административного судопроизводства РФ. В марте 2003 г. проект был рассмотрен Советом по совершенствованию правосудия при Президенте РФ и рекомендован к внесению на рассмотрение Государственный Думы. В сентябре того же года проект⁴ был направлен в

¹ См., например: *Борисова Е. А.* Надзорное производство: новеллы // *ЭЖ-Юрист*. 2008. № 4; *Жуйков В. М.* О некоторых проблемах проверки судебных постановлений по гражданским делам.

² Концепция единого ГПК Российской Федерации. М., 2015; *Кудрявцева Е. В.* Работа над Кодексом гражданского судопроизводства началась: интервью // *Законодательство*. 2015. № 1. С. 3—7.

³ Критику п. 51—53 Концепции см.: Апелляция, кассация, надзор в Концепции единого ГПК РФ // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2015. № 5. С. 40—45.

⁴ Текст законопроекта см.: *Российская юстиция*. 2004. № 3. С. 6—44.

Администрацию Президента¹. Дальнейших действий, направленных на принятие законопроекта, не последовало. По истечении более 10 лет идея о необходимости подготовки Кодекса административного судопроизводства вновь актуализировалась. В результате 20 февраля 2015 г. Кодекс административного судопроизводства РФ был принят Государственной Думой и 8 марта 2015 г. подписан Президентом РФ. Принятие Кодекса привело к внесению некоторых изменений технического характера в ряд норм ГПК РФ о проверочных производствах². С 15 сентября 2015 г. (дата введения в действие Кодекса административного судопроизводства РФ) *обжалование судебных актов по делам:*

об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части;

об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций;

об оспаривании решений, действий (бездействия) квалификационных коллегий судей;

об оспаривании решений, действий (бездействия) Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи и экзаменационных комиссий субъектов РФ по приему квалификационного экзамена на должность судьи;

о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ;

о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, или права на исполнение судебного акта суда общей юрисдикции в разумный срок;

о приостановлении деятельности или ликвидации политической партии, ее регионального отделения или иного структурного подразделения, другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, а также о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющих-

¹ Подробнее см.: Радченко В. И. Административные суды призваны защитить человека от произвола недобросовестных чиновников // Российская юстиция. 2004. № 3. С. 2—5.

² См. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации».

ся юридическими лицами, об исключении сведений о некоммерческой организации из государственного реестра;

о прекращении деятельности средств массовой информации;

о взыскании денежных сумм в счет уплаты установленных законом обязательных платежей и санкций с физических лиц;

о помещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих депортации или передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, либо принимаемых Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, в предназначенное для этого специальное учреждение, предусмотренное федеральным законом, регулирующим правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации, и о продлении срока пребывания иностранного гражданина в специальном учреждении;

об установлении, продлении, досрочном прекращении административного надзора, а также о частичной отмене или дополнении ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений;

о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке;

о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке;

иные административные дела о госпитализации гражданина в медицинскую организацию непсихиатрического профиля в недобровольном порядке

осуществляется в апелляционном, кассационном, надзорном порядке, предусмотренном нормами гл. 34—36 Кодекса административного судопроизводства РФ.

67. Исторические вехи развития проверочных производств. Как свидетельствует история, развитие институтов обжалования судебных постановлений, проверочных производств в российском гражданском процессе не было эволюционным, прошло длительный путь, на котором в самом общем виде можно выделить следующие исторические этапы.

Первый этап может именоваться безапелляционным и исчисляться с момента появления первых правовых актов (XI в.) до момента издания первых Судебников (конец XV в.). Данный период характери-

зуется отсутствием какой бы то ни было возможности обжаловать решение судьи, а последнему осуществлять проверочную деятельность.

Второй этап связан с появлением и развитием возможности обжалования и проверки судебного решения. Этот этап можно датировать концом XV в. — второй половиной XIX в. — временем действия Судебников 1497 г., 1559 г., Соборного уложения 1649 г. (процедура «суд с головы»), указов Петра I, Учреждения о губерниях 1755 г., Свода законов Российской Империи 1832 г. (в ред. 1857 г.) (апелляционный порядок)¹.

Третий этап (1864—1917 гг.) — время действия УГС, в котором четко и последовательно по сравнению с ранее действовавшими правовыми актами Российского государства регламентировалось производство в суде второй (апелляционной) инстанции и впервые было закреплено кассационное производство.

Четвертый этап (1917—1991 гг.) — период, когда проверка судебных постановлений осуществлялась в порядке кассационного производства («советская кассация») и надзорного производства («советский надзор»). Возможность классического апелляционного и кассационного обжалования постановлений суда не рассматривалась даже в качестве идеи.

Пятый этап (1991—1995 гг.) — начало судебной реформы в Российской Федерации², принятие Конституции РФ, Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», АПК РФ 1995 г., Федерального закона от 30 ноября 1995 г. № 189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР», в результате чего «советская кассация» и «советский надзор» прекратили свое существование.

Шестой этап (1995—2010 гг.) — период реформирования в гражданском судопроизводстве проверочных производств.

Данный период охватывает промежуток времени, включающий: принятие Федерального закона от 7 августа 2000 г. № 120-ФЗ «О внесении дополнений и изменений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР»; АПК РФ 2002 г.; ГПК РФ 2002 г.; Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»; Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации».

Седьмой этап (с 2010 г. по настоящее время) — применение судами апелляционной, кассационной, надзорной инстанций норм нового регламента их деятельности; изменения, связанные с конституционными поправками; подготовка проекта единого ГПК РФ.

¹ См.: Борисова Е. А. Общая характеристика гражданского судопроизводства по Своду законов Российской империи // Законодательство. 2004. № 10, 11.

² См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.

§ 3. Общая характеристика проверки судебных актов в российском арбитражном процессе

68. АПК РФ 1992 г. Система арбитражей была упразднена с 1 октября 1991 г., 4 июля 1991 г. был принят Закон РСФСР № 1543-1 «Об арбитражном суде», 5 марта 1992 г. — первый АПК РФ. Законодательно была образована двухзвенная, трехинстанционная (первая, кассационная, надзорная инстанции) система арбитражных судов¹.

Во многом нормы АПК РФ были заимствованы из ГПК РФ, при этом законодательная техника оставляла желать лучшего. В. М. Шерстюк, отмечая многие достоинства первого АПК РФ и большое значение этого нормативного акта, обращал также внимание на то, что в нем было достаточно и слабых мест, затрудняющих его применение и не способствующих укреплению гарантий защиты прав организаций и граждан-предпринимателей. Нормативный материал не был глубоко проработан. «Система этого нормативного акта не соответствовала сложной многоуровневой системе арбитражного процессуального права»².

В соответствии с нормами Кодекса проверка судебных актов арбитражных судов осуществлялась в кассационном и надзорном порядке и по содержанию мало чем отличалась от «советской кассации» и «советского надзора» в гражданском процессе.

Суд кассационной инстанции был вправе исследовать вновь представленные лицами, участвующими в деле, доказательства и на их основе выносить новое решение или его изменять. Как и в ГПК РСФСР (в ред. Федерального закона от 30 ноября 1995 г.), в АПК РФ кассационное производство имело ярко выраженные апелляционные черты.

Наблюдается некая преемственность в деятельности по проверке вступивших в законную силу решений государственного арбитража³ и судебных актов арбитражного суда⁴.

¹ Подробнее см.: *Ефимов А. Е.* Надзорное производство в арбитражном процессе. М., 2007; *Пацация М. Ш.* Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности. М., 2008.

² *Шерстюк В. М.* Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 1996. С. 5—6.

³ Государственный арбитраж — до 1992 г. орган по разрешению хозяйственных споров между государственными, кооперативными и иными общественными предприятиями, организациями и учреждениями. Подробнее см.: *Арбитражный процесс в СССР* / под ред. *А. А. Добровольского*. М., 1973; *Добровольский А. А.* Избранные труды: в 2 т. М., 2011. Т. 2. С. 25—38.

⁴ Подробнее см.: *Яковлев В. Ф., Семигин Г. Ю.* Экономическое правосудие в России: в 4 т. М., 2005; *Арифулин А. А.* От госарбитража к экономическому правосудию: статьи, интервью, комментарии. М., 2007.

В соответствии с Правилами рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами¹ законность и обоснованность решения арбитража можно было проверить в порядке надзора. С соответствующим заявлением могли обратиться: сторона по делу; вышестоящий по отношению к стороне орган; министерства, государственные комитеты, ведомства; прокуроры; органы государственного арбитража. Надзор осуществлялся в единоличном порядке соответствующим главным арбитром или его заместителем. Ряд дел подлежал коллегиальному рассмотрению. Решение арбитража проверялось в полном объеме независимо от доводов, изложенных в заявлении. Надзорные органы обладали самыми широкими полномочиями относительно дальнейшей судьбы решения арбитража².

По АПК РФ 1992 г. проверка судебных актов в порядке надзора осуществлялась Пленумом ВАС РФ или коллегией ВАС РФ, а также после первых изменений в АПК РФ³ президиумом (пленумом) верховного арбитражного суда республики в составе Российской Федерации.

Надзорное производство сохранило свои специфические черты:

проверялись законность и обоснованность вступивших в силу судебных актов;

возбуждалось производство принесением протеста соответствующими должностными лицами арбитражного суда и прокуратуры. Срок, в течение которого можно было принести протест, составлял один год со дня вступления решения арбитражного суда в законную силу;

заявление о принесении протеста подавалось лицами, участвующими в деле. В некоторых случаях, например в защиту общественных интересов, соответствующие должностные лица арбитражного суда имели право на принесение протеста по собственной инициативе.

Надзорное производство в арбитражном процессе прошло путь от централизации (только ВАС РФ) до децентрализации (ВАС РФ и надзорный орган высшего арбитражного суда республики в составе Российской Федерации). Прав М. Ш. Пацация, объясняющий данное явление тремя обстоятельствами: 1) в «досудебном» арбитражном процессе надзорные полномочия не были сосредоточены в едином

¹ Процессуальный регламент содержался в положениях о государственном арбитраже и правилах рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами. Первое Положение о государственном арбитраже было утверждено постановлением ЦИК и СНК 3 мая 1931 г., последнее — в 1988 г. Последние Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами были утверждены Советом Министров СССР в 1988 г.

² Подробнее см.: Яковлев В. Ф., Семигин Г. Ю. Указ. соч. Т. 3: Правовое разрешение хозяйственных споров в СССР; Пацация М. Ш. Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности. С. 485—535.

³ См.: Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1236.

юрисдикционном органе; 2) в судах общей юрисдикции прочно укоренилась традиция децентрализованного надзора (п. 54); 3) присутствовали тенденции «реальной федерализации», характерной для начала 90-х гг. XX в.; «их влиянием не в последнюю очередь обусловлено то, что указанная диффузия была введена не сразу, а по прошествии более года действия АПК РФ 1992 г. в силу изменений, внесенных законом РФ от 7 июля 1993 г.»¹.

Дискреционное начало в деятельности должностных лиц арбитражного суда и прокуратуры по опротестованию судебных актов арбитражного суда, проверка законности и обоснованности судебных актов независимо от доводов заявления или протеста были обусловлены действием принципов законности, объективной истины, доминированием как в гражданском, так и в арбитражном процессе, публично-правового начала над частноправовым.

69. АПК РФ 1995 г. Принятие Конституции РФ, Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», части первой Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) привело к необходимости подготовки нового АПК РФ, что и было сделано в 1995 г.

В отношении проверочных производств потребность в новом регулировании была вызвана учреждением апелляционной инстанции (не апелляционного суда) арбитражного суда и созданием нового звена в системе арбитражных судов — федерального арбитражного суда округа, предназначенного для выполнения функции суда третьей (кассационной) инстанции (п. 74.1).

В результате согласно нормам АПК РФ 1995 г. проверка судебных актов арбитражных судов стала осуществляться в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. При этом нормы об апелляции и кассации появились в процессуальном законодательстве впервые со времен действия УГС 1864 г.

69.1. Апелляция. Объектом апелляционного обжалования являлся не вступивший в законную силу судебный акт арбитражного суда.

Апелляционное производство возбуждалось подачей апелляционной жалобы лицом, участвующим в деле, а также лицом, не привлеченным к участию в деле, если арбитражный суд принял решение об их правах и обязанностях.

Право лиц, участвующих в деле, представлять в суд апелляционной инстанции дополнительные доказательства было ограничено. Новые доказательства могли быть приняты только при условии, если

¹ Пацания М. Ш. Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности. С. 527.

лицом будет обоснована невозможность их представления в суде первой инстанции по причинам, не зависящим от него.

Основаниями для отмены или изменения судебного акта арбитражного суда были его незаконность и необоснованность.

Арбитражный суд апелляционной инстанции был не вправе, отменив решение, направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. «Учитывая, что судебные составы, рассматривающие дела в апелляционной инстанции, находятся в тех же арбитражных судах, что и составы, рассматривающие дела по первой инстанции, законодатель посчитал целесообразным и неоправданным с точки зрения судебной этики предоставлять суду апелляционной инстанции право возвращать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Такая конструкция института апелляционного производства позволяет оперативно и при меньших издержках средств и труда рассматривать и разрешать дела, “не гоняя” их из одной инстанции в другую»¹ (п. 80.2).

69.2. Кассация. Главной задачей кассационного производства стала проверка законности вступивших в законную силу решений арбитражного суда и постановлений апелляционной инстанции арбитражного суда.

В общем и целом кассационное производство отвечало представлениям о классической кассации и ревизии, имело их характерные черты (п. 216—218).

Проверку судебных актов осуществляли новые арбитражные суды кассационной инстанции, действующие в 10 судебных округах — федеральные арбитражные суды округов (п. 74.1).

В кассационной жалобе не допускалось ссылаться на недоказанность обстоятельств дела или на несоответствие изложенных в решении или постановлении выводов о фактических взаимоотношениях лиц, участвующих в деле, обстоятельствам дела (п. 5 ч. 1 ст. 165 АПК РФ).

Как следствие этого, при рассмотрении дела в кассационной инстанции арбитражный суд проверял правильность применения норм материального и норм процессуального права арбитражным судом первой и апелляционной инстанций (ст. 174 АПК РФ).

Основанием к изменению или отмене судебного акта в кассационном порядке было нарушение либо неправильное применение норм материального или процессуального права (ст. 176 АПК РФ).

Законодателю не в полной мере удалось последовательно решить вопросы о пределах рассмотрения дела арбитражным судом кассаци-

¹ Шерстюк В. М. Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С. 75—76.

онной инстанции, о соотношении законности и обоснованности при осуществлении проверочной деятельности в кассационном порядке, на что обращалось внимание в работах ученых-процессуалистов¹ (п. 244—247).

«Когда кассационные суды только создавались, то их роль, специфика их работы, их место в арбитражной судебной системе не были до конца определены и отработаны. Фактически на первоначальном этапе они стали своего рода ревизионной инстанцией по всем вопросам, без учета процессуальной специфики, которая должна быть у кассации по ее природе. Но со временем роль кассационных судов изменилась, и они стали той инстанцией, которая сосредоточена на рассмотрении вопросов права и обеспечении единства судебной практики. При этом решения и позиции кассационных судов не окончательны и могут быть изменены Высшим Арбитражным Судом»².

69.3. Надзорное производство. Надзорное производство стало третьей и последней предоставленной законом возможностью проверить судебный акт арбитражного суда. Вступившие в законную силу решения и постановления всех арбитражных судов, за исключением постановлений Президиума ВАС РФ, могли быть пересмотрены в порядке надзора по протестам должных лиц, перечисленных в АПК РФ.

Поводом для возбуждения деятельности должностного лица суда и прокуратуры по истребованию дела, выявлению оснований для принесения протеста, принесению протеста служила жалоба лица, участвующего деле, лица, не участвовавшего в деле, на права которого повлияло судебное решение.

Основанием для изменения или отмены вступившего в законную силу судебного акта являлась его незаконность или необоснованность.

Условием для возбуждения надзорного производства было обязательное исчерпание апелляционного или кассационного средства обжалования судебных актов арбитражного суда.

В АПК РФ не были установлены сроки для возбуждения надзорного производства, его продолжительность, не были установлены сроки для совершения отдельных процессуальных действий.

Многие вопросы процедурного характера определялись не АПК РФ, а Порядком рассмотрения заявлений о принесении протестов в

¹ См.: *Шерстюк В. М.* Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С. 86—92; *Кожемяко А. С.* Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. М., 2004. С. 125—134; *Арсенов И. Г.* Арбитражный процесс: проблемы кассационного пересмотра. М., 2004. С. 94—104.

² Единой практика становится в результате ежедневной кропотливой работы каждого судьи: интервью с А. А. Ивановым // Вестник ФАС Московского округа. 2010. № 3 (4). С. 7.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, утвержденным распоряжением ВАС РФ от 14 июля 1995 г. № 14.

Регламентация надзорного производства в АПК РФ 1995 г. вызвала немало справедливых критических замечаний¹. Наиболее важные вопросы, возникшие в ходе применения норм АПК РФ о надзорном производстве, исследовались КС РФ на предмет их соответствия Конституции РФ. Были сформулированы *правовые позиции*, необходимые для правильного понимания этого вида проверки судебных актов.

1. Президиум ВАС РФ, рассматривающий дело в порядке надзора, непосредственно не исследует доказательства и не устанавливает фактические обстоятельства².

2. Участие в судебном разбирательстве в надзорной инстанции сторон и других заинтересованных лиц необходимо во всех случаях, когда суд определяет объем прав и обязанностей сторон иначе, чем это сделано судом нижестоящей инстанции³.

3. В определениях от 20 декабря 2001 г. № 265-О, от 5 октября 2000 г. № 218-О, от 7 октября 1999 г. № 154-О КС РФ указал, что:

законодатель, устанавливая институт пересмотра судебных актов вышестоящими судами, вправе определить судебную инстанцию, решения которой в правовой системе Российской Федерации не подлежат обжалованию, что не противоречит конституционной обязанности государства обеспечивать каждому доступ к правосудию, в том числе для исправления судебной ошибки;

завершение процедуры обжалования актов арбитражных судов на кассационной стадии судебного разбирательства, когда принимается окончательное решение по делу, не препятствует проверке и пересмотру состоявшихся судебных актов в иных судебных процедурах. Помимо апелляционной и кассационной стадий судебного разбирательства, законодательством предусмотрены также процедуры пересмотра судебных решений в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам;

соответствующие должностные лица суда и прокуратуры наделены обязанностью приносить протесты на состоявшиеся судебные решения лишь при наличии оснований для их пересмотра;

при отсутствии таких оснований об этом сообщается лицу, подавшему надзорную жалобу, с указанием мотивов отказа в принесении

¹ См., например: *Кожемяко А. С.* Надзорная инстанция — лишнее звено в арбитражном процессе // *Российская юстиция*. 2001. № 7; *Ефимов А. Е.* Указ. соч.

² См. постановление КС РФ от 3 февраля 1998 г. № 5-П (п. 6).

³ См. определение КС РФ от 7 октября 1999 г. № 133-О по жалобе открытого акционерного общества «Телекомпания НТВ» на нарушение конституционных прав и свобод ч. 2 ст. 186 АПК РФ.

протеста, что предполагает необходимость учитывать изложенные в жалобе доводы заявителей;

сам по себе отказ в принесении протеста на состоявшиеся решения судов арбитражной юрисдикции, в которых ранее уже было реализовано право заявителя на судебную защиту, нельзя рассматривать как нарушение конституционного права на судебную защиту, поскольку какое-либо иное решение, по-новому определяющее права и обязанности лиц, участвующих в деле, при разрешении вопроса о принесении надзорного протеста не выносится.

70. Новеллы АПК РФ 2002 г. В 2002 г. принимается третий по счету АПК РФ. При разработке нового Кодекса ставились задачи утверждения системы арбитражных судов, действующих в современных условиях, и обеспечения осуществления правосудия в арбитражных судах на уровне, соответствующем мировым и европейским стандартам¹. Обе задачи были успешно решены.

Радикальным изменениям (в отличие от изменений в апелляционном и кассационном производствах) подверглась глава о *надзорном производстве*².

Арбитражный суд надзорной инстанции стал проверять только законность вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов.

Прокурор имел право внести представление о пересмотре в порядке надзора только по делам, указанным в ст. 52 АПК РФ.

Был установлен срок для подачи заявления (представления) о пересмотре судебного акта в порядке надзора, составлявший три месяца со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по делу.

Условием для обращения с заявлением в порядке надзора стало исчерпание иных правовых возможностей для проверки судебных актов.

Кроме того, в заявлении о пересмотре судебного акта в порядке надзора следовало указать, в чем заключается существенность оспариваемого судебного акта.

Между подачей заявления и его рассмотрением в судебном заседании суда надзорной инстанции был установлен «фильтр» в лице коллегиального состава судей ВАС РФ, которые, изучив заявление (пред-

¹ См.: Яковлев В. Ф. Новый этап экономического правосудия // Право и экономика. 2003. № 3. С. 25.

² См.: Бойков О. В. Арбитражный процессуальный кодекс 2002 г.: повышение эффективности судебной защиты // Российская юстиция. 2002. № 10; Шерстюк В. М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003. С. 180—185; Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров: интервью с В. Ф. Яковлевым // Хозяйство и право. 2003. № 2. С. 5.

ставление), решали вопрос о передаче дела для рассмотрения в судебном заседании Президиумом ВАС РФ.

Арбитражным процессуальным кодексом РФ был установлен исчерпывающий перечень оснований для отмены или изменения судебных актов в порядке надзора (ст. 304).

Таким образом, надзорное производство в арбитражном процессе в 2002 г. получило достаточно подробную процессуальную регламентацию, что отразилось на всей системе проверки судебных актов арбитражного суда.

В *апелляционном производстве* были введены ограничения права апелляционного обжалования, пределов рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, а также ряд других изменений и дополнений.

Некоторые изменения и дополнения были внесены и в *кассационное производство*. Они касались ограничения права кассационного обжалования, увеличения срока обжалования, порядка принятия кассационной жалобы, пределов рассмотрения дела судом кассационной инстанции, изменения перечня обязательных указаний арбитражного суда кассационной инстанции¹.

71. Арбитражные апелляционные суды. Федеральным конституционным законом от 4 июля 2003 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации”» предусматривалось создание окружных арбитражных апелляционных судов, которые стали судами по проверке в апелляционной инстанции законности и обоснованности судебных актов арбитражных судов субъектов РФ, принятых ими в первой инстанции.

Всего было создано 20 арбитражных апелляционных судов, осуществляющих свою деятельность в судебных округах:

1) в Волго-Вятском судебном округе:

Первый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Владимирской области, Республики Марий Эл, Республики Мордовия, Нижегородской области, Чувашской Республики — Чувашии;

Второй арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Ивановской области, Кировской области, Республики Коми, Костромской области, Ярославской области;

2) в Восточно-Сибирском судебном округе:

¹ Подробнее см.: *Шерстюк В. М.* Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. С. 166—180.

Третий арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Красноярского края, Республики Тыва, Республики Хакасия;

Четвертый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Республики Бурятия, Иркутской области, Республики Саха (Якутии), Забайкальского края, а также на период до 1 января 2010 г. — судебных актов, принятых Арбитражным судом Читинской области;

3) в Дальневосточном судебном округе:

Пятый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Камчатского края, Приморского края, Сахалинской области, а также на период до 1 января 2009 г. — судебных актов, принятых Арбитражным судом Камчатской области;

Шестой арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Амурской области, Еврейской автономной области, Магаданской области, Хабаровского края, Чукотского автономного округа;

4) в Западно-Сибирском судебном округе:

Седьмой арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Республики Алтай, Алтайского края, Кемеровской области, Новосибирской области, Томской области;

Восьмой арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Омской области, Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, Ямало-Ненецкого автономного округа;

5) в Московском судебном округе:

Девятый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых Арбитражным судом города Москвы;

Десятый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых Арбитражным судом Московской области;

6) в Поволжском судебном округе:

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Пензенской области, Самарской области, Республики Татарстан (Татарстана), Ульяновской области;

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Астраханской области, Волгоградской области, Саратовской области;

7) в Северо-Западном судебном округе:

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Калинин-

градской области, Республики Карелия, Мурманской области, города Санкт-Петербурга и Ленинградской области;

Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Архангельской области, Вологодской области, Новгородской области, Псковской области, Тверской области;

8) в Северо-Кавказском судебном округе:

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Республики Адыгея (Адыгеи), Краснодарского края, Ростовской области;

Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Республики Дагестан, Республики Ингушетия, Кабардино-Балкарской Республики, Республики Калмыкия, Карачаево-Черкесской Республики, Республики Северная Осетия — Алания, Ставропольского края, Чеченской Республики;

9) в Уральском судебном округе:

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку:

судебных актов, принятых арбитражными судами Пермского края, Свердловской области, Удмуртской Республики;

судебных актов, принятых арбитражными судами Коми-Пермяцкого автономного округа и Пермской области, — на период до 30 июня 2007 г.;

Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Республики Башкортостан, Курганской области, Оренбургской области, Челябинской области;

10) в Центральном судебном округе:

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Белгородской области, Воронежской области, Курской области, Липецкой области, Орловской области, Тамбовской области;

Двадцатый арбитражный апелляционный суд, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Брянской области, Калужской области, Рязанской области, Смоленской области, Тульской области (п. 69.1, 80.2).

Первыми к своей деятельности приступили Девятый и Десятый арбитражные апелляционные суды, осуществляющие проверку судебных актов, принятых Арбитражным судом города Москвы и Арбитражным судом Московской области. Согласно постановлениям Пленума ВАС РФ от 15 июня 2004 г. № 15 и 16 началом деятельности этих судов считается 1 июля 2004 г.

72. «Охранительный блок»¹ АПК сформирован. С принятием АПК РФ 2002 г. в арбитражном процессе завершилось формирование системы проверки судебных актов арбитражного суда², состоящей из трех уровней: апелляционного, кассационного и надзорного порядка. Дальнейшие изменения законодательного регулирования были направлены на совершенствование «охранительного блока» АПК РФ.

Результатом мероприятий по совершенствованию норм процессуальных производств и их применению стало среди прочего признание ЕСПЧ надзорного производства эффективным средством правовой защиты, которое необходимо исчерпать перед обращением в Европейский Суд (п. 330.1).

73. Крым наш! Принятие Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» потребовало создания судов Российской Федерации на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя.

Федеральный конституционный закон от 22 декабря 2014 г. № 18-ФКЗ «О внесении изменений в статьи 24 и 33¹ Федерального конституционного закона “Об арбитражных судах в Российской Федерации”» определил суды апелляционной (п. 71) и кассационной инстанций (п. 74.1) для проверки судебных актов, принятых судами Республики Крым и г. Севастополя. Ими стали Арбитражный суд Центрального округа и вновь образованный Двадцать первый апелляционный суд.

74. Очередные изменения. Упразднение ВАС РФ (п. 65) изменило кассационное и надзорное производство в арбитражном процессе³.

В кассационном производстве появилось второе кассационное обжалование (п. 81, 260—275).

Арбитражный процессуальный кодекс РФ был дополнен новой гл. 36¹ «Производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора», прежняя гл. 36 АПК РФ утратила силу (тема 5).

Проверку судебных актов арбитражных судов в порядке надзора стал осуществлять Президиум ВС РФ, появилась норма о праве Председателя ВС РФ или заместителя Председателя ВС РФ внести в Президиум

¹ Понятие «охранительный блок» введено в арбитражное процессуальное право В. М. Шерстюком. См.: Арбитражный процесс: учебник / под ред. М. К. Треушников, В. М. Шерстюка. М., 2002. С. 330; Арбитражный процесс: учебник / под ред. М. К. Треушников. М., 2010. С. 532; Арбитражный процесс: учебник / под ред. М. К. Треушников. М., 2016. С. 485.

² См.: Полонский Б. Я. Арбитражным судам России — 20 лет // Законодательство. 2012. № 1. С. 46—52.

³ См. Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации».

ВС РФ представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора в целях устранения фундаментальных нарушений норм права (п. 326—328). Новое надзорное производство в арбитражном процессе стало аналогичным по своему содержанию реформированному в 2010 г. надзорному производству в гражданском процессе (п. 298).

Помимо этого, Федеральным конституционным законом от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации” и статью 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации”» было изменено наименование судов кассационной инстанции: вместо «федеральные арбитражные суды округов» они стали именоваться «арбитражные суды округов».

74.1. В настоящее время в Российской Федерации действуют:

1) Арбитражный суд Волго-Вятского округа, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Владимирской области, Ивановской области, Кировской области, Республики Коми, Костромской области, Республики Марий Эл, Республики Мордовия, Нижегородской области, Чувашской Республики — Чувашии, Ярославской области, и судебных актов арбитражных апелляционных судов, образованных в данном судебном округе;

2) Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Республики Бурятия, Иркутской области, Красноярского края, Республики Саха (Якутии), Республики Тыва, Республики Хакасия, Забайкальского края, и судебных актов арбитражных апелляционных судов, образованных в данном судебном округе, а также на период до 1 января 2010 г. — судебных актов, принятых Арбитражным судом Читинской области;

3) Арбитражный суд Дальневосточного округа, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Амурской области, Еврейской автономной области, Камчатского края, Магаданской области, Приморского края, Сахалинской области, Хабарововского края, Чукотского автономного округа, судебных актов арбитражных апелляционных судов, образованных в данном судебном округе, а также на период до 1 января 2009 г. — судебных актов, принятых Арбитражным судом Камчатской области;

4) Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Республики Алтай, Алтайского края, Кемеровской области, Новосибирской области, Омской области, Томской области, Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, Ямало-Ненецкого автономного округа, и судебных актов арбитражных апелляционных судов, образованных в данном судебном округе;

5) Арбитражный суд Московского округа, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами города Москвы и Московской области, и судебных актов арбитражных апелляционных судов, образованных в данном судебном округе;

6) Арбитражный суд Поволжского округа, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Астраханской области, Волгоградской области, Пензенской области, Самарской области, Саратовской области, Республики Татарстан (Татарстана), Ульяновской области, и судебных актов арбитражных апелляционных судов, образованных в данном судебном округе;

7) Арбитражный суд Северо-Западного округа, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Архангельской области, Вологодской области, Калининградской области, Республики Карелия, Мурманской области, Новгородской области, Псковской области, города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, Тверской области, и судебных актов арбитражных апелляционных судов, образованных в данном судебном округе;

8) Арбитражный суд Северо-Кавказского округа, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Республики Адыгея (Адыгеи), Республики Дагестан, Республики Ингушетия, Кабардино-Балкарской Республики, Республики Калмыкия, Карачаево-Черкесской Республики, Краснодарского края, Ростовской области, Республики Северная Осетия — Алания, Ставропольского края, Чеченской Республики, и судебных актов арбитражных апелляционных судов, образованных в данном судебном округе;

9) Арбитражный суд Уральского округа, осуществляющий проверку:

судебных актов, принятых арбитражными судами Республики Башкортостан, Курганской области, Оренбургской области, Пермского края, Свердловской области, Удмуртской Республики, Челябинской области, и судебных актов арбитражных апелляционных судов, образованных в данном судебном округе;

судебных актов, принятых арбитражными судами Коми-Пермяцкого автономного округа и Пермской области, — на период до 30 июня 2007 года;

10) Арбитражный суд Центрального округа, осуществляющий проверку судебных актов, принятых арбитражными судами Белгородской области, Брянской области, Воронежской области, Калужской области, Республики Крым, Курской области, Липецкой области, Орловской области, Рязанской области, города Севастополя, Смоленской области, Тамбовской области, Тульской области, и судебных актов арбитражных апелляционных судов, образованных в данном судебном округе.

Федеральным законом может быть изменен состав судебных округов.

§ 4. Влияние судоустройства на регламентацию производства по проверке судебных актов по гражданским делам

75. Уроки истории. История возникновения и развития института обжалования и, соответственно, проверки судебных актов свидетельствует о наличии неразрывной связи между системой проверки судебных актов и судебной системой. Вспомним: возникновение апелляции связано с укреплением центральной власти, формированием иерархии государственных органов, появлением возможности жаловаться на решение нижестоящего должностного лица (позднее суда) вышестоящему (п. 1, 5, 8, 9).

Важно также не забывать, что от количества судебных инстанций зависит качество судебной защиты. Так, существование множества судебных инстанций в Германии, Франции, России в определенные промежутки развития государства свидетельствовало не в пользу эффективности судебной защиты (п. 8, 9, 24).

Количество инстанций влияет также на регламентацию производств по проверке судебных актов (п. 54, 60, 69, 80, 81, 79.5).

Вместе с тем упразднение «судебной вертикали» и сохранение только судов первой инстанции, как показывает опыт Франции, не привело к искомому реформаторами результату (п. 11).

Усиление «судебной вертикали» (п. 63, 65, 72), имеющееся в настоящее время в России, и внесение в связи с этим изменений в ГПК РФ, АПК РФ также преследует цель усиления гарантий судебной защиты гражданских прав.

76. Основные начала судоустройства. В результате многолетних поисков, теоретических изысканий, экспериментов, практики рассмотрения и разрешения гражданских дел были определены два главных положения (начала), которые были взяты за основу большинством современных государств при построении судебной системы. Первое положение именуется «принципом двух инстанций»¹. Согласно данному принципу дела рассматриваются по существу двумя судебными инстанциями — первой и второй (апелляционной). Второе начало получило наименование «принцип юридической проверки решений»². Согласно данному положению специально создаваемая государством третья судебная инстанция проверяет только юридическую сторону судебных актов, осуществляет толкование законов, обеспечивает единство судебной практики.

77. Реализация основных начал судоустройства в Российской Империи. В России судебная система, отвечающая названным принципам, была сформирована в 1864 г. (п. 35, 36).

¹ См., например: Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 181—194.

² Там же. С. 201.

Как отмечалось в рассуждениях, на которых был основан УГС 1864 г., «для достоинства правосудия и для пользы частных людей, имеющих тяжбы, большое число судебных инстанций едва ли полезно, и простейшее, но правильное с надлежащей полнотой производство дела, особливо в первой инстанции, может гораздо вернее привести к желаемой цели: обнаружению истины и следственно признанию прав той и другой стороны... но... могут быть и бывают решения явно неправильными, и потому необходимо должна быть другая, так сказать, контролирующая инстанция, для того, чтобы суды низшие, предвидя пересмотр постановляемых ими решений или по крайней мере зная, что к сему может быть приступлено, были внимательнее и осторожнее, а почитающий себя противозаконно лишенным своей собственности имел цель восстановить свое право. На сим и должна ограничиваться заботливость закона о правосудии и об удовлетворении тяжущихся, ибо если допустить, для большего ручательства в правильности решения еще второй пересмотр дела в третьей инстанции, то почему же не установить и четвертой, пятой, шестой и т. д., ибо тяжущиеся, проигравшие свой процесс, всегда могут утверждать и обыкновенно утверждают, что их дело решено несправедливо. Но не очевидно ли, что от такого нескончаемого пересмотра дел гораздо больше вреда, нежели пользы для правосудия и для самих спорящих, по крайней мере для добросовестных. Во всяком случае производству дел тяжбных должны быть положены пределы, и установление... лишь двух инстанций суда. Оно представляет между прочим и ту выгоду, что побуждает и даже заставляет тяжущихся, при самом приступе к спору в первой инстанции суда, представлять все свои доказательства и доводы и через то своевременно давать делу надлежащую полноту и ясность»¹.

Верховный суд, каковым являлся Сенат, как суд третьей инстанции, был обязан «предупреждать и уничтожать разнообразное толкование закона (это естественное последствие множества судебных мест в Империи), ограждать твердость закона, не допускать и преследовать явное его нарушение, одним словом: сосредоточивать в себе высший судебный надзор и быть верховным блюстителем правосудия в Империи»².

Таким образом, с принятием Уставов 1864 г. в России была установлена трехинстанционная судебная система, гарантировавшая рассмотрение и разрешение дела последовательно в двух судебных инстанциях и осуществление юридического контроля (апелляционного, кассационного) судебных актов при наличии для того установленных в законе условий.

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 23—24.

² Там же. С. 363.

78. Судебная система с 1864 по 1917 г. Первой инстанцией были мировые и общие суды.

В соответствии со ст. 29 УГС *ведомству мирового судьи* подлежали: 1) иски по личным обязательствам и договорам и о движимости ценной не свыше 500 рублей; 2) иски о вознаграждении за ущерб и убытки, когда их количество не превышает 500 рублей или же во время предъявления иска не может быть положительно известно; 3) иски о личных обидах и оскорблениях и 4) дела о восстановлении нарушенного владения, когда со времени нарушения прошло не более шести месяцев. По просьбе сторон мировой судья мог рассмотреть любой гражданско-правовой спор по совести, а не на основании закона. Решение по такому делу было окончательным (ст. 30 УГС)¹.

Общие, или окружные, суды рассматривали все остальные дела, не отнесенные Уставом к подсудности мировых судей.

Вторую инстанцию составляли апелляционные суды:

для мировых судов — мировые съезды;

для окружных судов — судебные палаты (ср.: п. 24).

78.1. Споры о второй инстанции. Вопрос о суде второй инстанции для мировых судей был решен не сразу, а в ходе его обсуждения в соединенных департаментах законов и гражданских дел Государственного Совета. По одному мнению, судом второй инстанции для мировых судей должны были стать окружные суды, по другому — требовалось создание новой судебной инстанции — мировых съездов мировых судей.

Большинство членов соединенных департаментов (Кочубей, барон Корф, Лишке, Бахтин, Норов, Гофман, Толстой, Муханов) склонялись в пользу рассмотрения жалоб в *окружном суде* и приводили следующие доводы: 1) в апелляционном суде дела обсуждаются большим числом судей, чем в суде первой степени; 2) апелляционный суд должен состоять из лучших юристов, чем суд первой степени; 3) в постановлении решения по апелляции на решения судов первой степени не должны принимать участие никто из судей, участвовавших в постановлении рассматриваемого по апелляции решения².

Возражения меньшинства (князь Гагарин, принц Ольденбургский, граф Панин) против этих доводов сводились к тому, что мировой судья должен выносить решение по совести, а общий суд по закону. «Мировые судьи, конечно, будут стараться, как всякий правдивый судья, согласовать указания совести с требованиями закона, но при малой грамотности сельского народонаселения, при неясности, неполноте и противоречиях многих обычаев нередко встретятся случаи,

¹ О мировом суде подробнее см.: Арабова Т. Ф. Указ. соч.

² См.: Судебная реформа / под ред. Н. В. Давыдова и Н. Н. Полянского. М., 1915. Т. 1. С. 325.

в коих одни указания совести могут вести к правильному решению споров»¹. Потому смешение мирового разбирательства с общим будет представлять определенное неудобство.

Такого рода правило, по замечанию большинства, «могло бы колебать всякую веру в законы, ибо, если производство у мирового судьи и должно быть освобождено от некоторых законных форм, принадлежащих к необходимым условиям действия общих судов, но тем не менее он обязан, по существу своих решений, покоряться не личным своим воззрениям, а требованиям закона для всех общего и основывать решения не на произвольном своем усмотрении, а на обстоятельствах дела, равно обязательных и для мирового судьи, и для общих судебных мест»².

При этом большинство указывало, что, «если мировой судья будет пользоваться всеми преимуществами, ограждающими вообще самостоятельность лиц судебного ведомства, и вместе с тем окажется выделенным совершенно из ряда судебных инстанций, то возникает опасность, не станет ли многочисленный класс мировых судей смотреть на себя как на привилегированное, поставленное вне действий закона сословие, призванное для того, чтобы действовать по произволу, а не по закону?»³.

В общем собрании Государственного Совета соотношение сил изменилось. Четырнадцать членов поддержало мнение, высказанное большинством членов соединенных департаментов, развивая и углубляя приведенные доводы. Другие четырнадцать присоединились к мнению трех членов, указав дополнительно по поводу противопоставления мирового разбирательства и общего: «при мировом разборе судья не стесняется никакими обрядами и не связан узаконениями о формальности письменных доказательств, редко соблюдаемой в сделках между сельскими обывателями, а при решении дела в окружном суде должны быть наблюдаемы предписанные законом формы и правила»⁴.

Таким образом, принимая во внимание различия разбирательства дела у мирового судьи и в общем суде, поддержку получила позиция, изначально разделявшаяся меньшинством. Было решено, что судом второй инстанции для мировых судов должны стать *сезды мировых судей*, которым и надлежит рассматривать апелляционные жалобы на решения мировых судей. *Третьей инстанцией* был Гражданский кассационный департамент Сената. В Сенат можно было обратиться с просьбой об отмене вступивших в законную силу решений суда.

¹ Судебная реформа / под ред. Н. В. Давыдова и Н. Н. Полянского. С. 326.

² Там же. С. 325.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 326.

78.2. Сенат и Верховный кассационный суд? В ходе обсуждения основных положений судебных преобразований некоторыми из членов Государственного Совета (их было меньшинство) предлагалось сохранить апелляционные функции Сената (п. 31), разделив полномочия по апелляции и высшему надзору между департаментами Сената и Верховным кассационным судом.

Это предложение было высказано в связи с рассмотрением вопроса о подсудности гражданских дел (а этот вопрос находится в тесной связи с вопросами судоустройства и последовательности обжалования судебных решений). Предлагалось распределять дела между окружными судами и судебными палатами для рассмотрения и разрешения по существу в зависимости от цены иска. Решение окружного суда проверялось бы тогда в апелляционном порядке судебными палатами, а решения судебной палаты могли бы разрешаться окончательно в апелляционном порядке Правительствующим Сенатом.

Идея не нашла поддержки, и в итоге было признано необходимым, чтобы все спорные дела, изъятые из ведомства мировых судей, начинались в судах окружных (ст. 202 УГС) и чтобы на все решения окружных судов допускалась апелляция в судебные палаты, которые должны решать дела окончательно (ст. 772 УГС).

В качестве мотивов отмечались:

различия в сущности, целях рассмотрения дел в суде первой инстанции и в суде апелляционной инстанции;

необходимость обеспечения удобства обращения спорящих сторон в суд, территориально близкий к ним;

необходимость существования распределения труда между судами, достигаемое «лишь установлением двух степеней суда, из коих суд первой степени будет исключительно занят первоначальным производством дел, а суд второй степени пересмотром решений по апелляции тяжущихся. В этом разделении труда заключается не одно удобство только для самих судебных мест, а напротив, весьма важное и существенное облегчение для тяжущихся в собрании и представлении суду первой степени всех доказательств»¹.

Практическим последствием такого подхода к распределению дел по подсудности было также и то, что прошения о пересмотре и кассации решений будут допускаемы только на решения палат; в связи с этим чрезвычайно облегчится деятельность кассационного суда и надзор его за единством применения закона будет более действенным.

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 110.

При этом, отмечали составители Устава, гражданские дела уже вовсе не будут поступать в судебные департаменты Сената, которые должны будут быть преобразованы в кассационный суд. Такое решение вопроса послужит еще большему возвышению Сената: ибо если кроме него был бы учрежден еще Верховный кассационный суд, то очевидно, что Сенат поступил бы в разряд низших судебных инстанций¹.

Члены Государственного Совета, говоря о возвышении значения Сената, отмечали: «Если будет принято за правило, что для всех дел, подлежащих общему порядку судопроизводства, кроме предоставленных разбирательству мировых судей, первой судебной инстанцией будут окружные суды, а второй и последней — судебные палаты и что все сии дела будут производиться под верховным надзором кассационных департаментов Правительствующего Сената, то не только судопроизводство будет проще и единообразнее, а правосудие доступнее и равномернее, не только не будет надобности делать изъятия из начал судебного устройства, признаваемых рациональными, но и еще возвысится значение Сената, который в кассационных его департаментах будет действительно верховным местом судебного управления и охранителем истинной силы законов. В таком случае Сенат, в совокупности департаментов... будет вполне Сенатом Правительствующим и краеугольным камнем в здании Петровской Империи в том смысле, как разумел это учреждение великий его основатель»² (ср.: п. 263—264).

78.3. Контрреформа в действии: мировые судьи ушли, но обещали вернуться. В 1889 г. *система местных судов* изменяется в связи с упразднением в ряде губерний (43) европейской части России института мировых судей. Вместо мировых судей вводятся *судебно-административные учреждения*.

Дела по *первой инстанции* рассматриваются:

земскими начальниками и городскими судьями;

уездными членами окружных судов.

Второй (апелляционной) инстанцией:

для земских начальников и городских судей образованы *уездные суды*, состоящие из земских начальников и городских судей с участием почетных мировых судей;

для уездных членов окружных судов — *окружные суды*.

Третьей инстанцией:

для земских начальников и городских судей, уездных судов являются *особые кассационные инстанции* — *губернские присутствия*, кото-

¹ См.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 111.

² Судебная реформа / под ред. Н. В. Давыдова и Н. Н. Полянского. С. 328.

рые «вдобавок, по своему смешанному составу, совершенно непригодны для выполнения кассационной функции»¹;

для уездных членов окружных судов, окружных судов — *Гражданский кассационный департамент Сената*.

По усмотрению министра юстиции дела из *губернских присутствий* могли переноситься в *четвертую инстанцию* — Соединенное присутствие первого и Гражданского кассационного департамента Сената.

78.4. Система общих судов осталась неизменной. Вместе с тем продолжилось отступление от сформулированного отцами-составителями УГС начала единого кассационного суда, и при введении Судебных Уставов в Сибири (в 1896 г.) кассационные инстанции были сформированы в лице учрежденных там судебных палат (ст. 2134 УГС).

Проект новой редакции УГС предусматривал в качестве кассационной инстанции для малоценных дел, подлежащих ведомству единоличных судей, судебные палаты (п. 261, 304).

78.6. Особые суды. Кроме обыкновенных судов, существовали *специальные*, или *особые*, суды, образованные для определенных категорий лиц и для определенных категорий дел. Такими судами были: коммерческие (одной высшей инстанцией был судебный департамент Сената), духовные (для лиц различного вероисповедания — различные духовные суды), волостные (для рассмотрения споров между лицами, принадлежавшими к сельскому населению; в зависимости от местности различались наименования (например, *гминные суды* в Царстве Польском, *станичные* — в казачьих станицах) и инстанционность судов), инородческие суды различных типов (например, у кочевых и бродячих иноверцев Сибири, *самоедов* Архангельской губернии и др.).

78.7. Перед революцией 1917 г. В 1912 г. в 10 губерниях России были восстановлены мировые суды в первоначальной форме.

Таким образом, к 1917 г. в Российской Империи судебную систему составляли обыкновенные и особые суды.

К обыкновенным судам относились:

местные суды: мировые, судебно-административные, волостные и заменяющие их суды. Всего насчитывалось восемь типов местных судов, из которых некоторые имели по несколько форм (например, волостные);

общие суды трех степеней: окружные суды (по одному суду для каждой губернии), судебные палаты (13 судов, сформированных по окружному принципу)², Гражданский кассационный департамент Сената.

¹ Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 198.

² См., например: Временное росписание окружных судов по округам С. Петербургской и Московской судебных палат // Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 537—540.

Гражданское дело, по существу, рассматривалось только в двух инстанциях — первой и апелляционной. После рассмотрения дела в суде второй инстанции решение суда вступало в силу и подлежало исполнению. Третья инстанция по заявлениям заинтересованных лиц решала вопрос об отмене вступивших в законную силу решений суда по основаниям, перечисленным в законе. В качестве судов кассационной инстанции действовали судебные палаты (в определенных местностях Российской Империи), губернские присутствия и непосредственно Сенат. Такая множественность кассационных инстанций была вызвана рядом причин, среди которых: перегруженность Гражданского кассационного департамента Сената кассационными жалобами и увеличение сроков их рассмотрения¹; желание приблизить кассационную инстанцию к населению и упростить, ускорить судопроизводство по гражданским делам; особенности устройства местных судов.

79. Новое время — новая судебная система. После Октября 1917 г. существовавшая судебная система Российской Империи была разрушена.

79.1. Декрет № 1 «О суде» упразднил все прежние судебные установления. В соответствии с положениями Декрета суды должны были быть образованы на основе демократических выборов.

Вместо мировых судей были созданы местные суды в составе постоянного местного судьи и двух очередных заседателей. При этом прежние мировые судьи не лишались права при изъявлении ими на то согласия быть избранными в местные судьи. К подсудности местного суда относились все гражданские дела, цена иска по которым не превышала 3000 рублей. Решения местных судов были окончательными и апелляционному обжалованию не подлежали. По делам, по которым присуждалось денежное взыскание свыше 100 рублей, допускалась кассация.

Кассационной инстанцией являлся уездный, а в столицах — столичный съезд местных судей (п. 2 Декрета). Как отмечал А. Ф. Клейнман, «Декрет № 1 заложил основы организации советского суда, действующего в качестве первой инстанции с обязательным участием народных заседателей, выносящего окончательные решения по существу дела, которые могли быть проверены лишь в кассационном порядке»².

79.2. Декретом № 2 «О суде» были созданы окружные народные суды для рассмотрения дел с ценой иска, превышающей 3000 рублей. Округа соответствовали прежним округам, но могли быть изменены по соглашению Советов (ст. 1).

¹ Статистические данные см.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 349.

² Клейнман А. Ф. Указ. соч. С. 35.

Кассационные жалобы на решения окружного суда подлежали рассмотрению членами областного суда, которые избирались на общем собрании данной области из членов окружных народных судов (ст. 4).

В целях достижения единообразия кассационной практики предусматривалось создание Верховного судебного контроля (п. 51), полномочного выносить «объединяющие принципиальные решения, которые кассационными инстанциями принимаются впредь к руководству» (ст. 6).

79.3. Декрет № 3 «О суде» вместо Верховного судебного контроля предполагал временно учредить Кассационный суд в г. Москве, состоящий из двух отделений — гражданского и уголовного (ст. 8).

Положением о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г. было установлено, что в пределах РСФСР учреждается единый народный суд, который действует на территории советского района, уездного или городского (ст. 1, 2). Решения народного суда могли быть обжалованы в кассационном порядке в Совет народных судей, который учреждался в каждом судебном округе¹ для рассмотрения кассационных и частных жалоб на решения, действия народных судов и для ближайшего контроля над ними (ст. 82).

Гражданская война 1918—1921 гг. затормозила развитие советской судебной системы. Новый этап ее формирования начался в условиях новой экономической политики, когда в РСФСР в 1922 г. была проведена судебная реформа.

79.4. Развитие законодательства советского периода. Положением о судоустройстве РСФСР 1922 г. была учреждена трехинстанционная судебная система в составе народного суда, губернского суда и ВС РСФСР.

Губернский суд рассматривал подсудные ему гражданские дела по существу, осуществлял проверку решений народных судов в кассационном порядке и действовал в качестве судебного центра губернии и органа непосредственного надзора за деятельностью народных судов (ст. 39).

Верховному Суду РСФСР принадлежали судебный контроль за всеми без исключения судебными местами РСФСР, рассмотрение в кассационном порядке решенных губернскими судами дел и в порядке надзора всех дел, разрешенных любым судом республики, и рассмотрение в качестве суда первой инстанции дел особой государственной важности, отнесенных к его подсудности законом (ст. 5).

¹ В соответствии со ст. 81 Положения все народные суды, входящие в состав губернии или соответствующей отдельной территориальной единицы РСФСР, составляли судебный округ.

Помимо судов, были образованы специальные судебные учреждения для рассмотрения дел особых категорий: в виде специальных сессий народных судов — трудовые сессии; земельные и арбитражные комиссии (гл. XII).

С образованием Союза ССР изменилась и система судебных органов. Большое значение для правового регулирования формирования судебной системы имело принятие Конституции СССР 1923 г., Основ судостроительства Союза ССР и союзных республик 1924 г., Положения о судостроительстве РСФСР 1926 г., а также ГПК РСФСР 1923 г.

Не могло не отразиться на устройстве судов проведение мероприятий по экономическому районированию и новому административно-территориальному делению страны.

Принятие Конституции СССР 1936 г., Закона 1938 г. «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» окончательно завершило формирование советской судебной системы.

В ст. 1 Закона «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» закреплялось: «В соответствии со ст. 102 Конституции СССР правосудие в СССР осуществляется Верховным Судом СССР, Верховными Судами союзных республик, краевыми, областными судами, судами автономных республик и автономных областей, окружными судами, специальными судами СССР, создаваемыми по постановлению Верховного Совета СССР, народными судами». Основным звеном по-прежнему оставался народный суд. Судами второго уровня были краевые, областные суды, суды автономных республик и автономных областей. Верховный Суд РСФСР замыкал судебную систему России.

Последующие нормативные правовые акты, среди которых и Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судостроительстве РСФСР», действующий с изменениями и дополнениями до последнего времени (март 2011 г.), не вносили принципиальных изменений в систему судов общей юрисдикции.

Вместе с тем, по мнению исследователей того периода, вряд ли можно было говорить о существовании трехинстанционной системы (п. 35, 36).

79.5. Не классика жанра. Советская судебная система не отвечала классическим представлениям о судебной организации. Нормы о родовой подсудности и судебном надзоре превратили ее в сложную, многоуровневую систему, в которой дела по первой инстанции рассматривали не только народные суды, но и суды других уровней. При этом суд второго звена и Верховный Суд имели право изъять из любого суда любое дело и принять его к своему производству. Такие понятия, как местный, мировой суд, судебные округа, окружные суды, еще существовавшие в первые годы советской власти, позднее исчезли и были забыты на многие десятилетия.

80. Современная судебная система России. В соответствии со ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные суды (уставные), мировые судьи субъектов РФ, составляющие судебную систему Российской Федерации.

80.1. Система судов общей юрисдикции. Наиболее сложно устроены суды общей юрисдикции (Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»), состоящие из судов субъектов РФ (Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации») и системы федеральных судов, в которую входят ВС РФ (Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде Российской Федерации»), верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов (далее — областные и равные по компетенции суды), районные суды, военные суды (Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации»).

При этом:

1) районный суд рассматривает дела в качестве суда первой инстанции и апелляционной инстанции по отношению к мировым судьям, а также по новым или вновь открывшимся обстоятельствам;

2) областные и равные по компетенции суды — вышестоящие по отношению к районным судам; рассматривают дела в качестве судов первой, второй (апелляционной) и третьей (кассационной) инстанций, а также по новым или вновь открывшимся обстоятельствам;

3) ВС РФ рассматривает дела в качестве суда:

первой инстанции (Судебная коллегия по гражданским делам);

второй (апелляционной) инстанции (Судебная коллегия по гражданским делам, Военная коллегия, Апелляционная коллегия);

третьей (кассационной) инстанции (Судебная коллегия по гражданским делам, Военная коллегия) (п. 260, 262, 284);

в порядке надзора (Президиум ВС РФ) (п. 298);

по вновь открывшимся обстоятельствам.

Очевидно, что в современной системе судов общей юрисдикции:

1) основные начала судоустройства (п. 35, 36) нашли своеобразное отражение; 2) количество судебной надзорных инстанций сократилось, но увеличилось число кассационных (п. 277, 284).

Верховный Суд РФ сосредоточил все виды судебной деятельности — от рассмотрения и разрешения дела по существу до проверки решения в апелляционном, кассационном, надзорном порядке. Применительно к разрешенным ВС РФ делам ни о каком восхождении дела по жалобе заинтересованных лиц в суд вышестоящей инстанции

с целью проверить законность и (или) обоснованность принятых ВС РФ судебных актов речи не идет.

Московский городской суд рассматривает и разрешает гражданские дела, которые связаны с защитой авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, которые получены способами, аналогичными фотографии, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет, и по которым им приняты предварительные обеспечительные меры в соответствии со ст. 144¹ ГПК РФ. Он же осуществляет апелляционный контроль за этими решениями (п. 151.1).

Областные и равные по компетенции суды после рассмотрения дела в апелляционном порядке («принцип двух инстанций») проводят и «юридический контроль» — в кассационном порядке проверяется законность вступивших в законную силу судебных актов.

В целях обеспечения гарантий судебной защиты ГПК РФ предусматривает дополнительную возможность кассационной проверки таких судебных актов путем обращения с кассационной жалобой в соответствующую Судебную коллегия ВС РФ (вторая кассация — п. 277).

Любые изменения, касающиеся проверочных производств, будут «упираться» в существующее судоустройство (п. 60.2, 151.1). Пока не будет создана инстанционная система, организованная по классическому образцу (п. 6, 35, 76, 80.2, 93), попытки реформировать апелляцию, кассацию и надзор в эффективные средства судебной защиты будут малоуспешными.

80.2. Система арбитражных судов сформировалась довольно быстро. В 1995 г. начали функционировать первые федеральные арбитражные суды округов (п. 69.2, 74.1), в 2003 г. началось формирование окружных арбитражных апелляционных судов (п. 71, 73).

До 2003 г. проверку судебных актов арбитражного суда в апелляционном порядке осуществляла апелляционная инстанция того же арбитражного суда. Данный порядок был обусловлен существующей на тот момент системой арбитражных судов, не предусматривающей в качестве самостоятельного звена апелляционные суды. Такое положение дел в арбитражном процессе подвергалось справедливой критике.

В критическом аспекте (в силу нарушения одного из признаков проверки судебных актов: выявление и устранение судебной ошибки судом вышестоящей проверочной инстанции) рассматривается и обжалование определений суда кассационной инстанции в порядке ст. 291 АПК РФ, а также обжалование в кассационном порядке решений, принятых Судом по интеллектуальным правам (п. 1 ч. 3 ст. 274 АПК РФ), решений и определений, принятых арбитражными судами кассационной инстанции по первой инстанции по делам о присуждении компенсации (ч. 2 ст. 274 АПК РФ).

81. Жизнь после ВАС РФ. Упразднение ВАС РФ отразилось на инстанционном рассмотрении дел, подведомственных арбитражным судам. Появилась вторая кассационная инстанция — Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, которая вслед за арбитражными судами округов стала в кассационном порядке проверять законность вступивших в законную силу судебных актов (п. 260 и след.). Замыкает систему арбитражных судов суд надзорной инстанции — Президиум ВС РФ (п. 74).

82. Европейский опыт. В большинстве европейских стран судебная система организована по классическому (трехинстанционному) образцу (п. 8.1, 12, 35, 36). Некоторые изменения претерпел «принцип двух инстанций»: усиливается проверочная функция суда второй (апелляционной) инстанции. В процессуальные законы вводятся нормы о допуске апелляционной жалобы (Германия, Англия), ограничения относительно заявления новых требований и их модификации (Франция). Деятельность суда третьей инстанции также была подвергнута корректировке. Теперь основной задачей суда является не проверка законности судебного акта на предмет выявления судебной ошибки, а обеспечение единства судебной практики¹. Данный подход обусловлен необходимостью следовать рекомендациям Комитета Министров Совета Европы об ограничении количества обращений в данный суд.

«Жалобы в суд третьей инстанции должны подаваться в первую очередь в рамках таких дел, которые заслуживают третьего рассмотрения, например дел, которые будут развивать право или которые будут способствовать единообразному толкованию закона. Их круг может быть также ограничен жалобами по тем делам, которые касаются вопросов права, имеющих значение для всего общества в целом»².

Для выяснения наличия указанных оснований рекомендуется установить систему разрешений на подачу жалобы в суд третьей инстанции (допуск жалобы). Вариантом допуска является система «фильтрации» или предварительного контроля принятых жалоб, когда наличие оснований для проверки в кассационно-ревизионном порядке выявляется судом третьей инстанции (п. 221).

В российском ГПК, а затем и в АПК была введена система «фильтрации» кассационных жалоб (п. 261, 277). Европейскими учеными-процессуалистами предлагается и вовсе отказаться от судов проверочных инстанций и сосредоточить весь процесс рассмотрения и разрешения спора, выявления и устранения допущенных ошибок в суде первой

¹ Подробнее о судебной системе и системе проверки судебных актов в зарубежных странах см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой.

² Рекомендация Комитета Министров Совета Европы № R (95) от 7 февраля 1995 г. относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам // Российская юстиция. 1997. № 10.

инстанции, допустив обращение в вышестоящую инстанцию только в исключительных случаях, определенных в законе¹. Тем самым предлагается сформировать двухинстанционную судебную систему, где основной будет суд первой инстанции, в котором будут работать самые опытные, квалифицированные судьи.

83. Судебная система России: былое и думы. Реорганизация судебной системы (п. 80, 81) требует ответа на вопрос о будущем этой системы. В журнале «Закон» за 2014 г. (№ 3) учеными-процессуалистами были высказаны по этому поводу различные суждения и предложения.

84. В. М. Шерстюк: возможны варианты. В. М. Шерстюк полагает, что возможны *два варианта* развития: единая система, не имеющая специализированных судов, и единая система, включающая в себя специализированные суды.

84.1. Первый вариант. По мнению В. М. Шерстюка, он не предусматривает специализированного арбитражного суда или каких-то иных специализированных судов, что означает необходимость вливания арбитражных судов в систему судов общей юрисдикции. Для этого следует решить вопрос, на каком уровне судебной системы будут выступать суды, рассматривающие экономические споры по первой инстанции (сейчас это арбитражные суды субъектов РФ). Здесь возможны только два варианта: спустить первую инстанцию на районный уровень либо оставить рассмотрение этих дел по первой инстанции на уровне суда субъекта РФ. На взгляд В. М. Шерстюка, второй вариант более приемлем, поскольку реализация первого приведет в существующих условиях не только к огромным материальным затратам, но и к полной дезорганизации судебной системы.

84.2. Второй вариант развития судебной системы включает основную систему и подсистему специализированных судов. Основную систему образуют мировые суды, районные суды, суды субъектов РФ, кассационные суды, ВС РФ (высший судебный орган для всех судов единой судебной системы, как для основных, так и для специализированных). Подсистема специализированных судов состоит из арбитражных судов (или иначе — хозяйственных судов либо судов по рассмотрению экономических споров) и объединяет арбитражный суд субъекта РФ, апелляционные суды (21 апелляционный суд), ар-

¹ См.: Шторм М. Будущее гражданского судопроизводства // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. СПб., 2008. С. 510; Storme M. Tomorrow's Civil Trial // The Recent Tendencies of Development in Civil Procedure Law — between East and West: International conference. Vilnius, 2007. P. 21—22; Гиллес П. Система гражданского судопроизводства на Востоке и Западе — 2007, а также основные тенденции реформирования гражданского процесса и некоторые размышления о разрешении гражданских споров в будущем // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. С. 524.

битражный суд округа (10 кассационных судов), Высший Арбитражный Суд РФ (Высший Арбитражный Суд РФ), ВС РФ¹.

85. Дискуссия о первой инстанции. Представляется, что к подсудности районных судов можно было бы отнести экономические (коммерческие) споры, в которых хотя бы одной из сторон выступает гражданин, независимо от того, имеет он статус предпринимателя или нет. Такое решение позволило бы уравнивать права граждан на реальный доступ к правосудию².

Необходимо ли создавать районные арбитражные (экономические) суды? На первый (поверхностный) взгляд ответ может быть отрицательным.

Районными судами в 2012 г. было рассмотрено с вынесением решения 2 млн 810 тыс. дел, что составило 80,7% от числа дел, оконченных производством (3 млн 480 тыс.). Арбитражными судами за тот же период было рассмотрено 1 млн 409 тыс. 545 дел. Среднемесячная нагрузка на одного судью районного звена (наряду с уголовными делами, делами об административных правонарушениях) составила 18,3 дела. Нагрузка же на одного члена суда в арбитражных судах субъекта РФ составила 66 дел³.

Узнав количество и структуру рассмотренных арбитражными судами дел с участием граждан, можно будет понять, следует ли создавать специализированные судебные звенья на уровне района и возможно ли рассматривать такие споры в районных судах. Освобождение районных судов от несвойственных им функций рассмотрения дел в апелляционном порядке (при внесении некоторых обязательных изменений в данный порядок) позволит сосредоточить рассмотрение и разрешение основной массы гражданских, административных, уголовных дел в районных судах. В ситуации такого рода потребуются ввести разделение труда судей (специализацию), а также реализовать некоторые финансово-организационные мероприятия, направленные на увеличение штата судей и других работников суда и создание материально-технических условий для их эффективной работы.

Исходя из посыла о едином порядке рассмотрения и разрешения гражданских дел, установленном ГПК РФ, логично предположить, что следует внести изменения и в деятельность мирового судьи. В этом случае механизмы приказного производства могут быть ус-

¹ Подробнее см.: *Шерстюк В. М.* Реорганизация судебной системы: а дальше что? // Закон. 2014. № 3. С. 88—93.

² Подробнее см.: *Борисова Е. А.* Оптимизация устройства судебных инстанций в свете реорганизации судебной системы // Закон. 2014. № 3. С. 107—112.

³ Подробнее см.: Таблица основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2010—2012 гг., первом полугодии 2012—2013 гг. URL: <http://arbitr.ru> (дата обращения: 20.02.2014); Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2012 г. URL: <http://cdep.ru> (дата обращения: 20.02.2014).

пешно реализованы в арбитражном процессе. Второй (апелляционной) инстанцией по отношению к районным судам и мировым судьям выступают областная и равные по компетенции суды.

Экономические споры между организациями по первой инстанции могут по-прежнему рассматриваться арбитражными (экономическими) судами субъектов РФ. Апелляционной инстанцией для этих судов останутся апелляционные суды округов. Существующие в настоящее время федеральные арбитражные суды округов будут выполнять функции экономических судов кассационной инстанции и рассматривать кассационные жалобы на постановления судов апелляционной инстанции (в том числе на апелляционные постановления областных и равных по компетенции судов).

Такая организация судов, рассматривающих экономические (коммерческие) споры, позволит обеспечить как баланс прав и процессуальных гарантий граждан и организаций в ходе судебной защиты, так и единообразие судебной практики по спорам в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Основная система судов общей юрисдикции в таком случае будет состоять из мировых судей, районных судов (первая инстанция), областных и равных по компетенции судов (первая¹ и апелляционная инстанции).

Суды кассационной инстанции необходимо будет создавать, формируя кассационные округа. В настоящее время суды кассационной инстанции действуют в каждом из субъектов РФ, следовательно, существующих в настоящее время 10 арбитражных кассационных округов явно недостаточно и их число должно быть увеличено. Суды кассационной инстанции будут рассматривать жалобы на постановления судов апелляционной инстанции и вступившие в законную силу решения областных и равных по компетенции судов.

Верховный Суд РФ будет выполнять в первую очередь задачи по обеспечению единства судебной практики, совершенствованию процесса правоприменения. Должен ли ВС РФ рассматривать дела по первой инстанции? Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде Российской Федерации» дает положительный ответ на этот вопрос. На наш взгляд, перечень таких дел следует сократить, усилив при этом процессуальные гарантии рассмотрения и разрешения ВС РФ подсудных ему дел. Такое решение позволит осуществлять проверку законности судебных решений только в порядке надзора путем подачи соответствующих обращений в Президиум ВС РФ.

¹ При сокращении перечня дел, подсудных данному суду, и усилении процессуальных гарантий защиты прав граждан и организаций представляется возможным для обжалования судебных решений сохранить кассационный и надзорный порядок, исключив апелляционное обжалование.

Предложенный вариант представляет собой смешанную специализацию судов. Здесь действуют арбитражные (экономические или коммерческие) суды, суды общей юрисдикции, а также соответствующие структурные подразделения судов.

Плюсами рассматриваемого варианта являются:

- возможность пополнения арбитражных (экономических, коммерческих) судов новым звеном районного уровня;
- сохранение трехуровневой системы арбитражных судов;
- создание окружных кассационных судов в системе судов общей юрисдикции.

Очевидным *недостатком* предлагаемой модели судоустройства является сохранение различий между арбитражными судами и судами общей юрисдикции по количеству и объему полномочий судебных инстанций. Устранить данный недостаток можно, но это весьма затруднительно с финансовой точки зрения (формирование апелляционных судов округов — затратный во всех смыслах процесс, а вкуче с созданием кассационных судов и вовсе невозможный на сегодняшний день).

85.1. Еще один вариант. Если рассматривать вариант с созданием единой судебной системы с внутренней специализацией судей, то устройство судов могло бы быть следующим.

Первая инстанция — мировые судьи (рассматривают подсудные им в настоящее время дела плюс заявления граждан — предпринимателей и организаций о выдаче судебных приказов).

Районные суды, как и в предлагаемом выше варианте, рассматривают и разрешают гражданские, коммерческие, административные и уголовные дела, отнесенные ГПК РФ к их подсудности. Вторая инстанция для этих судов — суды апелляционной инстанции (областные и равные по компетенции суды в составе апелляционных коллегий по гражданским, административным, уголовным и экономическим делам).

Областные и равные по компетенции суды будут также действовать и как суды первой инстанции, рассматривая по существу отнесенные к их ведению дела. Применительно к коммерческим спорам судам данного уровня будут подсудны споры между организациями. В структуру областного и равного по компетенции суда войдут судебные коллегии по рассмотрению гражданских, экономических, уголовных дел и апелляционная коллегия. Нагрузка на судей этого уровня вряд ли увеличится, так как значительная часть дел будет рассматриваться по первой инстанции мировыми судьями и районными судами. База судов данного уровня может расшириться за счет зданий и помещений арбитражных судов субъектов РФ. Судебные акты, принимаемые областными и равными по компетенции судами, будут обжаловаться в апелляционном порядке в апелляционные суды округов, формируемые на базе арбитражных апелляционных судов округов.

Третьей инстанцией станут кассационные суды округов, образованные на месте окружных федеральных арбитражных судов. При этом потребуются, как и в первом варианте, продумать вопрос об увеличении числа округов и, соответственно, судов. В кассационные суды будут обжаловаться судебные приказы и постановления судов апелляционной инстанции.

Высшей судебной инстанцией станет ВС РФ. Он будет обеспечивать в предусмотренной ГПК РФ процессуальной форме контроль единства судебной практики, а также рассматривать дела в качестве суда первой инстанции (в случае сохранения соответствующих норм родовой подсудности). Решения ВС РФ, как и в первом варианте, будут обжаловаться в Президиум ВС РФ только в порядке надзора.

Преимущества второго варианта очевидны. Система судов последовательна и логична, предполагает специализацию судей, число которых на уровне районных судов должно быть увеличено. Характер споров, рассматриваемых судьями арбитражных судов и судов общей юрисдикции, не изменится, что позволит сохранить, а в ряде случаев и повысить качество правосудия по гражданским делам и уровень процессуальных гарантий. Не возникнет ограничений в апелляционном обжаловании судебных актов (за исключением решений ВС РФ). Безусловно, для решения вопроса судостроительства потребуется тщательно проанализировать статистические данные за последние несколько лет, провести серьезные финансовые расчеты, оценить существующие материально-технические возможности и реализовать многие другие меры, направленные на обеспечение оптимального для граждан и организаций, судей и работников суда устройства судебных инстанций.

Рассматривая варианты реформирования будущей судебной системы, необходимо также отразить в ней место военных судов и Суда по интеллектуальным правам.

Бесспорно, что именно от судостроительства во многом зависит решение вопросов о правильном распределении полномочий судов по рассмотрению и разрешению дел, проверке и пересмотру судебных актов по гражданским делам. Прав В. М. Жуйков, считая, что устройство судебной системы сначала должно обеспечить жизнь процессу и только потом — материальному праву. Поэтому «законодательство о судостроительстве должно быть подчинено тем же задачам, которые стоят как перед правосудием, так и перед каждым из отдельных видов судопроизводства, в которых оно осуществляется»¹, добавим: а также перед каждым из проверочных производств, гарантирующих отправление правосудия по гражданским делам.

¹ Жуйков В. М. Общая концепция развития процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве // Журнал российского права. 2010. № 7.

Тема 2

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОВЕРКИ И ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ АКТОВ

Производства в суде апелляционной, кассационной, надзорной инстанций, как и производство по пересмотру по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, объединены в одном разделе ГПК РФ (IV) и АПК РФ (VI) — «Пересмотр судебных постановлений (судебных актов)». Вместе с тем каждое из названных производств имеет свою специфику, особенности, что влияет на их сущностную характеристику. Вряд ли содержание пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам аналогично содержанию пересмотра в порядке надзора, как сомнительно и то, что производство в суде надзорной инстанции является пересмотром судебного акта.

Выявление признаков, характерных для проверки и пересмотра судебных актов, позволит уяснить специфику «охранительного блока» ГПК РФ и АПК РФ, что поможет правильному решению данного вопроса в едином ГПК РФ.

Вопросы

1. Понятие, признаки, виды проверки судебных актов. 2. Понятие, признаки, виды пересмотра судебных актов.

§ 1. Понятие и виды проверки судебных актов

86. «Как корабль назовешь, так он и поплывет». Проблема понятийного аппарата не является новой для юридической науки в целом и науки гражданского процесса в отдельности¹.

Без ясного, точного определения основных понятий, которыми мы оперируем, невозможно в мышлении успешно двигаться вперед, нельзя формулировать строго обоснованные суждения и строить умо-

¹ См., например: *Жилин Г. А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 13—16; *Сахнова Т. В.* О концепции гражданского процесса и процессуального законодательства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: сб. науч. ст. Краснодар; СПб., 2004. С. 67—68.

заклучения, трудно избежать двусмысленности, недоразумений, путаницы¹.

Гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство, регулируя порядок рассмотрения соответствующих жалоб на судебные акты, заявлений о пересмотре судебных актов, традиционно использует понятия «проверка» и «пересмотр».

В гражданском процессуальном законодательстве РСФСР, в советском законодательстве, регламентирующем деятельность высших судов по рассмотрению соответствующих жалоб на судебные акты, в учебной и научной литературе по советскому гражданскому процессу понятия «пересмотр» и «проверка» зачастую использовались как взаимозаменяемые.

В соответствии с нормами **ГПК РСФСР 1923 г.** *пересмотру* подлежали судебные решения по вновь открывшимся обстоятельствам и в порядке надзора (гл. XXI). Объединение этих производств основывалось на свойстве судебного решения. В порядке надзора и в производстве по вновь открывшимся обстоятельствам предметом рассмотрения соответствующих судов могли быть только вступившие в законную силу решения суда.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. не определял характер деятельности суда кассационной инстанции, однако из постановлений Гражданской кассационной коллегии ВС РСФСР, постановлений Пленума ВС РСФСР, научных исследований, посвященных институту кассационного обжалования судебных постановлений, следует, что суд кассационной инстанции осуществлял *проверку* (но не пересмотр) не вступивших в законную силу судебных решений².

В **постановлении Пленума ВС СССР от 28 октября 1935 г. № 52** «О строжайшем соблюдении процессуальных норм в гражданском процессе» отмечалось, что «кассационная инстанция должна *проверить* прежде всего, с достаточной ли полнотой установлены все существенные обстоятельства дела судом первой инстанции, и, в случае неполноты обследования фактической стороны, возвратить дело в суд первой инстанции для доследования с точным указанием, что именно необходимо доследовать.

Кассационная инстанция также должна *проверить*, правильно ли сделан судом логический вывод из установленных фактов и правиль-

¹ См.: Резников Л. О. К вопросу об истинности понятия // Учен. зап. ЛГУ. № 235. Серия философских наук. Вып. 17. 1960. С. 64. Цит. по: Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. С. 103.

² См.: Абрамов С. Н. Развитие института обжалования судебных решений в советском гражданском процессе // Учен. зап. Моск. юрид. ин-та. Вып. 4. 1948. С. 58 и след.; Клейнман А. Ф. Указ. соч. С. 295; Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. М., 1976. С. 343.

но ли применен закон... Под видом изменения решения суд высшей инстанции, однако, не вправе выносить новых решений по обстоятельствам, которые не были обсуждены и проверены судом первой инстанции» (п. 3)¹.

В научных исследованиях, посвященных проблемам производства в суде надзорной инстанции, использовался термин «пересмотр», что было обусловлено терминологией ГПК РСФСР 1923 г., а затем и ГПК РСФСР 1964 г.

Вместе с тем по своей сущности данное производство было изначально проверочным, т. е. не было связано с новым рассмотрением дела по существу, а было направлено на проверку законности и обоснованности судебных решений, в результате которой и мог последовать «пересмотр» дела судом первой инстанции при отмене судебного решения в надзорном порядке. Именно на эту особенность производства по проверке вступившего в законную силу судебного решения обращал внимание еще А. Х. Гольмстен, справедливо отмечая, что «в сущности кассация есть в громадном большинстве случаев просьба о перерешении дела, но о перерешении его после отмены решения судом кассационным, в чем и заключается одно из отличий кассации от апелляции»².

О проверочном характере производства в порядке надзора может свидетельствовать установленное **циркуляром НКЮ 1923 г. № 217** начало, в соответствии с которым пересмотр в порядке надзора не должен касаться существа дела³.

Таким образом, кассационное и надзорное производства в соответствии с ГПК РСФСР 1923 г. имели проверочный характер.

Принятый **16 августа 1938 г. Закон «О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик»** в ст. 15 определил: «При рассмотрении жалоб и протестов вышестоящий суд по имеющимся в деле и представленным сторонами материалам *проверяет* законность и обоснованность вынесенного нижестоящим судом приговора или решения»⁴.

В **Основах гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик** (далее — Основы), принятых в **1961 г.**, также говорилось о проверочном характере деятельности судов кассационной и надзорной инстанций.

¹ Сборник постановлений и разъяснений Верховного Суда Союза ССР, действующих на 1 января 1936 г. / под ред. А. Н. Винокурова. С. 67—68.

² Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2004. С. 272.

³ См.: Полянский Н. Указ. соч. С. 90.

⁴ Ведомости ВС СССР. 1938. № 11.

В соответствии со ст. 45 Основ задачей кассационного производства являлась проверка (суд был не вправе устанавливать фактические обстоятельства по делу — **п. 45**) законности и обоснованности судебных решений. Аналогичное положение было отражено в ст. 294 ГПК РСФСР 1964 г.

Надзорное производство в соответствии с Основами также было направлено на проверку судебных постановлений (**п. 53**).

Согласно ч. 3 ст. 49 Основ при рассмотрении дела в порядке надзора суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным материалам *проверяет* законность и обоснованность решения, определения и постановления как в опротестованной, так и в неопротестованной части, а равно в отношении лиц, не указанных в протесте.

В отличие от Основ, **ГПК РСФСР 1964 г.**, как и ГПК 1923 г., по-прежнему в отношении производства в порядке надзора использовал понятие «пересмотр». В соответствии со ст. 319 ГПК РСФСР 1964 г. вступившие в законную силу решения, определения и постановления всех судов РСФСР могут быть *пересмотрены* в порядке судебного надзора по протестам должностных лиц, перечисленных в ст. 320 Кодекса.

Как и в случае с ГПК РСФСР 1923 г., «пересмотр» в порядке надзора на практике означал проверку законности и обоснованности вступившего в законную силу судебного акта судом надзорной инстанции.

Именно на проверочной деятельности судов надзорной инстанции акцентировал внимание **Пленум ВС СССР в постановлении от 13 декабря 1974 г. № 10** «О практике рассмотрения гражданских дел в порядке судебного надзора». В его п. 1 отмечалось, что «во всей своей деятельности эти суды должны исходить из того, что надлежащая проверка законности и обоснованности судебных решений является надежной гарантией защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций».

Данный тезис получил развитие и в п. 2, 8, 9:

«Если в заявлении приводятся убедительные доводы о необоснованности судебного решения или о допущенном судом существенном нарушении норм материального или процессуального права, дело подлежит истребованию для *проверки* в порядке надзора» (п. 2);

«При *проверке* законности и обоснованности вынесенного по делу решения, определения и постановления необходимо выяснить, насколько полно, всесторонне и объективно исследованы действительные обстоятельства дела...» (п. 8);

«Суд, рассматривающий дело в порядке надзора... не связан доводами протеста и обязан *проверить* дело в полном объеме» (п. 9).

87. «Суха теория, мой друг...». Можно предположить, что существование в советском и российском гражданском процессуальном за-

конодательстве различий в понятийном аппарате послужило основой для использования в научных трудах понятий «пересмотр» и «проверка» в качестве синонимов¹.

Желание исследователей найти единое понятие для всех видов (способов) обжалования судебных постановлений обусловлено стремлением систематизировать гражданское процессуальное законодательство, правильно и логично объединить нормы гражданского процессуального права в институты, а институты в разделы, подразделы, главы ГПК РФ².

По справедливому замечанию А. В. Цихоцкого, «между понятийным аппаратом и самим процессуальным законодательством существует взаимная связь: изменения в законодательстве влекут за собой и изменения в понятийном аппарате науки, и наоборот»³.

И. М. Зайцев также обращал внимание на то, что стабильность понятий не абсолютна, а подчинена законам диалектики. «Было бы ошибкой считать, что, будучи раз выработанными, они в дальнейшем никогда и ни при каких условиях не могут быть пересмотрены и изменены. Если бы это было так, то очевидно, что задачи правоведения ограничились бы только комментированием законодательства. В конечном счете такая наука не смогла бы отвечать потребностям общественного развития. Стабильность юридических понятий относительна. Понятия подвижны, текучи, динамичны. Они развиваются вместе с правовой действительностью. Социальные процессы, исследуемые юридической наукой, с неизбежностью влекут изменение существующих правовых понятий, а в определенных случаях делают необходимым создание новых»⁴.

Поскольку в науке советского гражданского процесса практически не обращалось внимания на различие в понятиях «проверка» и «пересмотр», то и в новом российском гражданском, арбитражном процессуальном законодательстве сохранился традиционный подход, в соответствии с которым «пересмотром» охватываются все или большинство видов производств по жалобам на судебные акты и заявления о пересмотре судебных актов (п. 111, 239).

¹ См.: Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. С. 112; Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М., 1989. С. 27—28, 114—115; Трубников П. Я. Указ. соч. С. 18; Кац С. Ю. Судебный надзор в гражданском производстве. М., 1980. С. 43; Пучинский В. К. Кассационное производство в советском гражданском процессе. С. 10.

² См., например: Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории).

³ Цихоцкий А. В. Принятие нового ГПК — одна из задач судебной реформы // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: матер. Междунар. науч.-практ. конф. Краснодар, 2002. С. 258.

⁴ Зайцев И. М. О природе правовых понятий // Научное наследие: в 3 т. Т. 3: Избранные статьи. Ч. 1: 1963—1988 гг. / сост. А. И. Зайцев. Саратов, 2009. С. 112—113.

88. Опять двадцать пять... В АПК РФ апелляционное, кассационное и надзорное производства объединены в разд. VI «Производство по пересмотру судебных актов арбитражных судов». В ГПК РФ категорией «пересмотр», как и прежде, охватывается производство в порядке надзора и по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Как и в советский период развития гражданского процессуального законодательства, наука гражданского (арбитражного) процесса в части использования понятийного аппарата по-прежнему следует за законодателем, повторяя в исследованиях его терминологию, не всегда отражающую сущность определяемых явлений, а иногда и прямо противоречащую ей.

В свою очередь, законодатель, подготавливая соответствующие законопроекты, опирается на научные исследования¹. В результате круг замыкается и разграничения обозначенных понятий по-прежнему не происходит, несмотря на изменившуюся существенным образом процессуально-правовую действительность.

Принимая во внимание, что «от понятийной точности зависит логическая определенность и нормативность освещаемой процессуально-правовой конструкции»², необходимо акцентировать внимание на том, что понятия «проверка» и «пересмотр» не являются синонимами ни в лексическом³, ни в правовом смысле, следовательно, не могут использоваться как взаимозаменяемые или однопорядковые.

89. Доверяй, но проверяй. Понятие «проверка» неразрывно связано с понятием «жалоба». Обжалование судебного акта влечет за собой осуществление соответствующими *вышестоящими* судами соответствующей деятельности контрольного (проверочного) характера — апелляционной, кассационной, надзорной.

Использование понятия «пересмотр» противоречит содержанию:

- 1) апелляционного производства;
- 2) кассационного производства;
- 3) производства в порядке надзора.

В первом случае проверяется законность и обоснованность не вступившего в законную силу судебного акта. Для этого суд второй инстанции выясняет, правильно ли определены обстоятельства, имеющие значение для дела, подтверждены ли они исследованными судом доказательствами, соответствуют ли выводы суда обстоятельствам де-

¹ См., например: *Путь к закону* (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / под ред. М. К. Треушникова. С. 272—273.

² *Зайцев И. М.* Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. С. 106.

³ В соответствии с лексическим значением анализируемых понятий «пересмотреть» означает рассмотреть заново, а «проверить» — удостовериться в правильности чего-нибудь, обследовать в целях надзора, контроля. См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1986. С. 439, 524.

ла, а также проверяет соблюдение судом первой инстанции норм процессуального права и правильность применения норм материального права (апелляционное производство).

Как правило, проверка судебного решения в апелляционном порядке осуществляется судом вышестоящей инстанции путем вторичного (иначе — повторного) рассмотрения дела по существу (вторичное (повтор) рассмотрение дела не есть его пересмотр — п. 111, 112). Поводом для возникновения процессуальных отношений в суде апелляционной инстанции служит решение суда первой инстанции, которое лицом, участвующим в деле, рассматривается как незаконное и необоснованное; основанием — подача апелляционной жалобы. Цель обращения в суд второй инстанции — проверить правильность судебного решения. В результате такой проверки суд вправе вынести новое решение или изменить решение на основании имеющихся, а также дополнительно представленных доказательств по делу. Примером такой проверки может служить деятельность суда апелляционной инстанции, осуществляемая по правилам полной апелляции и в исключительных случаях по правилам неполной апелляции¹.

При вторичном рассмотрении дела по существу необходимо обратить внимание на то, что оно осуществляется судом вышестоящей инстанции² и является следствием проверочной деятельности суда апелляционной инстанции, возбужденной апелляционной жалобой на решение суда первой инстанции, а не следствием возобновления производства по делу тем же судом, который принял судебный акт.

В иных ситуациях, когда «вышестоящий суд не вправе вынести новое решение или изменить решение, основываясь на доводах, противоречащих фактическим обстоятельствам, установленным судом первой инстанции» (п. 114—118), осуществляется лишь правовой анализ, юридический контроль за правильностью (законностью и обоснованностью) принятых судебных постановлений.

Из этого следует, что деятельность судов апелляционной инстанции охватывается понятием «проверка», которое может объединять или нормы о проверке судебного решения путем повторного рассмот-

¹ Понятие, признаки, содержание видов апелляции рассматриваются в теме 3 настоящего учебного пособия.

² Поскольку арбитражный апелляционный суд, как и арбитражный суд округа, осуществляет проверку судебных актов, то представляется ошибочным отсутствие в ст. 24¹ Закона «О судебной системе Российской Федерации» указания на то, что арбитражный апелляционный суд является вышестоящей судебной инстанцией по отношению к действующим на территории соответствующего округа арбитражным судам субъектов РФ.

Поскольку мировые судьи относятся к судам субъектов РФ, а районные суды — к федеральным судам, то районные суды лишь условно могут быть названы вышестоящими по отношению к мировым судьям.

рения дела, или нормы о юридическом контроле судебного решения. Соответствующее содержание раскрывается в отдельных процессуальных правилах поведения в соответствующем (в зависимости от вида апелляции — п. 116) апелляционном производстве.

Во втором случае проверяется законность вступившего в законную силу судебного акта. Для этого суд вышестоящей инстанции выявляет наличие или отсутствие нарушений норм материального и процессуального права, допущенных судами нижестоящих инстанций (кассационное производство).

В третьем случае также проверяется законность вступившего в законную силу судебного акта. Особенность такой проверки заключается в том, что она осуществляется высшим судебным органом в исключительных случаях, когда необходимы защита публичных интересов, интересов общества, обеспечение единообразия судебной практики, совершенствование правовых норм (производство в порядке надзора).

Понятие «проверка», как правило, связано с выявлением наличия или отсутствия «дефекта» судебной деятельности — *судебной ошибки*¹.

90. Судебная ошибка. По мнению И. М. Зайцева, понятие судебной ошибки включает следующие существенные признаки:

- 1) ошибки совершают самостоятельные субъекты процессуальной деятельности, уполномоченные рассматривать и разрешать дела, пересматривать и исполнять судебные постановления;
- 2) они представляют собой неправильности, свидетельствующие о несоблюдении целевых установок гражданского судопроизводства;
- 3) они представляют собой нарушения требований, определяющих правомерность процессуальной деятельности и судебных актов;
- 4) все ошибки *объективно* противоправны;
- 5) устраняются правовыми средствами, которые реализуются в процессуальном порядке².

С точки зрения Г. А. Жилина, судебная ошибка по гражданскому делу — это результат *виновного поведения* судьи (судей), выступающего от имени суда при рассмотрении и разрешении гражданского дела, которое не является злоупотреблением, но нарушает нормы процессуального, а иногда и материального права и не обеспечивает при совершении отдельного процессуального действия либо определенной их совокупности достижение целей судопроизводства³.

¹ О понятии, видах судебной ошибки подробнее см.: *Зайцев И. М.* Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. С. 4—37; *Жилин Г. А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М., 2010. С. 494—527.

² См.: *Зайцев И. М.* Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. С. 14.

³ Подробнее см.: *Жилин Г. А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. С. 508.

Ясно, что субъектом ошибки является только судья. А вот виновен ли он в совершении ошибки при рассмотрении, разрешении дела, проверке и пересмотре судебного акта — вопрос дискуссионный.

В любом случае ошибка свидетельствует о вине судьи (в гражданско-процессуальном понимании), поскольку ошибка всегда связана с неправильным применением норм права, в то время как аксиомой гражданского судопроизводства является положение *iura novit curia* — судья знает право¹. Суд обязан рассмотреть дело в соответствии с правовыми требованиями. Неисполнение этой обязанности вряд ли говорит об объективной противоправности. Как правило, речь идет об осознанных действиях судьи².

Если судья неправильно рассмотрел и разрешил дело по не зависящим от него причинам (например, в основу решения были положены преюдициально установленные факты, однако в последующем решение, по которому данные обстоятельства были установлены, отменили как незаконное), то это не является судебной ошибкой.

Не является судебной ошибкой и ситуация, нередко возникающая в апелляционном производстве, регламентированном по правилам полной апелляции. И. Бентам обращал внимание на то, что «апелляция предполагает несправедливость или ошибку со стороны суда, решение которого обжаловано, потому что без такого предположения для чего обращаться в другой суд? Просьба о вторичном рассмотрении дела тем же судом была бы и уместнее, и действительнее, нежели апелляционная жалоба. Судью нельзя бы было обвинить ни в несправедливости, ни в ошибке только на основании того, что он не принял во внимание доказательств, которые не были ему предъявлены. С присоединением какого-нибудь доказательства к тем, которое он имел в виду, его решение могло бы быть совершенно другое»³.

А. Х. Гольмстен отмечал, что «неправильным может быть названо лишь такое решение, которое постановлено при неправильном отношении судьи к наличным данным; решение, постановленное судьей, не знавшим о существовании фактов, опровергающих факты, им признанные, нельзя назвать неправильным, — оно совершенно правильно и разве только несовершенно, одностороннее решение»⁴.

¹ См. также: Бутнев В. В. Сущность и порядок реализации гражданской процессуальной ответственности. Ярославль, 1989. С. 24; Кушнир Г. А. Дискуссионные аспекты учения о судебных ошибках // Законодательство. 2007. № 10.

² См.: Бутнев В. В., Тарусина Н. Н. Очерки по теории гражданского процесса: монография. М., 2015. С. 31—34.

³ Бентам И. Указ. соч. С. 143.

⁴ Гольмстен А. Х. Указ. соч. С. 263.

Таким образом, проверочная деятельность суда обусловлена наличием в судебном акте судебной ошибки и необходимостью ее исправления в целях эффективной судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Исключением является апелляционное производство, урегулированное по правилам полной апелляции. Деятельность суда апелляционной инстанции направлена на устранение не только судебной ошибки, но и ошибок, вольных или невольных погрешностей и упущений, допущенных сторонами при рассмотрении дела судом первой инстанции.

Таким образом, при проверке судебного акта в апелляционном порядке, регламентированном по правилам полной апелляции, устраняются допущенные при рассмотрении и разрешении дела ошибки суда первой инстанции и упущения сторон и других лиц, участвующих в деле. При проверке же судебного акта в апелляционном порядке, регламентированном по правилам неполной апелляции, наряду с судебными ошибками устраняются только лишь невольные (добросовестные) упущения сторон и лиц, участвующих в деле.

91. Отмена судебного решения. Одним из последствий проверки судебных актов является их отмена судом вышестоящей инстанции.

При проверке законности и обоснованности судебного решения суд вышестоящей инстанции вправе отменить судебный акт полностью или в части и принять новое решение. Принятие нового решения также обусловлено видом осуществляемой проверки (п. 173—190).

При апелляционной проверке новое решение может быть принято апелляционным судом в результате вторичного исследования доказательств или исследования новых доказательств по делу, а также установления новых фактов и правоотношений (п. 154—157).

При кассационной и надзорной проверке судебных актов возможность принятия нового решения обусловлена неправильным применением или толкованием норм материального права, если правильно установлены фактические обстоятельства дела на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств (п. 249, 272, 290, 322).

В любом случае решение вышестоящего суда об отмене судебного акта и о принятии нового принимается *в результате* проверки обжалованного лицами, участвующими в деле, судебного акта.

92. Признаки проверки. Для проверки судебного акта характерны следующие признаки: это осуществление юридического контроля законности и (или) обоснованности судебного акта судом вышестоящей инстанции, как правило, в целях выявления и исправления судебной ошибки.

Принимая во внимание изложенное, под *проверкой судебных актов*¹ следует понимать иницилируемую лицами, участвующими в деле, деятельность судов вышестоящих инстанций, осуществляемую без возобновления производства по делу, в предусмотренном процессуальным законом порядке, направленную на обеспечение законности и (или) обоснованности судебных актов.

93. Понятие как логическая форма опосредствования процессов действительности. Будучи выраженным в нормативном правовом акте, понятие логически связывает этот акт с действительностью, придает юридическое значение тому явлению, которое оно обозначает. Если такая связь отсутствует, то путаница, двусмысленность при осуществлении соответствующих прав, вытекающих из данного понятия, неизбежны. Применительно к гражданскому судопроизводству такие последствия негативно влияют на эффективность судебной защиты, делают непредсказуемым ее результат.

Поскольку правовые понятия затрагивают интересы всех субъектов права: государства, общества, предприятий, организаций и учреждений, интересы людей, то к ним предъявляются повышенные требования научной обоснованности и точности².

В связи с этим возникает вопрос: может ли раздел будущего единого ГПК РФ именоваться «Пересмотр», если содержание норм, входящих в главы этого раздела, прямо свидетельствует о проверочном характере деятельности судов соответствующих инстанций (п. 92)? Ответ очевиден — нет, не может, поскольку общее понятие формирует представление об определенном явлении, не акцентируя внимания на частных признаках отдельного отражаемого объекта. Эти частные признаки обнаруживаются в отдельных нормах, входящих в институт. Если содержание данных норм противоречит общему представлению о конкретном явлении, то имеет место нарушение системности гражданского процессуального права, не позволяющее провести отраслевую дифференциацию на самостоятельные подразделения. Как отмечает В. М. Шерстюк, «дифференциация системы гражданского процессуального права преследует цель выявить объективно существующий порядок расположения правовых норм, институтов и других ее подразделений, закономерно связанных между собой»³.

¹ См. также понятие и признаки проверки судебных актов: *Пацация М. Ш.* Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности. С. 68—71.

² См.: *Зайцев И. М.* О природе правовых понятий. Т. 3. Ч. 1. С. 104.

³ *Шерстюк В. М.* Современные проблемы системы гражданского процессуального права // *Шерстюк В. М.* Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: сб. ст. М., 2015. С. 45.

Действительность существующего порядка заключается в том, что в настоящее время наряду с производством в суде первой инстанции¹ могут быть выделены такие самостоятельные институты (объединение институтов), как «производство по проверке судебных актов» и «производство по пересмотру судебных актов». Именно эти три группы процессуальных отношений и составляют «объективную основу целостной системы»².

Проверочные производства в зависимости от частных признаков могут быть нескольких видов.

94. Виды проверки. *Юридикто-фактическая проверка* — проверка законности и обоснованности не вступившего в законную силу судебного акта, осуществляемая судом второй, апелляционной инстанции. Юридикто-фактическая проверка судебного акта может быть либо *полной*, либо *неполной (ограниченной)*, в зависимости от вида апелляции, закрепленного в процессуальном законе. При полной юридикто-фактической проверке юридический контроль происходит путем повторного рассмотрения дела по существу судом вышестоящей инстанции по отношению к суду, принявшему решение. При неполной юридикто-фактической проверке суд вышестоящей инстанции проверяет судебное решение с точки зрения правильности применения судом первой инстанции при рассмотрении и разрешении дела правовых норм и правильности установления фактических обстоятельств дела, в исключительных случаях, установленных законом, осуществляя повторное рассмотрение дела по существу (**тема 3**).

Юридическая проверка — проверка вступивших в законную силу судебных актов с точки зрения правильности применения и толкования судами нижестоящей инстанции норм материального и процессуального права, осуществляемая судом кассационной (третьей) инстанции, в порядке кассационного производства (**тема 4**).

Исключительная (чрезвычайная) юридическая проверка — 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 (надзорное производство в российском цивилистическом процессе) (**тема 5**).

Критерием предложенной классификации могут также служить закрепленные в ГПК РФ и АПК РФ основания для отмены или изменения судебного акта (**п. 168—172, 244—248, 271, 289**).

¹ Подробнее см.: *Шерстюк В. М.* Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М., 1989.

² *Шерстюк В. М.* Современные проблемы системы гражданского процессуального права. С. 46.

Важно обратить внимание на то, что предложенный выше взгляд на содержание понятия «проверка» судебных актов и его использование исключительно в отношении апелляционного, кассационного и надзорного производств был поддержан и получил дальнейшее развитие в науке гражданского и арбитражного процессуального права¹.

§ 2. Понятие и виды пересмотра судебных актов

95. Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам. Деятельность судов по проверке судебных актов отличается от деятельности по пересмотру судебных актов. Основным отличием является то, что пересмотр судебных актов осуществляется не в связи с обнаруженной судебной ошибкой и не вышестоящими судами, а судами, принявшими судебный акт, после возобновления производства по делу.

Анализируя вопрос об устройстве судов, русские процессуалисты обращали внимание на то, что «перевершение» дела может осуществляться двумя способами: судом, который дело разрешил, либо высшим судом, специально для этого учрежденным.

Первый способ целесообразен только тогда, когда «неправильность» решения, на которую жалуются тяжущиеся, произошла без вины суда, вследствие невольной ошибки его или по независевшим от него обстоятельствам, если, напр., суд основал свое решение на документе, который впоследствии оказался подложным, или на показаниях свидетелей, которые после того были уличены в лжесвидетельствовании, и т. п. (ср.: п. 4).

Но в прочих случаях, когда решение было результатом неправильного, по мнению тяжущихся, понимания судом закона, ошибочного истолкования обстоятельств дела, небрежного и невнимательного исполнения своих обязанностей, словом, когда тяжущиеся приписывают суду какую-нибудь вину, тогда проверка справедливости их жалобы не может быть предоставлена тому суду, на который они жалуются, ибо никто не в состоянии надлежащим образом исполнять роль своего собственного контролера².

¹ См.: Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. М., 2014. С. 683—694; Пацация М. III. Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности; Он же. Эффективность процессуальной деятельности проверочных инстанций арбитражного суда: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 22, 35; Юдин А. В. Дестимулирование обжалования судебных постановлений в гражданском и арбитражном процессах лицами, участвующими в деле // Проблемы пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процессах: сб. науч. ст. М., 2008. С. 175; Трещева Е. А. Компетенция арбитражного суда апелляционной, кассационной и надзорной инстанций // Там же. С. 143—144; Жуйков В. М. О некоторых проблемах проверки судебных постановлений по гражданским делам. С. 27.

² Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 172—173.

Так, производство по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам¹ является производством по пересмотру, а не по проверке судебного акта.

Поскольку судом изначально проверяется не судебный акт, а устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, которые не были и не могли быть известны при рассмотрении дела и принятии судебного акта, то утверждать, что суд проверяет законность и обоснованность судебного акта, не представляется возможным.

96. Не были и не могли быть известны. Конституционный Суд РФ в определении от 14 января 1999 г. № 4-О по жалобе гражданки И. В. Петровой на нарушение ее конституционных прав ч. 2 ст. 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» пришел к выводу о том, что в случае признания правовой нормы, на основе которой было разрешено дело, неконституционной пересмотр судебного акта возможен как в порядке надзора, так и в порядке производства по вновь открывшимся обстоятельствам².

Очевидно, что о наличии вновь открывшегося обстоятельства не может идти речь, поскольку при рассмотрении дела правовая норма существовала и была конституционной, что и позволило суду применить ее при принятии решения. Только после, а не в момент рассмотрения и разрешения дела она была признана не соответствующей Конституции РФ. Если бы вопрос о конституционности нормы решался во время рассмотрения дела, то суду следовало приостановить производство по делу до разрешения данного вопроса КС РФ.

97. Судебной ошибки нет. Характерным для института пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам является отсутствие судебной ошибки. Поэтому при осуществлении пересмотра «со стороны суда, пересматривающего дело, отсутствуют элементы контроля за деятельностью судебных органов, в то время как именно элементы контроля характерны для двух других способов проверки решений — кассации и надзора»³. Дополнительным аргументом может служить

¹ Новые обстоятельства как основания для пересмотра в данной работе не рассматриваются. См. об этом, например: *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса. С. 768—772, 775—780.

² Позднее эта правовая позиция получила развитие в постановлениях КС РФ, Пленума ВАС РФ, что отразилось на содержании производства по пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. Об этом подробнее см.: *Борисова Е. А.* Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском и арбитражном процессах — вопросы теории и практики // Законодательство. 2008. № 11; Событие. Комментарии экспертов: Прецедент в России: позиция Конституционного Суда // Закон. 2010. № 2. С. 14—16.

³ *Морозова Л. С.* Пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1959. С. 17—18.

факт, в соответствии с которым рассматриваемое производство возбуждается не подачей жалобы, как апелляционное, кассационное, надзорное производства, а заявлением о пересмотре.

В связи с этим представляется несостоятельной и позиция КС РФ, в соответствии с которой пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам есть один из способов исправления судебной ошибки¹.

3 февраля 1998 г. КС РФ была подтверждена ранее высказанная (применительно к уголовному процессу) правовая позиция², согласно которой «окончательный характер постановлений надзорной инстанции не может рассматриваться как препятствие к возможности их пересмотра в дополнительной стадии — по вновь открывшимся обстоятельствам, в случае судебных ошибок, которые ранее не были или не могли быть выявлены».

В отношении арбитражного процесса констатировалось, что «в случае, если Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по результатам рассмотрения дела в порядке надзора постановление уже вынесено, а нарушенные или оспариваемые права и законные интересы предприятий, учреждений, организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности тем не менее арбитражным судом в результате судебной ошибки не защищены, пересмотр такого судебного решения Президиумом возможен на дополнительной стадии — по вновь открывшимся обстоятельствам. Данная стадия, имеющая исключительный (чрезвычайный) характер, позволяет устранить допущенные судебные ошибки, которые не были или не могли быть выявлены ранее»³.

В результате толкования ряда норм АПК РФ 1995 г. КС РФ выявил *новое основание* для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам постановлений Президиума ВАС РФ — обнаружившаяся судебная ошибка.

98. Последствия правовой позиции КС РФ. Пленум ВАС РФ в постановлении от 15 октября 1998 г. № 17, посвященном производству по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам, дал разъяснение о том, что основанием для пересмотра постановлений Президиума ВАС РФ по вновь открывшимся обстоятельствам является также и обнаружившаяся *судебная ошибка* (п. 2). Данное разъяснение повлияло и на судебную практику⁴.

¹ См. постановление КС РФ от 3 февраля 1998 г. № 5-П по делу о проверке конституционности ст. 180, 181, п. 3 ч. 1 ст. 187 и ст. 192 АПК РФ.

² См. постановление КС РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П.

³ СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 784.

⁴ См., например, определение Президиума ВАС РФ в № 6 журнала «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» за 1998 г.

Лица, участвующие в деле, посчитавшие принятые в отношении их арбитражными судами судебные акты незаконными и необоснованными, стали обращаться с заявлениями о пересмотре этих актов по вновь открывшимся обстоятельствам. Они ссылались на существование судебной ошибки, которая не была своевременно выявлена и исправлена арбитражными судами, рассматривающими дело, и которую в соответствии с постановлением КС РФ следует исправить в производстве по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам. Необходимо отметить, что арбитражные суды заняли правильную позицию, согласно которой основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам исчерпывающим образом перечислены в АПК РФ, а постановление КС РФ распространяется на случаи пересмотра постановлений Президиума ВАС РФ¹.

99. Научная дискуссия. В доктрине гражданского и арбитражного процесса активизировалась научная дискуссия² о сущности производства по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам, его месте в системе проверки и пересмотра судебных постановлений, выявились разногласия относительно утверждений о том, что пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам является дополнительной стадией арбитражного процесса, видом производства, имеющим резервное значение; что основанием для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам является судебная ошибка, которая не была и не могла быть выявлена ранее.

100. Стадия пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. Это самостоятельная стадия гражданского, арбитражного процессов. Ее самостоятельность, как верно отметил В. М. Шерстюк, обеспечи-

¹ См. определения Федерального арбитражного суда (ФАС) Московского округа от 19 ноября 1999 г. № КГ-А40/2486-99, № КГ-А40/2504-99, № КГ-А40/2436-99; постановление ФАС Дальневосточного округа от 24 декабря 2003 г. № Ф03-А51/03-2/3185; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 февраля 2000 г. № Ф04/369-42/А27-2000; постановления ФАС Московского округа от 2 октября 2001 г. № КГ-А40/5436-01, от 30 января 2002 г. № КА-А40/3-02.

² См.: *Грось Л. А.* Акты Конституционного Суда РФ и право на судебную защиту // Российская юстиция. 1998. № 12; *Шерстюк В. М.* Пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Законодательство. 1999. № 12; *Он же.* Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам арбитражного процессуального права. М., 2000. С. 160—165; *Кожмяко А. С.* Вновь открывшиеся обстоятельства // Вестник ВАС РФ. 1999. № 10; *Уткина И. В.* Новые подходы к определению вновь открывшихся обстоятельств // Право и жизнь. 1999. № 22; *Котов О. Ю.* Влияние решений Конституционного Суда России на гражданское судопроизводство. М., 2002. С. 140—152; *Алиев Т. Т.* Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. Саратов, 2004; *Туманова Л. А.* Пересмотр судебных постановлений как способ исполнения решений Европейского Суда по правам человека // Проблемы пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процессах: сб. науч. ст. М., 2008. С. 153—159.

вается собственной целью, субъектным составом, объектом, содержанием¹.

Специфика механизма пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам не предназначена для исправления судебных ошибок. *Сущностью* производства по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов является пересмотр в целях обнаружения наличия или отсутствия вновь открывшихся обстоятельств. Рассмотрение и разрешение судом дела в отсутствие этих обстоятельств не является ни ошибкой судьи (суда), ни ошибкой судебной системы в целом (как утверждает Л. А. Терехова²), ни ошибкой или упущением стороны по делу, поскольку определение, установление этих обстоятельств и их доказывание не зависело от воли данных лиц. Исправить можно то, что было сделано неправильно. Отсутствие ошибки влечет за собой невозможность ее исправления, что и имеет место в производстве по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам.

По тем же причинам рассматриваемое производство не является и резервным способом «обеспечения правосудности судебного постановления»³. О. Ю. Котов ошибочно полагает, что «если правосудия не удалось добиться основными средствами, можно прибегнуть к резервному способу — процедуре вновь открывшихся обстоятельств»⁴. Ошибочность данного вывода заключается в следующем.

При использовании так называемых основных средств правосудия, к которым, по-видимому, автор относит апелляционное, кассационное и надзорное производства, всегда имеется предположение о судебной ошибке, требующее проверки.

При пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам предположения о судебной ошибке нет, в связи с чем отсутствует и потребность в проверке. Вместе с тем имеется предположение о существовании на момент рассмотрения дела обстоятельств, которые, если бы были известны, могли повлиять на принимаемое судом решение.

Сущностные различия институтов по проверке и пересмотру судебных актов не позволяют выделить среди них основные и резервные. Такое выделение возможно, например, среди проверочных производств, где апелляционное производство может рассматриваться как основное, направленное на исправление фактической и правовой

¹ См.: *Шерстюк В. М.* Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам арбитражного процессуального права. С. 164.

² См.: *Терехова Л. А.* Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ. С. 32.

³ *Котов О. Ю.* Указ. соч. С. 148.

⁴ Там же.

ошибки, выявленной в результате апелляционной проверки не вступившего в законную силу судебного решения; надзорное производство — как резервное¹, направленное на устранение ошибки, приведшей к нарушению единообразия судебной практики².

В современной процессуальной доктрине была высказана идея о том, что поскольку значительных различий между надзорным производством и пересмотром по вновь открывшимся обстоятельствам не выявлено, то ничто не исключает возможности поглощения одного вида производства другим. «Поглощению» подлежит производство по вновь открывшимся обстоятельствам. Судебные ошибки предлагается исправлять в едином производстве «по пересмотру вступивших в законную силу судебных постановлений», под которым понимается действующее кассационное производство. Основаниями для отмены судебных актов предполагаются как неправильное применение судом норм права, так и появление вновь открывшихся обстоятельств. Проверку наличия этих оснований должен осуществлять вышестоящий суд³.

Ошибочность данных предложений очевидна. В их основе — смешение проверочных производств и производства по пересмотру судебных актов, рассогласованность позиций законодателя, КС РФ, ВАС РФ, ВС РФ относительно правовой природы института пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам.

Сущностью производства в порядке надзора, кассационного производства в классическом его понимании является проверка законности вступившего в законную силу судебного акта, что проявляется в возбуждении производств, порядке рассмотрения жалобы, полномочиях суда, основаниях для отмены или изменения судебных актов, пределах рассмотрения дела.

Проверка законности вступившего в законную силу судебного акта осуществляется путем выявления и исправления *только* судебной ошибки. В производстве по вновь открывшимся обстоятельствам судебная ошибка отсутствует.

Искусственным и не учитывающим уроков истории представляется и предложение о наделении вышестоящих судов функциями «проверки наличия вновь открывшихся обстоятельств, квалификации их в качестве таковых»⁴. Аналогичное регулирование было предусмотрено ст. 801 УГС, оно подвергалось критике как учеными, так и практиче-

¹ См. п. 3 постановления КС РФ от 17 ноября 2005 г. № 11-П.

² Подробнее о целях процессуальной деятельности арбитражных судов проверочных инстанций см.: *Пацация М. Ш.* Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности. С. 55—56.

³ См.: *Терехова Л. А.* Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ. С. 294—300.

⁴ Там же. С. 299.

скими работниками суда, прокуратуры, органов юстиции, в связи с чем в УГС право пересмотра судебных постановлений было предоставлено судам, их принявшим, а за вышестоящими судами было сохранено право проверки судебных постановлений на предмет выявления судебной ошибки.

101. Вынужденная мера. Правовая позиция КС РФ относительно сущности пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам была вызвана необходимостью обеспечения возможности «устранения судебной ошибки в условиях, когда дальнейшее обжалование невозможно»¹.

По верному замечанию Т. В. Сахновой, В. М. Шерстюка, в практике появилась новая потребность, связанная с обеспечением права на судебную защиту, адекватные правовые возможности для реализации которой в действующем процессуальном законодательстве отсутствовали. В связи с этим КС РФ предпринял попытку приспособить для решения новых задач неприспособленный для этого механизм пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам².

Безусловно, на тот период позиция КС РФ относительно назначения пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам была компромиссом, вынужденной мерой. Доктринально поддержать, а уж тем более продолжать развивать «сиюминутную потребность» практики не представлялось возможным в силу обозначенных выше причин методологического характера. Для решения существующих проблем правоприменения необходим был комплексный подход к созданию модели эффективного процессуального механизма судебной защиты, составной частью которого является «механизм (процедура) исправления судебных ошибок»³, что позволило бы сохранить оправдавшие себя на практике теоретические конструкции и разработать новые, отвечающие принципам правосудия⁴.

102. Новые подходы к пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам. В принятом в 2002 г. АПК РФ был создан более или менее адекватный (с теоретических позиций) «механизм» проверки судебных постановлений. Производство по пересмотру судебных актов существенных изменений не претерпело (за исключением новеллизации оснований пересмотра — п. 5—7 ст. 311 АПК РФ). Проблемы су-

¹ К диалогу готовы... // ЭЖ-Юрист. 2008. № 15.

² См.: Сахнова Т. В. Процессуальное право России: время перемен // Учен. зап. юрид. ин-та Красноярского гос. ун-та. Вып. 1. Красноярск, 2001. С. 302—303; Шерстюк В. М. Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам арбитражного процессуального права. С. 165—166.

³ См., например, постановление КС РФ от 3 февраля 1998 г. № 5-П.

⁴ Подробнее см.: Борисова Е. А. Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском и арбитражном процессах — вопросы теории и практики.

дебной практики вновь актуализировали поиск соответствующей процедуры устранения судебных ошибок, допускаемых арбитражными судами при рассмотрении и разрешении подведомственных им дел. В результате пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам стали снова приспособлять в качестве правового средства борьбы с судебными ошибками.

Граждане и организации обращались в КС РФ с жалобами, в которых оспаривались нормы АПК РФ и ГПК РФ, определяющие основания для пересмотра судебных актов. Заявители полагали, что отсутствие среди перечисленных в законе оснований для пересмотра такого основания, как наличие судебной ошибки, которая не была и не могла быть выявлена ранее, нарушает их права, гарантированные ст. 46 Конституции РФ¹.

Конституционный Суд РФ отказывал в принятии к рассмотрению данных жалоб применительно к нормам ГПК РФ, мотивируя свой отказ тем, что «сама по себе статья 392 ГПК Российской Федерации, устанавливающая основания для особой процедуры проверки судебных постановлений — пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, не может рассматриваться как нарушившая конституционные права и свободы заявительницы. Для исправления же судебных ошибок, допущенных вследствие нарушения или неправильного применения судом норм права, законодательство предусматривает другие формы проверки решений вышестоящими судами общей юрисдикции — апелляционное или кассационное производство, а также пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений в порядке надзора»².

Применительно к нормам АПК РФ Суд указывал, что «по смыслу статьи 311 АПК Российской Федерации, основанием для пересмотра акта арбитражного суда по вновь открывшимся обстоятельствам является открытие после вступления его в законную силу обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, которые не были известны суду и заявителю при принятии этого судебного акта. Для исправления судебных ошибок, допущенных вследствие нарушения или неправильного применения судом норм права, законодательство предусматривает другие формы проверки решений вышестоящими судами арбитражной юрисдикции, в частности пересмотр вступивших в законную силу судебных актов в порядке надзора»³.

Можно было предположить, что КС РФ скорректировал свою позицию относительно возможности исправления судебных ошибок в

¹ См., например, определения КС РФ от 18 декабря 2007 г. № 850-О-О, № 853-О-О; от 12 мая 2006 г. № 135-О; от 20 декабря 2005 г. № 497-О-О; от 15 ноября 2007 г. № 757-О-О; от 19 июня 2007 г. № 451-О-О, № 430-О-О.

² См., например, определение КС РФ от 25 января 2007 г. № 41-О-О.

³ См., например, определение КС РФ от 18 декабря 2007 г. № 849-О-О.

производстве по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам, обратив внимание заинтересованных лиц на существование в законе таких форм проверки судебных решений, которые специально предназначены для этого.

Принимая во внимание правовую позицию КС РФ, высказанную в постановлении от 17 января 2008 г. № 1-П относительно широких пределов усмотрения законодателя при установлении системы судебных инстанций, последовательности и процедуры обжалования, оснований для отмены или изменения судебных актов вышестоящими судами, полномочий судов вышестоящих инстанций, которое должно использоваться с учетом требований Конституции РФ, международных обязательств, значимости той или иной категории дел, а также роли и места соответствующего суда в судебной системе Российской Федерации, можно было также предположить, что представления КС РФ о механизме проверки и пересмотра судебных актов изменились: стали более последовательными, отвечающими требованиям международных стандартов в области судебной защиты.

Дальнейшие события показали, что все предположения оказались ошибочными.

103. Еще один шаг к прецеденту. Постановлением Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 было дополнено п. 5¹ постановления Пленума ВАС РФ от 12 марта 2007 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам».

Пункт 5¹ постановления гласил: «...в соответствии с пунктом 1 статьи 311 АПК РФ может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам также судебный акт, оспариваемый заявителем в порядке надзора и основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора».

Установив данные обстоятельства при рассмотрении заявления о пересмотре судебного акта в порядке надзора, коллегиальный состав судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в соответствии с частью 8 статьи 299 АПК РФ выносит определение об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в котором указывает на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Срок, предусмотренный частью 1 статьи 312 АПК РФ, в данном

случае начинает течь с момента получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

При обжаловании в апелляционном или кассационном порядке судебного акта, основанного на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, суд апелляционной или кассационной инстанции учитывает правовую позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации при оценке наличия оснований для изменения или отмены обжалуемого судебного акта.

Формирование Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации правовой позиции не является основанием пересмотра дел, по которым утрачена возможность обращения с заявлением о пересмотре судебных актов в порядке надзора»¹.

Данное разъяснение в юридической среде было подвергнуто справедливой критике. Отмечалось, что будет ущемлена такая составляющая правовой определенности, как предсказуемость результатов обращения в суд; что формулируется новое правило об иерархии пересмотра судебных актов, по сути никак не связанное с пересмотром дел по вновь открывшимся обстоятельствам, что в результате может привести к затруднениям заинтересованных лиц при уяснении правил и процедур пересмотра дел; что поток обращений в ВАС РФ вопреки ожиданиям может возрасти в разы и таким образом смысл нововведений обесценится; что вопросы такого уровня и порядка должны решаться законодателем².

Нормы п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 АПК РФ в истолковании, данном в п. 5¹ постановления Пленума ВАС РФ, были оспорены в КС РФ.

В результате КС РФ 21 января 2010 г. признал оспариваемые положения не противоречащими Конституции РФ³.

При этом КС РФ дал указание законодателю в установленный срок внести изменения в АПК РФ, которые закрепляли бы возможность пересмотра в трактовке, данной Пленумом ВАС РФ.

Критически оценивая постановление КС РФ⁴, представляется совершенно верной в теоретическом и практическом отношении пози-

¹ Вестник ВАС РФ. 2008. № 3.

² Подробнее см.: *Пацания М. Ш.* Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности. С. 547—557.

³ См. постановление КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений ч. 4 ст. 170, п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 АПК РФ в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение “Берег”», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод “Микропровод”» и «Научно-производственное предприятие “Респиратор”».

⁴ См.: Событие. Комментарии экспертов: Прецедент в России: позиция Конституционного Суда. С. 14—16.

ция судьи КС РФ Г. А. Жилина, выраженная им в особом мнении, извлечения из которого приведем ниже¹.

104. Особое мнение судьи КС РФ. «...Проголосовав против постановления в целом, в соответствии со статьей 76 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” заявляю о несогласии со значительной частью мотивов принятого решения, а также с основными выводами его резолютивной части по следующим основаниям.

1. В результате неадекватного воле законодателя толкования Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 АПК Российской Федерации в судопроизводство для арбитражных судов был введен особый, не предусмотренный законом, процессуальный механизм пересмотра вступивших в законную силу судебных актов. Именно применение этого, не предусмотренного законом, порядка судопроизводства в делах заявителей привело к нарушению их конституционных прав, в то время как сами названные законодательные нормы при адекватном их толковании не могли привести к такому результату. Они лишь в пределах разумного срока устанавливают возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов при обнаружении фактических обстоятельств, о наличии которых не было известно заявителю и суду на момент рассмотрения дела, чего с очевидностью не было в делах заявителей, обратившихся с жалобой в Конституционный Суд по настоящему делу. Ни по буквальному смыслу, ни в системе действующего правового регулирования пункт 1 статьи 311 и часть 1 статьи 312 АПК Российской Федерации не предусматривают пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по правилам судопроизводства, установленным Пленумом Высшего Арбитражного Суда.

Эти правила судопроизводства вопреки воле законодателя устанавливают дополнительный механизм пересмотра судебных актов, который сочетает в себе элементы надзорного производства и производства по вновь открывшимся обстоятельствам, предусматривая на первоначальном этапе обязательное обращение заинтересованного лица с надзорной жалобой и принятие коллегиальным составом суда надзорной инстанции определения, не предусмотренного законом для судопроизводства в порядке надзора. В этом специальном определении должен содержаться вывод о наличии постановления Пленума или Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, иначе определившего практику применения законодательства,

¹ В целях формирования верного понимания сути производства по пересмотру по вновь открывшимся и новым обстоятельствам необходимо изучить содержание особого мнения в полном объеме.

на положениях которого основан оспоренный в порядке надзора судебный акт, а также указание на возможность его пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам.

Соответственно, в роли вновь открывшегося обстоятельства в данном процессуальном механизме, который противоречит правилам судопроизводства, установленным законом, выступает это специальное определение коллегияльного состава судей суда надзорной инстанции, осуществляющего предварительную проверку надзорной жалобы заинтересованного лица. При отсутствии такого специального определения само по себе наличие постановления Пленума или Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, иначе определившего практику применения законодательства, не является в данном процессуальном механизме основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам и арбитражный суд, принявший оспариваемый судебный акт, не вправе принимать решение о пересмотре этого акта.

Именно поэтому и трехмесячный срок для пересмотра судебного акта по правилам судопроизводства, введенным Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, начинает течь только с момента получения заинтересованным лицом копии определения коллегияльного состава судей суда надзорной инстанции, установившего при предварительной проверке надзорной жалобы наличие иной правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по оспоренному в порядке надзора судебному акту и указавшего на возможность его пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам.

2. Соответственно... Федеральный законодатель предусмотрел в Арбитражном процессуальном кодексе процессуально-правовые механизмы, предназначенные для пересмотра судебных актов в обычном (ординарном) порядке: производство в арбитражном суде апелляционной инстанции, рассматривающем дела по жалобам на судебные акты, не вступившие в законную силу, производство в арбитражном суде кассационной инстанции, рассматривающем дела по жалобам на судебные акты, вступившие в законную силу, а также особые процессуально-правовые механизмы, предназначенные для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, как дополнительную гарантию надлежащей защиты нарушенных или неправомерно оспариваемых прав и свобод граждан и организаций.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов могут быть пересмотрены в порядке надзора только Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации... В частности, коллегияльный состав судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федера-

ции, рассматривающий в предварительном порядке заявление или представление о пересмотре судебного акта, федеральным законом наделен полномочиями по определению наличия или отсутствия оснований для его изменения или отмены в порядке надзора, предусмотренных статьей 304 АПК Российской Федерации; установив их наличие, он обязан вынести определение о направлении дела для рассмотрения в Президиум Высшего Арбитражного Суда, при отсутствии таких оснований он выносит определение об отказе в направлении дела в суд надзорной инстанции, но при наличии иных оснований для проверки правильности судебного акта может направить дело в суд кассационной инстанции, если данный судебный акт не пересматривался в порядке кассационного производства (статья 299 АПК Российской Федерации). Одним из оснований для изменения или отмены судебного акта в порядке надзора является установление факта, что этот акт нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права (пункт 1 статьи 304 АПК Российской Федерации).

Вопреки этим, предусмотренным законом, правилам судопроизводства для случаев, когда оспариваемый судебный акт, нарушающий единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, основан на положениях законодательства, практика применения которого после принятия данного судебного акта определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в постановлении его Пленума или Президиума иначе, Пленум Высшего Арбитражного Суда обязал коллегиальный состав судей выносить определение об отказе в передаче дела для рассмотрения в порядке надзора и указывать при этом на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Этим самым он вопреки прямому предписанию Конституции Российской Федерации наделил Высший Арбитражный Суд в лице соответствующей коллегии судей, осуществляющей проверку заявления или представления заинтересованного в пересмотре судебного акта лица по правилам надзорного производства, полномочиями, не только не предусмотренными федеральным законом, но и прямо ему противоречащими. Поскольку такое толкование закона в судебной практике рассматривается как обязательное для арбитражных судов (статья 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации»), на другие арбитражные суды толкованием оспоренных норм Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации возложил обязанность квалифицировать в качестве вновь открывшегося обстоятельства соответствующее определение коллегиального состава судей Высшего Арбитражного Суда.

Между тем в соответствии с порядком судопроизводства в арбитражных судах, установленным законом (подпункт 3 пункта 1 статьи 10, статья 26, пункт 2 статьи 33³, пункт 3 статьи 36 Федерального конституционного закона “Об арбитражных судах в Российской Федерации”, глава 37 АПК Российской Федерации), вступившие в законную силу судебные акты пересматриваются по вновь открывшимся обстоятельствам судами, которыми они приняты. Такой пересмотр не предполагает предварительного обращения с заявлением о проверке соответствующего акта в порядке судебного надзора в Высший Арбитражный Суд. При проверке наличия или отсутствия вновь открывшихся обстоятельств и квалификации их в качестве таковых как основания для пересмотра судебного акта и возобновления по делу судебного разбирательства уполномоченные на такой пересмотр суды, как и во всех других случаях осуществления правосудия, действуют самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции и федеральному закону...

3. ...В российской правовой системе не допускается, чтобы порядок судопроизводства вопреки воле законодателя определялся самим судом, даже если он и является высшим судебным органом в системе судов арбитражной или общей юрисдикции; иное искажало бы саму суть правосудия. Конституционный Суд Российской Федерации ранее многократно высказывался по этому поводу вполне определенно...

Конституционный запрет судам устанавливать для себя порядок судопроизводства не умаляет нормативного значения постановлений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для арбитражного процессуального права в российской правовой системе. При наличии пробела или дефектной (правонарушающей) законодательной нормы, которые препятствуют разрешению конкретной фактической процессуальной ситуации в соответствии с общепризнанными стандартами правосудия, Высший Арбитражный Суд при толковании определенной совокупности законодательных норм, с учетом их системного взаимодействия, вправе формулировать не закрепленные непосредственно в законе отдельные процессуальные правила общего характера, подлежащие применению другими арбитражными судами при разрешении аналогичных фактических ситуаций.

В таких случаях в механизме процессуально-правового регулирования нормы, исходящие от Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, заменяют законодательные нормы, поскольку те не могут применяться к аналогичным фактическим ситуациям из-за их отсутствия или дефектности. Однако такое восполнение нормативного единства процессуального права, обусловленное обязанностью суда при любом несовершенстве законодательного регулирования про-

процессуальных отношений разрешить конкретное дело в соответствии с требованиями справедливого судопроизводства, которое только и может претендовать на роль правосудия, носит исключительный характер и не должно нарушать принцип верховенства Конституции и федерального закона. Критерий для преодоления возникающих в таких ситуациях коллизий очевиден — это всегда само арбитражное процессуальное право, основным источником которого являются законодательные акты, в которых общие параметры, стандарты и принципы правосудия сформулированы с исчерпывающей полнотой...

Природа правил судопроизводства, установленная Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 5¹ рассматриваемого постановления, иная, поскольку под видом толкования абсолютно определенных и адекватно вписывающихся в систему процессуального права законодательных норм он вопреки воле законодателя создал еще один, прямо противоречащий закону, процессуальный механизм, предназначенный для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, правильность которых ранее, как правило, уже была проверена в процедурах апелляционного и кассационного обжалования.

В этом механизме ошибки в правоприменении по указанию коллегияльного состава судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации исправляют сами допустившие их суды в процедуре возобновления нового производства по делу. Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал, что основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам является не судебная ошибка, а открытие после вступления его в законную силу обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, которые не были известны суду и заявителю при принятии этого судебного акта (определения от 12 мая 2006 года № 135-О, от 25 января 2007 года № 41-О-О, от 17 июля 2007 года № 567-О-О, от 18 декабря 2007 года № 849-О-О, от 21 октября 2008 года № 719-О-О и другие).

Ранее вынужденное исключение из этого правила было сделано Конституционным Судом Российской Федерации в отношении постановлений Президиумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, чтобы обеспечить в конституционно значимых целях исправление в них судебной ошибки в условиях, когда дальнейшее обжалование этих судебных актов невозможно ввиду отсутствия вышестоящего судебного органа (постановления от 2 февраля 1996 года № 4-П и от 3 февраля 1998 года № 5-П, определение от 8 февраля 2001 года № 36-О). Однако такое компромиссное решение возникшей в судебной практике проблемы, по существу казуальной, не отменяет общего правила, по-

скольку данная правовая позиция сохраняет свое значение преимущественно лишь как гарантия правосудности судебных актов самых высших судебных органов в системе судов общей и арбитражной юрисдикции; на практике оно было реализовано в единичных случаях...

4. ...В результате неадекватного воле законодателя истолкования взаимосвязанных положений пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 АПК Российской Федерации пунктом 5¹ рассматриваемого постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда происходит подмена суда, к рассмотрению которого данное дело отнесено законом, в результате чего заинтересованные лица лишаются установленных Конституцией Российской Федерации и федеральным законом гарантий в сфере правосудия. Однако оценки подмене уполномоченного законом арбитражного суда надзорной инстанции, каковым является Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, иным арбитражным судом, осуществляющим пересмотр судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, Конституционный Суд в постановлении по настоящему делу не дал.

В результате очевидное нарушение постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда от 14 февраля 2008 года № 14 императивных положений статьи 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации, согласно которым никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, осталось без должного реагирования. Поскольку Конституционный Суд Российской Федерации сохранил действие соответствующего процессуального механизма, как позволяющего передавать дела, подсудные в силу требований закона Президиуму Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, на рассмотрение других арбитражных судов, он сохранил и возможность нарушения принципа законного суда на будущее...

Как отмечается в отзыве Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на жалобы заявителей по настоящему делу (письмо от 18 мая 2009 года № ВАС-СО4/УЗ-871), данный процессуальный механизм введен, по существу, из-за ограниченных возможностей Президиума Высшего Арбитражного Суда осуществлять отмену обжалованных в порядке надзора судебных актов, когда они были основаны на положениях законодательства, практика применения которых определена Высшим Арбитражным Судом в последующем иначе, то есть для интенсификации процедуры надзорного производства. О масштабах такой интенсификации свидетельствует представленная Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации статистическая информация (письмо от 4 декабря 2009 года № ВАС-СО5/СО5-2423).

Так, после 14 февраля 2008 года (дата принятия пункта 5¹ рассматриваемого постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда) с использованием противоречащего федеральному закону порядка судопроизводства и вопреки правилам о подсудности в том же году рассмотрено 250 дел, а за 10 месяцев 2009 года — 222 дела. Эти данные явно указывают на массовое ретроспективное применение правовых позиций Высшего Арбитражного Суда к уже установленным судом правоотношениям вне зависимости от характера и степени нарушения вступившим в законную силу судебным актом прав и интересов лиц, участвующих в деле.

Соответственно выводы о механизме, введенном пунктом 5¹ рассматриваемого постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, как средстве по повышению эффективности института пересмотра судебных актов, отвечающем актуальным потребностям судопроизводства в арбитражных судах, крайне сомнительны, даже если и абстрагироваться от противоречия этого механизма самим конституционным основам правосудия...

Нарушение конституционного права на законный суд не может быть оправдано никакими причинами, тем более при столь массовом нарушении соответствующего права у тех участников судопроизводства по делам, в пользу которых были приняты вступившие в законную силу судебные акты, даже если противостоящие им субъекты процесса и заинтересованы в расширении возможности добиваться защиты своего права в других арбитражных судах. Недопустимо отступать от соблюдения правил о подсудности и в единичных случаях, чему неукоснительно следовал Конституционный Суд Российской Федерации в своих прежних решениях. Поэтому легализация в постановлении по настоящему делу особого порядка судопроизводства, введенного Пленумом Высшего Арбитражного Суда наряду с другими нарушениями конституционных требований и с очевидным нарушением положений статьи 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации, является отступлением Конституционного Суда от своих прежних правовых позиций, сохраняющих свою силу...

5. Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации ввел соответствующий порядок судопроизводства в систему арбитражного процессуального права с вполне определенной целью — снизить нагрузку на свой Президиум, передав часть его надзорных полномочий нижестоящим судам и обязав их исправлять собственные правоприменительные ошибки. Такой вывод следует не только из отзыва Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на жалобы заявителей по настоящему делу, но и из содержания самого этого процессуального механизма. Его практический смысл заключается именно в использовании потенциала нижестоящих арбитражных судов для

недифференцированной отмены собственных, вступивших в законную силу, судебных актов по указанию коллегиального состава судей Высшего Арбитражного Суда, осуществляющего проверку в предварительном порядке надзорной жалобы заинтересованного лица.

Для достижения этих целей под угрозу поставлено в том числе и осуществление прав, гарантированных статьей 54 Конституции Российской Федерации, поскольку соответствующий порядок судопроизводства имеет практическое значение только при наличии возможности осуществлять упрощенную (для суда надзорной инстанции), массовую и недифференцированную отмену вступивших в законную силу судебных актов для ретроспективного применения появившихся в последующем правовых позиций Высшего Арбитражного Суда... Это подтверждается... и официальными статистическими данными Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, согласно которым за неполные два года правила соответствующего процессуального механизма были использованы для недифференцированной отмены судебных актов по 472 делам...

6. Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу на федерального законодателя возложена обязанность в шестимесячный срок внести изменения и дополнения в арбитражное процессуальное законодательство, закрепляющие возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебного акта арбитражного суда, основанного на правовой норме, практика применения которой после вступления данного судебного акта в законную силу определена (изменена) постановлением Пленума или Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Между тем данное обстоятельство в системе действующего правового регулирования не относится к категории вновь открывшихся обстоятельств, и вряд ли будет оправданным законодательное введение его в арбитражный процесс в качестве дополнительного основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов...

Более того, реализация данного поручения может привести к негативным последствиям для российской правовой системы в целом, поскольку внесет дисбаланс в устоявшиеся институты пересмотра вступивших в законную силу (окончательных) судебных актов не только собственно в арбитражном процессе, но и во всех предусмотренных Конституцией Российской Федерации (часть 2 статьи 118) видах судопроизводства, приведет к их разбалансировке и необходимости смены координат, в системе которых традиционно развивалась российская система судопроизводства...

Как уже отмечалось, арбитражные суды при рассмотрении конкретных дел обязаны учитывать правовые позиции Высшего Арбитражного Суда, сформулированные в результате толкования законода-

тельных норм постольку, поскольку эти законодательные нормы подлежат применению в данном деле. Однако вне зависимости от наличия или отсутствия соответствующей правовой позиции подлежащая применению законодательная норма существовала на момент рассмотрения дела, что было известно или должно было быть известно всем участникам судопроизводства, включая суд. Именно поэтому правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, сформированные в последующем, нельзя относить ни к новым, ни к вновь открывшимся обстоятельствам.

На каждом суде, разрешающем конкретное дело, лежит обязанность с использованием всех способов толкования выявить подлинное содержание применяемой нормы и разрешить спор в соответствии с требованиями права. Если суд применил норму вопреки ее действительному содержанию, значит, он допустил ошибку, а для ее исправления федеральный законодатель предусмотрел механизмы по пересмотру судебных актов в процедурах обычного и исключительного способов обжалования. При этом основанием для пересмотра вступивших в законную силу (окончательных) судебных актов могут быть лишь существенные (фундаментальные) нарушения. Появление в последующем иной правовой позиции лишь подтверждает наличие судебной ошибки, которая может быть и несущественной.

Соответственно правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, подтверждающая ошибочное применение норм права при принятии судебного акта, правильность которого была проверена в процедурах обычного обжалования, после чего он вступил в законную силу, не должна служить основанием для применения иного, не предназначенного для исправления судебных ошибок, механизма по пересмотру судебных актов. Само по себе обеспечение единообразного применения норм права не должно быть самоцелью при оценке вступившего в законную силу (окончательного) судебного акта, его отмена допустима лишь в целях защиты прав и свобод, нарушенных в результате существенной судебной ошибки. Иное вступает в противоречие с принципом правовой определенности и это противоречие не может быть устранено заменой одного вида пересмотра окончательного судебного акта другим...

7. Таким образом, взаимосвязанные положения пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 АПК Российской Федерации по смыслу, придаваемому им толкованием Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее статьям 4 (часть 2), 10, 15, 18, 46 (часть 1), 47 (часть 1), 54, 70 (пункт "о"), 76 (часть 1), 120 (часть 1), 127, 128 (часть 3), что привело к нарушению конституционных прав заявителей по настоящему делу. В связи с этим данные положения в таком значении сле-

довало признать неконституционными без каких-либо условий, сохранив подлинный смысл названных законодательных норм, соответствующий воле законодателя.

При принятии пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 АПК Российской Федерации федеральный законодатель действовал в соответствии с Конституцией Российской Федерации и своими полномочиями, соответственно, в связи с настоящим делом не имеется оснований возлагать на него обязанность по внесению изменений в арбитражное процессуальное законодательство»¹.

105. Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам по-новому. В АПК РФ и ГПК РФ в декабре 2010 г. были внесены одинаковые по своему содержанию изменения в нормы о производстве по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам. Применительно к АПК РФ изменения были ожидаемы: сначала постановление Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14, затем постановление КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П, после этого дискуссия по обозначившимся проблемам теории и практики арбитражного процесса², в результате — изменения в гл. 37 АПК РФ³.

Согласно п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ к новым обстоятельствам среди прочего относится определение либо изменение в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ практики применения правовой нормы, если в соответствующем акте ВАС РФ содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства.

Применение данного положения было разъяснено в постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам».

В п. 11 постановления указано: «Согласно п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ определение либо изменение Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации практики применения правовой нормы может служить основанием для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта по правилам главы 37 АПК РФ только при условии, если в соответствующем акте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства».

¹ Особое мнение судьи КС РФ Г. А. Жилина. Доступ из СПС «Гарант».

² См.: Событие. Комментарии экспертов: Прецедент в России: позиция Конституционного Суда.

³ См. Федеральный закон от 23 декабря 2010 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации».

В связи с этим в целях придания обратной силы правовой позиции, сформулированной в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в этом постановлении должно содержаться следующее указание: “Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, если для этого нет других препятствий”.

При этом под другими препятствиями следует понимать, в частности, истечение сроков, предусмотренных ст. 312 АПК РФ, недопустимость ухудшения положения лица, привлекаемого или привлеченного к публично-правовой ответственности, неисчерпание возможности для обращения в суд апелляционной или кассационной инстанции.

Изменения же в гл. 42 ГПК РФ можно объяснить лишь правовой позицией КС РФ, согласно которой «с целью обеспечения единообразного подхода к рассмотрению судами общей юрисдикции и арбитражными судами сходных категорий дел федеральный законодатель в рамках своих дискреционных полномочий вправе реформировать» соответствующие процедуры¹.

Неожиданным является содержание п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, согласно которому к новым обстоятельствам также относится «определение (изменение) в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с принятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации»². В гражданском процессе (в отличие от арбитражного) проблем такого рода до последнего времени не возникало.

В итоге предпринятых законодательных изменений производство по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятель-

¹ См. постановление КС РФ от 17 января 2008 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений ст. 9 и 10 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и ст. 181, 188, 195, 273, 290, 293 и 299 АПК РФ в связи с жалобами закрытого акционерного общества «СЕБ Русский Лизинг», общества с ограниченной ответственностью «Нефте-Стандарт» и общества с ограниченной ответственностью «Научно-производственное предприятие “Нефте-Стандарт”».

² В ГПК РФ Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ были внесены изменения, среди которых изменения в гл. 42, регламентирующую производство по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам.

вам было наделено чертами, искажающими сущность данного производства и подлинный смысл его нормативного закрепления.

106. А пересмотр ли? Продолжая рассматривать суть понятия «пересмотр», отметим, что производство по вновь открывшимся обстоятельствам *на первый взгляд* не может характеризоваться и как *пересмотр судебного акта*.

В соответствии с требованиями закона суд, принявший судебный акт, по заявлению лица, участвующего в деле, выявляет наличие или отсутствие вновь открывшихся обстоятельств. Если такое обстоятельство имеется, то суд должен прийти к выводу о том, что оно имеет существенное значение для разрешения дела. Придя к такому выводу, суд констатирует, что решение было принято им без учета обстоятельств, которые не были и не могли быть известны на момент рассмотрения дела, в связи с чем судебное решение подлежит отмене.

Только после этого суд пересматривает дело с учетом вновь открывшихся или новых обстоятельств и принимает соответствующий судебный акт.

С учетом изложенного представляется неточным наименование рассматриваемого производства в российских процессуальных законах. Именоваться пересмотром судебных актов оно может лишь условно, поскольку пересмотр дела и последующее принятие нового решения следуют после выявления наличия вновь открывшихся обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела и отмены судебного решения.

Как отмечал И. Е. Энгельман, «цель просьбы о пересмотре — отмена решения и замена его другим, соответствующим по своему содержанию настоящим обстоятельствам дела»¹. «Заменить» решение — значит принять новое, которое будет соответствовать действительным обстоятельствам дела. Для этого необходимо вновь его рассмотреть, возобновив в том же суде производство по данному делу.

107. Возобновление процесса. В гражданском процессе ряда европейских стран (Германия, Австрия, Литва), в российском уголовном процессе рассматриваемое производство именуется «Возобновление судебного производства» (книга четвертая ГПК Германии), «Возобновление процесса» (ст. 365—374 ГПК Литвы), «Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств» (гл. 49 УПК РФ), что, как представляется, более точно отражает его содержание.

Поскольку речь *не* идет о проверке судебного акта, о судебном контроле за законностью и обоснованностью судебного акта², возоб-

¹ Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. С. 421.

² Как ошибочно полагает Г. Л. Осокина. См.: Осокина Г. Л. Гражданский процесс: Особенная часть. М., 2010. С. 731—733.

новление судебного производства или возобновление процесса осуществляется не подачей жалобы, а подачей соответствующего прошения (заявления).

Как отмечает В. Некрошюс, вся процедура возобновления процесса может быть условно поделена на три части: прием прошения (проверяются формальные требования, предъявляемые законом к прошению); решение вопроса, имеются ли основания для возобновления процесса (суд в судебном заседании проверяет, в самом ли деле указанные подателем прошения мотивы и аргументы являются основаниями для возобновления процесса, и решает вопрос о возобновлении); рассмотрение дела в возобновленном процессе (в случае, если суд решает возобновить рассмотрение дела)¹.

Важно уточнить, что в случае положительного решения вопроса о наличии оснований для возобновления процесса судебное решение подлежит отмене, после чего следует рассмотрение дела в возобновленном процессе (ст. 365—374 ГПК Литвы).

Институт возобновления процесса, регламентированный нормами ГПК Литвы, имеет характерную особенность. Промение о возобновлении процесса вправе подать не только лица, участвующие в деле, но и лица, не участвовавшие в деле, чьи права нарушены вступившим в законную силу судебным актом.

В законодательстве других стран защита прав не участвовавших в деле лиц осуществляется иначе².

108. Защита прав лиц, не участвовавших в деле, чьи права нарушены вступившим в законную силу судебным актом. В соответствии с рядом норм АПК РФ и ГПК РФ названные лица вправе обжаловать судебные акты, нарушающие их права, в апелляционном, кассационном порядке, а также оспорить их в порядке надзора (п. 22, 24, 116, 190, 242, 245).

В ГПК Франции для защиты прав и интересов лиц, не участвовавших в деле, предусмотрен институт пересмотра «*tierce opposition*» (опозиция постороннего лица)³, закрепленный в ст. 582—592 ГПК Франции и отличающийся от апелляционного, кассационного способов обжалования судебных актов.

¹ См.: Некрошюс В. Гражданско-процессуальная реформа в Литве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 2. 2002—2003. СПб., 2004. С. 185.

² Подробнее см.: Иванова О. В. Лица, не привлеченные к участию в деле, права которых нарушены решением суда. М., 2010.

³ Подробнее см.: Балакин К. В. Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции. С. 91; Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. С. 407 (авторы раздела — И. Г. Медведев, Н. Фрисеро).

В ГПК Германии, Австрии обращение в суд рассматриваемых лиц направлено не против судебного решения в целях предупреждения его исполнения, а против уже приведения решения суда в исполнение. В соответствии со ст. 771 ГПК Германии третье лицо вправе предъявить в суд, на территории округа которого производится принудительное исполнение, иск против решения о принудительном исполнении.

В российском гражданском процессе в соответствии с УГС 1864 г. институт отмены решений объединял просьбы трех видов (п. 38), среди которых просьбы не участвовавших в деле лиц, когда постановленное решение касается их прав.

Общим для всех производств являлся объект обжалования — вступившее в законную силу судебное решение и цель производства — отмена судебного решения. Содержание, порядок возбуждения каждого из производств, субъекты правоотношений, возникающих в данных производствах, основания отмены судебного решения, полномочия судов принципиальным образом различались, в связи с чем высказывались предложения о необходимости существования самостоятельных производств, таких как кассационное производство, производство по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам, производство по жалобам лиц, не участвующих в деле, чьи права нарушены судебным решением¹.

Как уже отмечалось, объект и цель пересмотра как в связи с открывшимися обстоятельствами, так и в случае нарушения прав лица, не участвовавшего в деле, одинаковы. В большинстве случаев лицо, не участвовавшее в деле, должно обосновать, что оно имеет право на предмет состоявшегося между иными лицами процесса и что вступившее в законную силу решение суда это право нарушает. Признав доводы лица правомерными, суд, принявший спорный судебный акт, отменяет его и возобновляет производство по делу в полном объеме или в части заявленных требований. Результатом нового рассмотрения дела может быть новое решение суда.

Таким образом, и в случае выявления обстоятельств, которые не были и не могли быть известны ни сторонам, ни суду при рассмотрении и разрешении дела, и в случае, когда судебное решение нарушает права не участвовавшего в деле лица, у которого есть право на предмет спора, имеет место пересмотр судебного акта принявшим его судом. Этот пересмотр является завершающим этапом единого производства под названием «Возобновление производства по делу».

¹ См.: *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. С. 425—426; *Унковский М.* Указ. соч. С. 187; *Флексор Д. С.* Отмена решений по просьбе третьих лиц, не участвовавших в деле: опыт историко-догматического исследования. СПб., 1894.

109. Пересмотр заочного решения суда. Возобновление производства по делу и, как следствие, пересмотр решения имеет место также и в случае оспаривания (не обжалования, как указано в ст. 237 ГПК РФ) ответчиком заочного решения (п. 136—138). Суд, принявший заочное решение, установив, что неявка ответчика в судебное заседание была вызвана уважительными причинами, о которых он не имел возможности своевременно сообщить суду, что имеются обстоятельства и представлены доказательства, которые могут повлиять на содержание решения суда, отменяет это решение. После отмены заочного решения суд возобновляет рассмотрение дела по существу (ст. 242, 243 ГПК РФ).

110. Не всё — пересмотр... В ГПК РФ имеются случаи, когда суд, принявший судебное решение, это решение и отменяет. Речь идет о последствиях явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим или признанного безвестно отсутствующим.

В данных ситуациях суд не рассматривает вновь обстоятельства дела, не исследует доказательства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а только констатирует, что гражданин, объявленный умершим, жив, а гражданин, признанный безвестно отсутствующим, явился, в результате этого решение об объявлении гражданина умершим или о признании гражданина безвестно отсутствующим отменяется. Поскольку отмена решения происходит без возобновления производства по делу, вряд ли можно говорить о пересмотре судебного акта.

111. Признаки пересмотра судебных актов. Таким образом, для *пересмотра судебного акта* характерны следующие признаки:

осуществляется тем же судом, который принял оспариваемый судебный акт;

основой пересмотра служит не предположение о незаконности и обоснованности судебного акта в связи с судебной ошибкой, а предположение о существовании таких обстоятельств дела, которые, если бы были известны, повлияли на результат разрешения дела;

установление судом таких обстоятельств приводит к отмене ранее принятого им судебного акта;

отмена судебного акта влечет за собой возобновление производства по делу;

возобновленное производство по делу завершается принятием судебного акта (пересмотр судебного акта).

Для пересмотра судебного акта важна *совокупность* перечисленных признаков.

112. Понятие «пересмотр». Виды пересмотра судебных актов. Под *пересмотром* судебного акта понимается иницилируемая перечисленными в законе лицами деятельность суда, принявшего оспариваемый

судебный акт, направленная на его отмену вследствие выявления обстоятельств, имеющих значение для дела, но на момент рассмотрения дела не известных суду по объективным причинам, с последующим возобновлением производства по делу и принятием нового судебного акта.

Пересмотр осуществляется в следующих видах производств: по вновь открывшимся обстоятельствам, по заявлению об отмене заочного решения, по заявлению лица, не участвовавшего в деле, чьи права были нарушены судебным актом.

113. Теория и законодательная конструкция. Предложенное понимание понятий «проверка» и «пересмотр» может быть положено в основу соответствующей законодательной процессуально-правовой конструкции.

В целях правильного отражения содержания каждого из производств в гражданском, арбитражном процессуальном законе представляется возможным производство по проверке судебных актов и производство по пересмотру судебных актов выделить в два самостоятельных раздела, именуемых «Производство по проверке судебных актов» и «Производство по пересмотру судебных актов» (п. 93).

В разделе «Производство по проверке судебных актов» могли бы быть объединены главы, именуемые: «Апелляционное производство по проверке не вступивших в законную силу судебных актов», «Кассационное производство по проверке вступивших в законную силу судебных актов», «Производство в порядке надзора».

В раздел «Производство по пересмотру судебных актов» вошли бы главы, регламентирующие порядки пересмотра в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, с отменой заочного решения, с заявлениями лиц, не участвовавших в деле, чьи права нарушены судебным актом.

Единое понятие (категория) для перечисленных видов производств вряд ли может быть найдено¹, поскольку, как было отмечено, проверочные производства существенно отличаются от производств по пересмотру судебных актов (п. 92, 111).

Существующее в настоящее время в науке смешение понятий проверки и пересмотра, оснований для проверки и оснований для пересмотра меняет исторически сложившиеся представления об этих институтах гражданского процессуального права.

Дозволение отменять вступившее в законную силу судебное решение в связи с обнаруженной судебной ошибкой суду не вышестоящей инстанции, а суду, принявшему решение, подрывает представления о

¹ См., например: *Балашова И. Н.* Проблемы пересмотра судебных постановлений в порядке надзора в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 15—16.

свойствах законной силы судебного решения, об инстанционности исправления судебной ошибки.

Объединение разнопорядковых производств в одно производство (п. 87) позволяет ошибочно полагать о существовании общих признаков, характерных для всех производств, и о возможности (в зависимости от ситуации) применения правил, характерных для любого из этих видов.

Примером последствий неправильного представления о проверке и пересмотре судебных актов может служить следующее постановление Президиума ВС РФ.

Определением Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 4 сентября 2012 г. были оставлены без изменения определение Люберецкого городского суда Московской области от 23 июня 2011 г. и определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 15 сентября 2011 г.

На это определение была подана надзорная жалоба с просьбой о его отмене, со ссылкой на то, что судом кассационной инстанции применительно к п. 1 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ фактически не рассмотрены доводы о вновь открывшихся существенных для дела обстоятельствах, которые не были и не могли быть известны заявителю на момент рассмотрения дела. В частности, не рассмотрены доводы о выявленных уполномоченным государственным органом нарушениях закона, допущенных при проведении экспертизы.

Определением заместителя Председателя ВС РФ В. И. Нечаева от 18 февраля 2013 г. надзорная жалоба с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ.

Президиум ВС РФ, рассмотрев дело в порядке надзора, обсудив доводы надзорной жалобы и возражений на нее, нашел надзорную жалобу обоснованной, указав следующее: «Институт пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений, предусмотренный ст. 392 ГПК РФ, является *дополнительной гарантией защиты нарушенных прав и исправления допущенных судами ошибок* при разрешении гражданских дел. Необходимость существования такой процедуры в гражданском процессе и необходимость ее применения, если какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство неоспоримо свидетельствует о судебной ошибке, неоднократно признавались Конституционным Судом Российской Федерации соответствующими Конституции Российской Федерации, в частности в постановлении от 26 февраля 2010 г. № 4-П по делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. А. Дорошка, Е. А. Кота и Е. Ю. Федотовой, в постановлении от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16,

20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ “Нижнекамскнефтехим” и “Хакасэнерго”, а также жалобами ряда граждан и др.

Согласно неоднократно и последовательно сформулированной позиции Европейского Суда по правам человека процедура отмены окончательного судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам предполагает, что имеются доказательства, которые ранее не были объективно доступными и которые могут привести к иному результату судебного разбирательства. Лицо, желающее отмены судебного решения, должно доказать, что оно не имело возможности представить доказательство до окончания судебного разбирательства и что такое доказательство имеет значение для разрешения дела. Данная процедура сама по себе не противоречит *принципу правовой определенности* в той мере, в какой она используется для исправления судебных ошибок (п. 27, 28 постановления от 18 ноября 2004 г. по делу Праведная против Российской Федерации, жалоба № ... и др.)...

Отказывая в удовлетворении заявления Чижиковой Л. В. о пересмотре решения Люберецкого городского суда Московской области от 3 октября 2008 г., суды первой и апелляционной инстанций сослались на отсутствие оснований для пересмотра судебных постановлений, предусмотренных ст. 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в своем определении от 4 сентября 2012 г. согласилась с таким выводом, указав, что перечень оснований для пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам является исчерпывающим. При этом возможность пересмотра судебных постановлений в связи с ошибочностью экспертного заключения п. 2 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ ограничивается случаями заведомо ложного заключения эксперта, установленными вступившим в законную силу приговором суда, а по смыслу п. 1 ч. 3 этой же статьи существенными для дела обстоятельствами, которые не были и не могли быть известны заявителю, как основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений, могут быть признаны лишь факты, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон.

С толкованием судом кассационной инстанции нормы ч. 3 ст. 392 ГПК РФ нельзя согласиться, поскольку оно является *необоснованно ограничительным и не соответствует целям и задачам института пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений как до-*

полнительной гарантии защиты нарушенных прав и исправления допущенных судами ошибок при разрешении гражданских дел.

Действительно, перечень оснований для пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам, установленный ч. 3 ст. 392 ГПК РФ, является исчерпывающим. При этом возможность пересмотра судебных постановлений в связи с преступными деяниями лиц, предоставивших суду заведомо ложные сведения в виде свидетельских показаний, заключения эксперта либо перевода, согласно п. 2 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ действительно связана с установлением вины конкретных лиц по приговору суда, поскольку только приговором суда лицо может быть признано виновным в совершении преступления.

Однако основания, предусмотренные п. 1 ч. 3 этой же статьи, не связаны с установлением чьей-либо вины. *Буквальное содержание данной нормы закона допускает возможность исправления ошибки путем пересмотра судебных постановлений в связи с выявлением любых обстоятельств, являющихся существенными для дела*, которые не были и не могли быть известны заявителю на момент рассмотрения дела.

При рассмотрении судом настоящего дела решающее значение имело установление наличия или отсутствия способности истца при совершении сделки понимать значение своих действий и руководить ими.

Данное обстоятельство вследствие необходимости специальных познаний в области науки не могло быть установлено без назначения и производства экспертизы (ч. 1 ст. 79 ГПК РФ).

Как следует из установленных судебными инстанциями обстоятельств настоящего дела, после вступления в законную силу решения суда полномочным органом государственного надзора установлены изложенные выше существенные обстоятельства, которые могли повлиять на результаты и заключение экспертизы...

По утверждению заявительницы обстоятельства, установленные в результате проверки уполномоченного органа государственного надзора, не могли быть выявлены и проверены в обычной процедуре исследования доказательств, поскольку для выявления указанных обстоятельств требовалось не только наличие специальных познаний в этой области, но и проведение специальной проверки уполномоченным на то государственным органом.

Данные обстоятельства не были исследованы и оценены судебными инстанциями при рассмотрении заявления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам вследствие неправильного, ограничительного толкования положений п. 1 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ.

С учетом изложенного в соответствии с полномочиями Президиума Верховного Суда Российской Федерации, предусмотренными п. 2 ч. 1 ст. 391¹² ГПК РФ, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 4 сентября 2012 г. подлежит *отмене* вместе с определениями судов первой и апелляционной инстанций *с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции*, поскольку они приняты с *существенным нарушением норм процессуального права и нарушают единство в толковании и применении судами норм права*, а также гарантированное ст. 46 Конституции Российской Федерации *право на судебную защиту, в том числе путем пересмотра ошибочных судебных постановлений*» (курсив мой. — Е. Б.)¹.

Выделенные мной курсивом фрагменты текста постановления демонстрируют последствия непонимания как общих различий производств по проверке и пересмотру судебных актов, так и особенностей, характерных для конкретных производств по проверке и пересмотру судебных актов.

Очевидно, что судом не различаются как понятия «пересмотр» и «проверка» судебных актов, так и основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам и основания для проверки в порядке надзора, основания для отмены судебных актов в кассационном и надзорном порядках (п. 289, 323), позиции ЕСПЧ по вопросу о правовой определенности и содержание понятия «правовая определенность» (п. 335).

113.1. К. П. Победоносцев о разуме в законе. «Судебная власть ограничивается применением закона в разуме начал, выраженных в законе и из него истекающих. Сама она не может никоим образом вложить в закон то, чего в законе не находит; следовательно, если закон сам не имеет органического единства и не выражает начал, взаимно согласованных и взаимно держащихся, то практика в изыскании сих начал по скудным и отрывочным указаниям закона не в силах выработать для себя твердые и верные пути, и несправедливо было бы ей одной ставить в вину противоречия и недоразумения, в которые должна она впадать невольно»².

¹ Постановление Президиума ВС РФ от 5 июня 2013 г. № 9-ПВ12. Доступ из СПС «Гарант».

² Победоносцев К. П. Судебное руководство: сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства. СПб., 1872. С. 2.

Тема 3

ПРОВЕРКА НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ АКТОВ В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ

Порядок проверки не вступивших в законную силу судебных решений, определений суда первой инстанции предусмотрен в АПК РФ и ГПК РФ, нормы которых во многом схожи по своему содержанию. Процессуальное законодательство при регламентировании апелляционного производства основывается на теоретических представлениях о том или ином виде апелляции, национальных правовых традициях, необходимости учитывать общеевропейские тенденции развития проверочных производств, потребности судебной практики, обеспечивать гарантии судебной защиты гражданских прав.

Уяснение понятия апелляции и ее видов, характерных черт апелляционного производства позволит понять содержание норм о производстве в суде второй инстанции, практику их применения.

Для того чтобы иметь представление о том, как обжаловать судебное решение, какие действия осуществляются лицами, участвующими в деле, судами в связи с подачей апелляционной жалобы, ее рассмотрением, необходимо изучить содержание права на апелляционное обжалование, общие и особенные правила апелляционного производства.

Для успешного освоения темы важно понять теоретическую и практическую составляющую проблем пределов апелляционного обжалования, оснований для отмены или изменения судебного решения, полномочий суда апелляционной инстанции.

При изучении темы следует уделить внимание историческому и сравнительно-правовому анализу норм об апелляционном производстве.

Различия, имеющиеся в правовом регулировании производства в суде второй инстанции в гражданском и арбитражном процессах, требуют особого осмысления в связи с проведением работ по подготовке единого ГПК РФ.

Завершая изучение темы, важно составить представление о тенденциях развития российского процессуального законодательства, регламентирующего производство по проверке не вступивших в законную силу судебных актов.

Вопросы

1. Понятие, признаки, виды апелляции. 2. Апелляционное обжалование решений судов общей юрисдикции, решений арбитражного суда: объект, субъекты, сроки обжалования. 3. Производство в суде апелляционной инстанции: этапы апелляционного производства; новые доказательства; пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции; основания для отмены или изменения судебных решений; полномочия суда апелляционной инстанции. 4. Обжалование в апелляционном порядке определений суда и порядок рассмотрения частной жалобы.

§ 1. Понятие, признаки, виды апелляции

114. Понятия. В русском дореволюционном гражданском процессе (п. 22, 37) **апелляцией** называлась обращенная в суд вышестоящей инстанции просьба стороны, считающей решение суда первой инстанции во всем или в известной части неправильным, о новом рассмотрении дела и об изменении решения судом вышестоящей инстанции¹ (ср. с римским понятием: п. 5). В современном гражданском процессе под апелляцией понимается как непосредственно апелляционная жалоба, так и способ обжалования судебных постановлений и апелляционное производство².

Гражданское процессуальное законодательство России и других государств — участников СНГ, как правило, не использует термин «апелляция». Рассматриваемое правовое явление закреплялось и закрепляется в ГПК РФ как апелляционное производство или производство в суде апелляционной инстанции³.

Под **апелляционным производством** понимается возбуждаемая апелляционной жалобой заинтересованных лиц деятельность суда апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности не вступивших в законную силу судебных постановлений суда первой инстанции путем вторичного рассмотрения дела по существу.

Право на возбуждение апелляционного производства есть **право апелляционного обжалования**. Для его реализации необходимо наличие объекта и субъекта обжалования, а также предусмотренного законом порядка осуществления права⁴.

¹ См.: Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 369; Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 344; Гольмстен А. Х. Указ. соч. С. 263.

² Подробнее см.: Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе.

³ Все изложенное в отношении апелляции в гражданском процессе относится и к апелляции в российском арбитражном процессе.

⁴ См.: Гражданский процесс: учебник / под ред. М. К. Треушников. М., 2007. С. 511.

Независимо от терминологии, используемой в гражданском процессуальном законодательстве, апелляцию можно рассматривать как стадию гражданского процесса (производство) и как один из способов обжалования судебных постановлений.

Применительно к пониманию **апелляции как апелляционной жалобы** традиционно выделяются:

основная апелляционная жалоба и встречная жалоба;

основная апелляция и присоединенная апелляция;

апелляция, направленная исключительно на отмену судебного решения (при наличии нарушений, являющихся безусловными основаниями для отмены решения суда), и апелляция, направленная на вторичное рассмотрение дела по существу.

Такие апелляции были известны русскому дореволюционному судопроизводству, современному гражданскому процессу европейских стран¹.

Главным в понятии апелляции является вторичность (повторность) рассмотрения дела по существу в ходе проверки судебного решения.

«Необходимость допустить двукратное рассмотрение дел обуславливается тем, что судьи могут при разрешении дел совершать вольные и невольные промахи, которые требуют исправления»².

«За таковым двукратным рассмотрением дела по существу фактическая сторона его предполагается установленной вполне правильно, потому что упущения и ошибки суда низшей степени, при новом разборе дела в апелляционном порядке, естественно, в большинстве случаев будут исправлены»³.

После апелляционной проверки закон предоставляет право обратиться в суд третьей инстанции, который проверяет судебные постановления с точки зрения правильности применения норм права, не рассматривая дело по существу.

Таким образом, только суд первой и суд апелляционной инстанций рассматривают дело по существу. Содержание деятельности апелляционного суда по вторичному рассмотрению дела по существу зависит от вида установленной в законе апелляции (**п. 116**).

Поскольку речь идет о повторном (вторичном) рассмотрении дела, важно помнить, что деятельность суда второй инстанции невозможна

¹ Подробнее см.: *Анненков К. Н.* Указ. соч. С. 420—432; *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 225—229; *Балакин К. В.* Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 57—60; *Кузовков И. А.* Указ. соч. С. 139—142; Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. *Е. А. Борисовой*.

² *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 182.

³ *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 77.

сама по себе. Она осуществляется судом апелляционной инстанции только в случае подачи заинтересованным лицом апелляционной жалобы, которая, в свою очередь, не может быть подана в отсутствие решения суда первой инстанции.

Как справедливо указывал А. Х. Гольмстен, поводом к возникновению процессуального отношения в высшем (апелляционном) суде является неправильное решение низшего суда (суда первой инстанции), а основанием возникновения процессуального отношения в апелляционном суде является подача апелляционной жалобы¹. Новое правоотношение отличается от процессуального правоотношения, имевшего место в суде первой инстанции, по элементам, содержанию. Прав С. М. Михайлов, утверждая, что «повторное рассмотрение дела существует не само по себе, а для проверки правильности судебного акта»².

Особенностью деятельности суда второй инстанции является то обстоятельство, что, как верно отмечает Е. А. Степанова, апелляционный суд получает к своему рассмотрению не просто гражданско-правовой конфликт, возникший между участниками соответствующих отношений, а судебное дело, которое включает итоговый акт суда первой инстанции — судебное решение³. Ранее разрешенное дело вторично рассматривается судом апелляционной инстанции в целях проверки законности и обоснованности решения суда (принцип двух инстанций)⁴.

Именно требование повторности обуславливает единство двух правомочий суда апелляционной инстанции: проверка судебного решения и рассмотрение дела по существу. Иной (односторонний) взгляд на компетенцию апелляционного суда искажает содержание апелляционного производства.

115. Признаки апелляции. Для апелляции характерны следующие признаки (черты):

1) апелляция приносится на решение суда, не вступившее в законную силу;

¹ См.: Гольмстен А. Х. Указ. соч. С. 264—267.

² Михайлов С. М. Оценка доказательств судом второй инстанции в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 19.

³ См.: Степанова Е. А. Апелляция в России: историко-правовой аспект и перспективы развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 20.

⁴ А. Т. Боннер, Е. С. Смагина также обращают внимание на двуединую задачу, осуществляемую судом апелляционной инстанции: повторное рассмотрение дела по существу и проверка решения мирового судьи: Боннер А. Т. Гражданский процессуальный кодекс: проблемы применения. М., 2005. С. 83; Смагина Е. С. Теоретические аспекты апелляционного производства по обжалованию решений и определений мировых судей в российском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 15.

2) дело по апелляции переносится на рассмотрение вышестоящего суда;

3) подача апелляции обуславливается неправильностью решения суда первой инстанции, которая выражается, по мнению лица, подавшего апелляционную жалобу, в неправильном установлении фактических обстоятельств, в неправильном применении закона, в неполно предоставленном сторонами материале;

4) новые требования, не являвшиеся предметом решения суда первой инстанции, не могут быть предъявлены в апелляционном производстве;

5) апелляционный суд рассматривает как вопросы факта, так и вопросы права, т. е. имеет право проверить как юридическую, так и фактическую сторону дела;

6) проверка судебного решения осуществляется апелляционным судом в пределах, установленных апелляционной жалобой и возражениями относительно жалобы;

7) проверка судебного решения путем вторичного рассмотрения дела по существу, как правило, завершается отменой судебного решения и принятием апелляционным судом нового решения по делу.

«Апелляционное решение должно быть окончательным, должно положить конец как всякому опасению, так и всякой надежде»¹.

116. Виды апелляции. Перечисленные признаки (черты) апелляции характерны для каждого из ее видов. В теории гражданского процесса выделяют *полную* и *неполную (ограниченную или юридическую) апелляцию*².

Полная апелляция берет свое начало в Римской империи. Как средство обжалования судебных решений апелляция получила свое окончательное оформление и закрепление в период царствования императора Юстиниана (527—565). Именно в этот период апелляционное производство стало представлять собой повторное рассмотрение дела, при котором допускалось представление сторонами дополнительных доказательств и их исследование непосредственно в судебном заседании (*judicium novum*) (п. 5).

Происхождение *неполной апелляции*, по утверждению М. Лоренца, относится ко времени древнегерманского права³.

¹ Бенхам И. Указ. соч. С. 153.

² Подробнее см.: Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. С. 59—72.

³ См.: Lorenz M. Über die volle Berufung im deutschen und beschränkte Berufung im österreichischen Zivilprozeßrecht // Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß. Bd. 65. 1952 (Heft 3). S. 170. Это журнал немецкого гражданского процесса (т. 65, 1952 г., часть 3).

117. Сущность апелляции. *Целью полной апелляции* является совершенствование процесса в суде первой инстанции. В связи с этим апелляционное производство такого рода характеризуется следующими чертами:

- рассмотрение дела переносится в суд апелляционной инстанции;
- судебное решение как бы не существует;
- суд второй инстанции осуществляет повторное рассмотрение и разрешение дела по существу;
- ограничения в представлении доказательств отсутствуют;
- дело рассматривается в судебном заседании;
- суд апелляционной инстанции вправе вынести новое постановление, которое и подлежит дальнейшему обжалованию.

Полная апелляция закреплена в ГПК Франции, Бельгии, Голландии, Люксембурга.

Целью неполной апелляции является совершенствование судебного решения.

Для апелляционного производства данного вида характерны следующие черты:

- судебное решение становится предметом апелляционной проверки суда второй инстанции;
- предмет апелляционного рассмотрения «очищен» производством в суде первой инстанции с точки зрения установленных обстоятельств и исследованных доказательств;
- суд второй инстанции проверяет как законность и обоснованность решения, так и сам процесс в суде первой инстанции;
- представление новых доказательств запрещается;
- апелляционная жалоба может быть рассмотрена судом апелляционной инстанции в судебном заседании по ходатайству сторон;
- суд вправе отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции;
- суд апелляционной инстанции вправе принять новое постановление, которое и подлежит дальнейшему обжалованию.

Неполная апелляция регламентирована в гражданском процессуальном законодательстве Австрии, Англии, Венгрии, Германии, Дании, Латвии, Литвы, Испании, Италии, Швеции и других стран.

Таким образом, *сущность полной апелляции* состоит в том, что требование, рассмотренное судом первой инстанции, рассматривается по апелляционной жалобе на судебное решение вновь судом апелляционной инстанции. В связи с этим стороны вправе ссылаться на новые факты, представлять новые доказательства, новые возражения. Суд не связан результатами процесса в первой инстанции. По верному замечанию Т. М. Яблочкова, цель полной апелляции — «исправить погрешности — добросовестные и умышленные самих сторон,

упустивших представить суду первой степени весь фактический материал для окончательного решения дела»¹.

Сущность неполной апелляции состоит в том, что проверяется сам процесс в суде первой инстанции и его решение. Из этого следует, что стороны не имеют права ссылаться на новые факты, представлять новые доказательства. Производство в суде апелляционной инстанции направлено не на новое разбирательство дела, а на проверку решения. В связи с этим неполная апелляция имеет своей целью исправить ошибки суда, но не сторон. Когда апелляционный суд не может сам исправить выявленные судебные ошибки, то судебное решение подлежит отмене, а дело направляется на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Составители Судебных Уставов 1864 г. так характеризовали *неполную апелляцию*: «...апелляционный суд рассматривает предмет спора, очищенный уже производством в первой инстанции от всех посторонних, не относящихся до существа дела обстоятельств, и только в том объеме, в коем этого требует поданная апелляция; при том не разрешает вопрос, как должны быть определены отношения тяжущихся и решены их споры, а обсуждает только вопрос частный и гораздо легчайший: действительно ли основательны доказательства принесшего апелляцию лица о неправильности первоначального решения»².

При неполной апелляции решение и сам процесс в суде первой инстанции подвергается субъективной проверке, так как судом апелляционной инстанции проверяется правильность установленных обстоятельств дела, их доказанность судом первой инстанции.

При полной апелляции процесс подвергается объективной проверке, так как апелляционным судом проверяется соответствие фактических обстоятельств дела тому, что существует в действительности³.

118. Преимущества и недостатки. В научных исследованиях рассматривался вопрос о преимуществах и недостатках полной и неполной апелляции⁴.

Преимуществом полной апелляции считали ее целенаправленность в достижении материальной истины по делу.

В качестве *недостатков* отмечалось значительное замедление рассмотрения и разрешения дела.

¹ Яблочков Т. М. Указ. соч. С. 218.

² Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 108.

³ См.: Lorenz M. Op. cit. S. 171.

⁴ Подробнее см.: Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. С. 62—66.

Как отмечал австрийский ученый-процессуалист Ф. Кляйн, критикуя установленную в немецком законодательстве полную апелляцию, такое обжалование «является чем-то нездоровым, искалеченным, превращающим вторую инстанцию в первую, а первую в своеобразное представление, во время которого почтенная публика постепенно занимает свои места, не удостоивая сцену ничем, кроме мимолетного внимания»¹.

Как указывал Е. В. Васьковский, неограниченная возможность обжалования является удобным средством безнаказанно затягивать производство дела откладыванием доказательств и доводов до рассмотрения дела во второй инстанции, а также представлением новых доказательств в самом конце производства. Такое обжалование, по выражению И. Бентама, заслуживает названия «остроумного изобретения, имеющего назначением препятствовать правосудию достигнуть цели, обманывая тяжущегося, который считал себя уже приставшим к берегу, и снова ввергая его в бурное море»².

К преимуществам неполной апелляции относили сохранение результатов судебного разбирательства в суде первой инстанции и, как следствие, укрепление значения судебного разбирательства в суде первой инстанции.

Пренебрежительное отношение к разбирательству дела в суде первой инстанции преодолевается тем, что в суде апелляционной инстанции вследствие запрета предъявления новых доказательств по делу стороны не могут представить ничего нового. В связи с этим они вынуждены перенести основные усилия на судебное заседание в суде первой инстанции.

«Неполная апелляция принуждает стороны аккуратно подготавливать весь процессуальный материал и преподносить его судье суда первой инстанции, тем самым, разгружая суд второй инстанции, не ограничивая, однако, возможность оспорить решение суда»³.

Другим преимуществом неполной апелляции является то, что вследствие ограничения представления в суд апелляционной инстанции новых доказательств достигается ускорение судебного процесса, чем обусловливается скорейшее вынесение судебного решения и избежание повышения затрат на судебный процесс.

Неполная апелляция таит в себе опасность, заключающуюся в том, что решение суда может не соответствовать действительности (недостаток неполной апелляции). Но эту опасность можно избежать путем развития норм, регулирующих порядок рассмотрения дел в су-

¹ Klein Fr., Engel F. Der Zivilprozess Österreichs. Mannheim; Berlin; Leipzig, 1927. S. 277.

² Цит. по: Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 191.

³ Lorenz M. Op. cit. S. 172—173.

де первой инстанции¹ и усиление процессуальных гарантий апелляционного производства.

119. Признаки апелляции в законе. О закреплённом в процессуальном законе виде апелляции можно узнать, проанализировав нормы о представлении в апелляционный суд новых доказательств и о полномочиях суда апелляционной инстанции.

Если в законе в качестве правила сформулировано требование, в соответствии с которым представление в суд апелляционной инстанции новых доказательств не допускается, а в качестве исключения из этого правила предусмотрена при соблюдении определенных условий возможность представления новых доказательств, речь идет о неполной апелляции.

Если же правилом является дозволение представлять новые доказательства при рассмотрении дела в апелляционном порядке, то даже наличие условий, позволяющих суду апелляционной инстанции не принимать новые доказательства, будет свидетельствовать о полной апелляции.

Поскольку объектом апелляционного обжалования является решение суда первой инстанции (п. 129), то цель деятельности суда апелляционной инстанции — проверка законности и обоснованности данного решения (п. 117).

При *полной апелляции* суд апелляционной инстанции, как уже отмечалось, осуществляет проверку решения суда первой инстанции путем вторичного рассмотрения дела по существу.

При *неполной апелляции* суд апелляционной инстанции, как правило, проверяет законность и обоснованность решения с юридической точки зрения, рассматривая вторично дело по существу в случаях принятия новых доказательств по делу.

Если у суда апелляционной инстанции отсутствует право отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, то речь идет о признаке полной апелляции, что объясняется необходимостью достичь цели совершенствования процесса.

Если же у суда имеется вышеназванное полномочие, то можно говорить о неполной апелляции, о необходимости достичь цели совершенствования судебного решения.

120. Неполная апелляция наступает. Неполная апелляция как модель апелляционного производства все чаще находит закрепление в гражданском процессуальном законодательстве европейских стран. Это не случайно. В основе такого подхода — соответствующие реко-

¹ См.: Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1. С. 58; Lorenz M. Op. cit. S. 173—174.

мендации Комитета Министров Совета Европы, направленные на совершенствование судебной системы.

Так, Комитет Министров рекомендовал государствам — членам Совета Европы ряд мер по ограничению рамок разбирательства в суде второй инстанции, а также определил в качестве принципа положение, согласно которому «при рассмотрении дела по жалобе в суде второй инстанции суд обычно не учитывает обстоятельства, которые не были представлены суду первой инстанции, если только: а) о них не было известно при рассмотрении дела судом первой инстанции; б) лицо, представляющее их, не являлось участником разбирательства дела в суде первой инстанции; с) есть некоторые особые причины для их признания»¹.

Не избежало влияния так называемых европейских стандартов и французское апелляционное производство. Являясь наследницей (п. 9) римской апелляции (*judicium novum*), французская апелляция начала поиск «баланса между функцией совершенствования спора и проверочной функцией»² в целях ограничения функции совершенствования³.

Для развития российской апелляции интересны итоговые рекомендации экспертов совместного проекта ЕС — СоЕ «Введение апелляционного порядка пересмотра судебных решений в Российской Федерации» (февраль 2011 г. — ноябрь 2013 г.)⁴.

В п. 43 рекомендаций отмечается, что «в рамках текущей реформы шансы стороны на полный пересмотр фактических обстоятельств дела в суде второй инстанции связываются с поведением такой стороны в суде первой инстанции, включая проверку того, “достаточно ли аргументировал” свою позицию по делу заявитель или иным образом приложил “максимальные усилия” по использованию всех процессуальных инструментов, находившихся в его распоряжении, в ходе заседания суда первой инстанции. На практике необходимо еще прояснить, в каких случаях апелляционный суд должен иметь право решать на основании указанных критериев, позволить ли и до какой степени стороне оспаривать фактические обстоятельства, установленные су-

¹ Принципы гражданского судопроизводства, направленные на совершенствование судебной системы: добавление к рекомендации № R (84) 5 от 28 февраля 1984 г. // Российская юстиция. 1997. № 7. С. 6.

² Балакин К. В. Изменения в апелляционном производстве по гражданским делам (Франция) // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 9. С. 85.

³ Подробнее о реформе французского апелляционного производства см.: Балакин К. В. Изменения в апелляционном производстве по гражданским делам (Франция). С. 81—87.

⁴ Официально не были опубликованы. Совместный проект Европейского Союза (ЕС), Совета Европы (СоЕ) и России под названием «Введение апелляционного порядка пересмотра судебных решений в Российской Федерации» с общим бюджетом в 1,6 млн евро стартовал 10 февраля 2011 г.

дом 1-й инстанции, заявлять о новых фактах или представлять новые доказательства. Хотя новое российское законодательство уже разработано в данном направлении, вопросы более эффективного применения указанных норм на практике пока не сняты».

В соответствии с выводом, изложенным экспертами в п. 45 рекомендаций, «правила принятия новых доказательств в апелляционном производстве должны предусматривать совокупную оценку того, могли ли данные доказательства: а) быть получены в ходе разбирательства дела в суде первой инстанции; б) оказать серьезное влияние на результаты рассмотрения дела; с) быть достоверными».

Можно предположить, что вектор развития законодательного регулирования задан в сторону неполной апелляции. Вместе с тем не исключается и вариант полной апелляции. В п. 44 тех же рекомендаций указано: «В случае проведения полного пересмотра дела в апелляционном порядке нежелательно возвращения дела в суд первой инстанции. Это относится как к гражданскому, так и к уголовному процессу».

В современном гражданском процессе доминирующим видом апелляционного производства является неполная апелляция, что можно объяснить желанием государства обеспечить:

своевременное и правильное рассмотрение и разрешение гражданских дел;

распределение полномочий судов первой и второй инстанций по рассмотрению дела по существу и проверке судебных актов;

последовательное использование заинтересованными лицами предусмотренных законом средств правовой защиты гражданских прав¹.

121. Дискуссия о виде апелляции в УГС. В период действия Устава не было однозначного ответа на вопрос о виде российской апелляции. Одни исследователи обосновывали наличие в гражданском процессе полной апелляции, другие — апелляции неполной. Основой для дискуссии послужили положения УГС и судебная практика Правительствующего Сената как суда кассационной инстанции.

В соответствии с нормами УГС:

«судебное дело не подлежит рассмотрению по существу в высшей степени суда, если оно не было решено в низшей» (ст. 12);

«в апелляционной жалобе не должны быть помещаемы требования, не предъявленные в Окружном Суде» (ст. 747);

«Палата обязана решить всякое дело, не возвращая его в Окружной Суд к новому производству и решению» (ст. 772);

«во всех случаях, для коих не постановлено в предшествующих статьях особых правил, к производству дел в Палате применяются правила, установленные для Окружного Суда» (ст. 777).

¹ См. также: *Борисова Е. А.* Неполная апелляция: необходимость закрепления в ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 7. С. 44—47.

Исходя из данных положений, можно было прийти к выводу о закреплении в законе полной апелляции. Вместе с тем многие исследователи говорили о существовании неполной апелляции.

А. К. Рихтер, проанализировав содержание ряда статей третьей книги проекта УГС, пришел к выводу о том, что «по проекту предполагалось установить в палатах вторичное новое словесное разбирательство дела с правом сторон на фактические ссылки и, в случае необходимости, с дополнительной письменной разработкой, аналогичное с тем, какое было принято ганноверским уставом, система которого, в существенных чертах, положена в основу проекта»¹.

В Государственном Совете были исключены статьи о праве сторон представлять в суд второй инстанции новые доказательства, о слушании дела «словесным порядком» в случае явки обеих сторон в судебное заседание. Это, по мнению А. К. Рихтера, повлекло изменение сути апелляционного производства: вместо словесной системы была принята система письменная, вместо полной апелляции, «устанавливающей вторичное новое разбирательство дел в палате с правом сторон на представление всяких новых ссылок, допущена апелляция неполная. Палата может только назначить вторичную проверку доказательств, если признает нужным (ст. 771)»².

Идея о неполной апелляции не была последовательно проведена в УГС, что поставило судебную практику «в затруднительное положение и дало ей повод к радикальному изменению всей системы процесса по своему усмотрению»³.

122. Новые доказательства: закон, судебная практика, доктрина. Исходя из смысла приведенной выше ст. 747 УГС, суды апелляционной инстанции предоставили возможность ссылаться на новые доказательства (п. 29, 154—157).

Правительствующий Сенат указывал:

«в жалобе высшей (апелляционной) инстанции закон не воспрещает приводить новые доводы и доказательства, хотя бы не бывшие в рассмотрении суда первой степени; не допускаются лишь новые требования (85/55⁴; 80/279; 78/155; 74/451)»⁵;

«обсуждение в апелляционной инстанции новых доводов и доказательств, не обсужденных судом 1-й степени, не составляет наруше-

¹ Рихтер А. К. О полной и неполной апелляции // Журнал Министерства юстиции. 1907. № 3. С. 10.

² Там же. С. 11.

³ Там же. С. 14.

⁴ Здесь и далее цифрами обозначены постановления Правительствующего Сената по конкретным гражданским делам, где первое число — год принятия постановления, второе — номер постановления по делу.

⁵ Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 175.

ния ст. 12, лишь бы сии вновь обсуждаемые доводы и доказательства не изменяли в существе первоначального требования (1868, 719)»¹;

«новые доводы и доказательства, приводимые в апелляции, не составляют нового требования (1867, 35, 244)»²;

«под новыми требованиями, которые не могут быть предъявлены впервые в апелляционной инстанции, разумеются такие заявления сторон, которые заключают в себе ходатайство о присуждении им какого-либо права, о котором иска начато не было (75/182).

Представлять же не новые требования, а новые доводы, новые доказательства и ссылаться на таковые можно и в суде апелляционной инстанции (84/73; 80/249; 79/37 и др.)»³.

Такое толкование ст. 747, а также других норм главы «Об апелляции» УГС вызывало справедливую критику среди ученых-процессуалистов и практикующих юристов⁴.

Т. М. Яблочков обращал внимание на то, что «дозволение приводить новые доказательства не может быть выведено а contrario из ст. 747, запрещающей приведение новых требований, ибо это правило есть естественный вывод из самого существа апелляции и содержится во всех законодательствах»⁵.

Как отмечал А. Остроградский в статье «Одна из наиболее существенных причин накопления гражданских дел в апелляционной инстанции», в отсутствие в законе правила о представлении в апелляционную инстанцию новых доказательств судебные палаты, руководствуясь, очевидно, правилом ст. 777 УГС, принимают к рассмотрению такие доказательства, и дело принимает совершенно иной исход, чем в суде первой инстанции. «Такой порядок не согласен с точным требованием закона. В силу ст. 11, 12 УГС гражданское дело подлежит рассмотрению двух инстанций; при этом в высшей инстанции дело не подлежит решению по существу, если оно не разрешено в низшей. Но спрашивается: *может ли по справедливости дело почитаться “разрешенным” в низшей, если инстанции этой не дан весь тот материал, при наличности коего дело только и может почитаться “решенным” по существу?*»⁶

¹ Победоносцев К. П. Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства. М., 2004. С. 327.

² Там же.

³ Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 1047.

⁴ Подробнее см.: Рихтер А. К. О полной и неполной апелляции.

⁵ Яблочков Т. М. Указ. соч. С. 175.

⁶ Остроградский А. Одна из наиболее существенных причин накопления гражданских дел в апелляционной инстанции // Юридическая газета. 1893. № 39. Цит. по: Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 1049.

М. Гоняев утверждал, что если ст. 747 Устава «не запрещает» (точнее: умалчивает) представление новых доказательств, то это уже запрещено другими статьями устава»¹. Вследствие этого автор приходит к выводам, что за немногими исключениями вся фактическая сторона дела должна быть выяснена сторонами до вынесения судебного решения; в суде апелляционной инстанции допускается лишь представление новых просьб о проверке имеющихся в деле доказательств; представление новых доказательств разрешается только при уклонении суда первой степени от принятия этих доказательств и в случае доказанной просителем невозможности своевременного представления доказательств².

123. Решение отменить, дело — на новое рассмотрение. «Для устранения замедления в ходе дела, проистекающего вследствие обращения судом второй степени дела для производства в низший суд»³, палата в силу ст. 772 УГС была обязана решить всякое дело, не возвращая его в окружной суд к новому производству и решению (п. 173 — 190).

Данное правило не было безусловно проведено на практике, поскольку в тех случаях, когда в суде первой инстанции допускались существенные нарушения основных начал судопроизводства, при которых постановленное решение нельзя было признать судебным, соблюдение указанного правила вело бы к нарушению принципа рассмотрения гражданских дел в двух судебных инстанциях.

По этой причине Правительствующий Сенат вынужден был допускать отступления от этого правила, установив в ряде своих определений, что в подобных случаях вторая инстанция вправе ограничиться отменой решения и направить дело в первую инстанцию для нового рассмотрения⁴.

Так, «отступление от изложенного в ст. 772 правила допускается судебной практикой при апелляционном производстве, когда разрешение дела оказывается явно несовместимым с общими положениями УГС (ст. 4, 6, 11, 12 и др.), т. е. когда дело представлено в апелляционный суд с недостатками, устраняющими возможность решения его в установленном порядке (93/62)»⁵.

¹ Гоняев М. О праве тяжущихся представлять новые доказательства в апелляционной инстанции // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 6. С. 38—39, 43—44.

² Там же.

³ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 357.

⁴ Подробнее см.: Ангельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. С. 391—392.

⁵ Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 1077.

Если сторона не была вовсе вызываема в суд первой степени и, следовательно, защитой прав по данному делу не воспользовалась, то очевидно, что, явившись после того во вторую инстанцию, она должна быть признана неправильно лишенной принадлежащего ей права судебной защиты в двух инстанциях (81/77). Поэтому разрешение дела апелляционной инстанцией по существу является существенным нарушением правил судопроизводства (72/284; 73/1604)¹.

Вместе с тем важно отметить, что согласно разъяснениям Правительствующего Сената апелляционный суд был обязан рассмотреть дело по существу в случае, когда ответчик, не извещенный надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела судом первой инстанции, не жалуется на лишение его права защиты в суде первой инстанции и соглашается на рассмотрение и разрешение дела судом апелляционной инстанции (81/155)².

В. Л. Исаченко так объяснял позицию Сената: «...правило ст. 772 постановлено исключительно в интересах тяжущихся, а потому совершенно понятно, что им должно быть предоставлено право выбора, согласиться ли на рассмотрение дела по существу во второй инстанции и отказаться от права предоставленного им 12 ст., защищаться в двух инстанциях»³.

124. «Вклад» науки. Завершая общую характеристику апелляции, закрепленную в УГС 1864 г., приведем мнение А. К. Рихтера, которое актуально и в настоящее время (в чем читатель убедится при изучении вопроса о современной регламентации апелляционного производства в российских арбитражном и гражданском процессах).

«Не можем не заметить в заключение, что наша судебная практика была не только поставлена в крайне трудное положение противоречивыми правилами устава и, предоставленная всецело своим собственным слабым силам, была вынуждена ощупью самоучкой вырабатывать самый порядок нового судопроизводства, но она сверх того была совершенно лишена поддержки науки. Наши ученые-процессуалисты оказались не только неспособными руководить практикой, содействовать правильному ее направлению и развитию, но, напротив, сами пошли рабски по ее следам и стали выдавать в своих сочинениях ее взгляды как бы за последнее слово науки процессуального права, не подвергая их критической оценке...»⁴ (п. 89).

124.1. Вид современной апелляции. В законе (АПК РФ и ГПК РФ), скорее, нашла отражение идея полной апелляции. В соответствии со

¹ См.: Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 1077.

² Там же.

³ Исаченко В. Л. Гражданский процесс: практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. СПб., 1912. Т. 4. С. 426.

⁴ Рихтер А. К. О полной и неполной апелляции. С. 42.

ст. 268 АПК РФ, ст. 327¹ ГПК РФ суд апелляционной инстанции по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам *повторно* рассматривает дело. Дополнительные доказательства *принимаются* судом апелляционной инстанции, хотя и при определенных в законе условиях. Суд апелляционной инстанции *не вправе* отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции¹.

Смещение признаков видов апелляции позволяет говорить об отсутствии в российском гражданском, арбитражном процессуальном законодательстве того или иного вида апелляции в чистом виде. Судебная практика (как и в период 1864—1917 гг.) «маневрирует» между полной и неполной апелляцией, манипулируя имеющимся набором процессуальных средств, используемых в апелляционном производстве в зависимости от тех или иных сложившихся обстоятельств конкретного дела.

125. И снова всё о ней. Составив представление об апелляции в гражданском судопроизводстве, важно еще раз констатировать: организация апелляционного производства по правилам неполной апелляции является наиболее эффективной с точки зрения решения задач судопроизводства о правильном и своевременном рассмотрении и разрешении гражданских дел и достижения цели защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав.

Те, кто ратует о необходимости закрепления полной апелляции, ссылаются: 1) на процессуальную экономию в связи с отсутствием права апелляционного суда отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции и 2) устранение судебной ошибки непосредственно судом второй инстанции в результате исследования как имеющихся в деле, так и новых доказательств.

Приверженцы полной апелляции зачастую преувеличивают последствия закрепления в законе ограничений для представления новых доказательств, указывая, что такие ограничения препятствуют правильному рассмотрению дела в суде второй инстанции, ведут к нарушению права на судебную защиту.

Вместе с тем закрепление в законе ограниченной апелляции, напротив, способствует как правильному, так и своевременному рассмотрению дела, но судом первой инстанции. Такое законодательное положение имеет превентивное значение как для суда первой инстанции (грядущая отмена судебного решения в связи с необходимостью исследования доказательств), так и для сторон (непринятие судом второй инстанции доказательств, скрытых от суда первой инстан-

¹ См. также разъяснения Пленума ВАС РФ, Пленума ВС РФ по вопросу о принятии новых доказательств судом апелляционной инстанции, данные в соответствующих постановлениях, посвященных апелляционному производству.

ции), оказывает дисциплинирующее воздействие на участников процесса. Имеющиеся в законе ограничения относительно представления новых доказательств позволяют осуществить судебную защиту наиболее эффективно: сначала своевременно и правильно рассмотреть дело в суде первой инстанции, а затем, проверив законность и обоснованность судебного решения, — в суде второй инстанции. Такое распределение компетенции между судами двух инстанций представляется четким и понятным как для юристов, так и для всех других лиц, обращающихся в суд за судебной защитой.

Что же касается права суда апелляционной инстанции отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, то опыт гражданского судопроизводства периода 1864—1917 гг. (п. 123) свидетельствует о необходимости существования данного полномочия и его четкого урегулирования в процессуальном законодательстве.

Анализ характерных черт видов апелляции, оценка преимуществ и недостатков каждого из них позволяют утверждать, что только организация апелляционного производства по правилам неполной апелляции будет способствовать:

усилению значения суда первой инстанции как единственного суда, рассматривающего дело по существу;

повышению ответственности сторон при реализации ими процессуальных прав и выполнении процессуальных обязанностей;

разграничению функционального назначения суда, осуществляющего проверочную деятельность путем вторичного рассмотрения дела по существу, и суда, рассматривающего дело по существу;

эффективной проверке судебных актов и, как итог, эффективному отправлению правосудия.

§ 2. Апелляционное обжалование судебных решений

Для возбуждения апелляционного производства необходимо наличие права апелляционного обжалования. В свою очередь, для возникновения права апелляционного обжалования необходимо наличие определенных законом предпосылок, среди которых традиционно выделяют предпосылки субъективные, объективные и формальные.

126. Субъективные предпосылки. В российских гражданском и арбитражном процессах субъектами апелляционного обжалования являются *лица, участвующие в деле*, — стороны (истец, ответчик), третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, заявители и заинтересованные лица в особом производстве.

К лицам, имеющим право на обжалование в порядке апелляционного производства, относятся также правопреемники лиц, участвующих в деле, не вступившие в процесс при рассмотрении дела судом первой инстанции.

Право апелляционного обжалования имеет Уполномоченный по правам человека, если он лично или через своего представителя участвовал в рассмотрении дела в суде первой инстанции (ст. 29 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»)¹.

Лицо, подающее апелляционную жалобу, в законодательстве ряда зарубежных стран называется апеллянтом. Противником апеллянта является ответчик по апелляционной жалобе. В ГПК РФ и АПК РФ отсутствует указание на именование участников (сторон) апелляционного производства.

Лицом, обжалующим судебное решение, может стать, например, как истец, так и ответчик, т. е. тот, кто подал апелляционную жалобу вследствие несогласия с вынесенным судом первой инстанции решением по делу. Важно, что в апелляционном производстве стороны должны быть те же, что и в суде первой инстанции.

В гражданском процессе прокурор вправе подать апелляционное представление, если он участвовал в рассмотрении дела. В связи с этим вряд ли было бы верным утверждать, что прокурор является субъектом апелляционного обжалования.

В арбитражном процессе прокурор, как и иные лица, участвующие в деле, обжалует судебное решение по делам, указанным в ч. 1 ст. 52 АПК РФ, путем подачи не представления, а апелляционной жалобы², в связи с чем он совершенно правильно может быть отнесен к субъектам апелляционного обжалования.

И в арбитражном, и в гражданском процессе для обращения прокурора с апелляционной жалобой/апелляционным представлением не является важным, явился ли прокурор в судебное заседание, главное, чтобы необходимость его участия была определена в законе.

127. Представитель по делу. Обжаловать судебный акт, помимо лиц, участвующих в деле, вправе и судебный представитель. Право на апелляционное обжалование должно быть специально оговорено в

¹ См. также постановление Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции».

² См., например, постановление Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции»; постановление Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» (п. 3).

доверенности, выданной представляемым лицом. Это требование не относится: 1) к законным представителям, которые могут осуществлять без всякой доверенности от имени представляемых лиц все процессуальные действия, в том числе обжаловать в апелляционном порядке не вступившее в законную силу судебное постановление, и 2) к адвокатам, назначенным судом согласно ст. 50 ГПК РФ.

В гражданском процессе европейских стран в апелляционном производстве действует (за некоторыми исключениями, предусмотренными законом) правило об обязательном представительстве¹.

Попытки законодательно закрепить право представлять в суде только адвокатам предпринимались в российском арбитражном процессе². В ст. 36 АПК РФ 1992 г. указывалось, что дела юридических лиц ведут в арбитражном суде их органы (руководители или их заместители), действующие в пределах полномочий, предоставленных им законом, уставом или положением, или другие работники организации — представители юридического лица. Граждане-предприниматели могут вести дела в арбитражном суде лично или через представителей. Личное участие гражданина не лишает его права иметь представителя. В качестве представителя организации и гражданина-предпринимателя в арбитражном суде может выступать адвокат.

В результате разъяснений Пленума ВАС РФ, данных в постановлении от 23 июня 1992 г. № 11, перечень лиц, имеющих право выступать в суде в качестве представителей, получил расширительное толкование.

В проекте третьего АПК РФ содержалось положение о том, что быть представителем в арбитражном суде могут только те адвокаты, которые прошли аккредитацию хотя бы при одном арбитражном суде (ч. 2 ст. 62 проекта АПК РФ)³. Такая инициатива разработчиков АПК РФ не была поддержана. В принятом в 2002 г. АПК РФ право представлять в суде интересы организаций было предоставлено руководителям этих организаций, лицам, состоящим в штате организаций, и адвокатам (ч. 5 ст. 59 АПК РФ).

Конституционный Суд РФ признал данную норму не соответствующей Конституции РФ в той мере, «в какой она в системной связи с пунктом 4 статьи 2 Федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” в действующей системе

¹ Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой.

² См.: Шерстюк В. М. Отрицание отрицания в процессе развития арбитражного процессуального права // Шерстюк В. М. Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: сб. ст. С. 169—172.

³ См.: Шерстюк В. М. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2001. С. 135.

правового регулирования исключает для выбранных организациями лиц, оказывающих юридическую помощь, возможность выступать в арбитражном суде в качестве представителей, если они не относятся к числу адвокатов или лиц, состоящих в штате этих организаций»¹.

Представителями организаций и граждан, имеющих статус индивидуального предпринимателя, могут выступать в арбитражном суде как адвокаты, так и иные оказывающие юридическую помощь лица.

В настоящее время отсутствуют необходимые гарантии, обеспечивающие обязательное участие адвоката в суде. Принятие и вступление в силу Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» не меняет сложившейся ситуации. В связи с этим идея об обязательном адвокатском представительстве в апелляционном производстве вряд ли может быть успешно реализована.

128. Лица, не участвовавшие в деле. Право апелляционного обжалования в российских гражданском² и арбитражном процессах имеют также лица, не участвовавшие в деле, о чьих правах и обязанностях было принято судебное решение³.

Права Л. А. Терехова, считающая, что лица, не участвовавшие в деле, чьи права нарушены судебным решением, не настолько беззащитны, чтобы предоставлять им право подачи апелляционной жалобы. Предоставление такого права проблем больше создает, чем решает⁴.

В гражданском процессе европейских стран для рассматриваемой категории лиц предусмотрены иные приспособленные исключительно для их защиты способы обжалования судебных постановлений. Такое законодательное регламентирование в большей степени отвечает требованиям доступности правосудия, справедливого судебного разбирательства, что и обеспечивает эффективную судебную защиту гражданских прав.

129. Объекты обжалования. Объективной предпосылкой апелляционного обжалования является наличие объекта, по поводу которого подается апелляция.

130. Судебное решение. Объектом апелляционного обжалования выступает решение суда первой инстанции, не вступившее в закон-

¹ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282.

² О праве данных лиц обжаловать в апелляционном порядке судебное решение см. также постановление КС РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положения ст. 336 ГПК РФ в связи с жалобами граждан К. А. Инешина, Н. С. Никонова и ОАО «Нижнекамскнефтехим».

³ См. критику законодательного регулирования: Терехова Л. А. Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ. С. 180—186; Иванова О. В. Лица, не привлеченные к участию в деле, права которых нарушены решением суда. М., 2010.

⁴ См.: Терехова Л. А. Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ. С. 181.

ную силу и содержащее в себе, по мнению лица, подающего апелляционную жалобу, неблагоприятные для него последствия разрешения спора.

Не все судебные решения подлежат обжалованию в суд второй инстанции. Законом могут быть установлены ограничения апелляционного обжалования судебных решений.

131. Ограничение апелляционного обжалования. Такие ограничения имеются в гражданском процессе европейских стран. Возможность обжалования судебного решения в апелляционном порядке зависит от цены иска, цены предмета жалобы, сложности гражданско-правового конфликта, значимости для судебной практики рассмотренного судом первой инстанции правового вопроса.

Во Франции апелляция не допускается в случаях, когда предмет спора незначителен. Постановления трибуналов малой и большой инстанций, судов близлежащей юрисдикции по существу дела с ценой иска менее 4000 евро, как правило, выносятся в последней инстанции, т. е. апелляционному обжалованию не подлежат, но могут быть обжалованы в кассационном порядке. В соответствии со ст. 39 ГПК Франции решение суда не подлежит апелляционному обжалованию, когда ни один из исков, заявленных в процессе рассмотрения дела, не превышает цены иска, по которому суд выносит решение в последней инстанции.

В Германии право апелляционного обжалования также ограничено. В соответствии с § 511 ГПК Германии допустимой считается апелляция, если цена предмета жалобы превышает 600 евро или суд первой инстанции разрешил подачу апелляции своим решением.

В первом случае, как указывает П. Гиллес, имеет место апелляция на основании стоимости, во втором — апелляция на основании допуска¹.

Апелляция допускается, если спор имеет принципиальное значение или постановление апелляционного суда необходимо для совершенствования права или обеспечения единства судебной практики и судебным решением на сторону возложена обязанность в размере не более 600 евро. Апелляционный суд связан допуском апелляции (§ 511 ГПК Германии).

В австрийском гражданском процессе ограничение установлено для дел, цена иска по которым не превышает 2700 евро. В этих случаях апелляционная жалоба может быть подана только со ссылкой на недействительность судебного решения или неправильную правовую квалификацию (§ 501 ГПК Австрии). Существенные нарушения про-

¹ См.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. С. 171 (автор раздела — П. Гиллес).

песса или неправильное установление фактов остаются без внимания. Указанные ограничения не применяются при рассмотрении дел из семейных правоотношений, некоторых дел из отношений аренды и защиты прав потребителей, а также при разрешении трудовых и социальных споров¹.

В Италии не подлежат апелляционному обжалованию, например, решения суда, принятые по праву справедливости по просьбе сторон².

В российском гражданском процессе традиционно отсутствуют ограничения на апелляционное обжалование судебных решений (ср.: п. 25.1, 37).

В арбитражном процессе такие ограничения имеются:

решения Суда по интеллектуальным правам, принятые им в качестве суда первой инстанции (ч. 2 ст. 180, ч. 4 ст. 195, ч. 2 ст. 273 АПК РФ);

решения арбитражного суда округа по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в срок (ч. 2 ст. 274 АПК РФ).

Ранее, до упразднения ВАС РФ (п. 65), решения последнего также не подлежали апелляционному обжалованию.

132. Рассуждения относительно необходимости ограничения. При подготовке УГС 1864 г. отмечалось, что положительное решение вопроса об ограничении апелляции по малоценным делам обусловлено тем, что, во-первых, дела данной категории отличаются, как правило, простотой, в связи с чем решения по большей части бывают законны и справедливы; во-вторых, эти дела требуют быстрого разрешения по причине уменьшения судебных издержек; в-третьих, такие дела ведутся людьми малообеспеченными, для которых перенос дела в апелляционный суд был бы тяжелым в финансовом отношении; в-четвертых, все производимые затраты в связи с апелляционным обжалованием могут превысить взыскиваемую сумму; в-пятых, исключив из ведения апелляционных судов малоценные дела, представляется возможность больше внимания уделить разрешению дел с большой ценой иска³.

Против этих доводов были высказаны следующие суждения.

По простому делу возможны судебные ошибки, и, быть может, в большей степени, чем по делам с большой ценой иска. Это обуслов-

¹ Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. С. 30 (автор раздела — У. Фрауенбергер-Пфайлер).

² Там же. С. 238 (авторы раздела — А. Берлингуэр, Д. М. Солас).

³ См.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 202.

ливается тем, что судьи заранее относятся к кажущимся им простыми делам с меньшим вниманием и тщательностью.

Быстрое разрешение дела — хорошее качество судопроизводства, но гораздо важнее, чтобы дело решалось правильно, пусть и не так быстро; лицо, обращающееся в суд для защиты своего нарушенного права, само может решить вопрос о том, что ему выгодно, а что нет¹.

«Понятие о малоценном иске — понятие относительное, не связанное ни с важностью дела для тяжущегося, ни с трудностью разрешения его для суда. Оно не связано с важностью дела для тяжущегося потому, что для миллионера 500 000 рублей составляют только половину его богатства, а для бедняка 50 рублей — все его состояние. Оно не связано с трудностью разрешения его для суда потому, что и самые малоценные иски могут быть в существе труднее для разрешения, чем иски ценные»². Как было замечено И. Бентамом, «очевидно, если тяжба о большой сумме нуждается в апелляции, то тяжба о незначительной сумме нуждается в ней еще больше»³.

По поводу исключения малоценных дел из ведения апелляционных судов для того, чтобы суды правильнее решали дела ценные, отмечалось, что такое исключение имело бы вид привилегии богатым за счет бедных, но «храм правосудия должен быть одинаково открыт и для богатого, и для бедного, и... все тяжущиеся должны без различия звания и состояния пользоваться судом одинаково справедливым и беспристрастным»⁴.

И. Бентам обращал внимание на то, что категории «трудность» и «важность» не должны иметь влияние на ограничение или отказ в праве апелляционного обжалования. Право апелляции должно быть предоставлено всем тяжущимся. При этом, по мнению И. Бентама, следует также надеяться на здравый смысл тяжущихся, которые сумеют рассчитать, во что им обойдется перенос дела в высшую инстанцию, принимая во внимание потерю времени, переезды, издержки в суде. «Если дело идет о незначительной сумме, они сообразят, что ничего не выиграют, даже выигравши дело, потому что выигрыш пойдет на покрытие судебных издержек. Не следует лишать тяжущихся столь спасительного права и обходиться с людьми как с малолетними под предлогом охранения их от искушений. Такой образ действий может завести слишком далеко»⁵.

¹ См.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 107.

² Там же. С. 105.

³ Бентам И. Указ. соч. С. 149.

⁴ Судебная реформа / под ред. Н. В. Давыдова и Н. Н. Полянского. С. 328.

⁵ Бентам И. Указ. соч. С. 150.

К. И. Малышев, констатируя, что ограничение права апелляции ценою иска было признано при судебной реформе произвольным и несправедливым и только в мировых судах допущено уклонение от этого принципа, отмечал: «...новый Устав довольно скуп на ограничение этого права и заслуживает в этом отношении полного сочувствия»¹.

133. Рекомендации Комитета Министров Совета Европы. В настоящее время законодательство ряда стран ограничивает право апелляционного обжалования судебных решений. Такое ограничение отвечает общим тенденциям развития гражданского процессуального законодательства, определяемым среди прочего и рекомендациями Комитета Министров Совета Европы.

В рекомендации от 7 февраля 1995 г. государствам — членам Совета Европы предлагается рассмотреть возможность принятия некоторых или всех из нижеперечисленных мер, направленных на упорядочение деятельности суда второй инстанции: а) исключить ряд категорий дел, например с исковыми требованиями на небольшую сумму; б) ввести требование о получении разрешения на подачу жалобы; в) установить конкретные предельные сроки для осуществления права на обжалование; г) отсрочивать осуществление права на обжалование по ряду промежуточных вопросов до подачи главной жалобы по основному делу².

В обобщенных рекомендациях экспертов совместного проекта ЕС и СоЕ «Введение апелляционного порядка пересмотра судебных решений в Российской Федерации» также рассматривается возможность ограничения апелляционного обжалования в российском гражданском процессе.

В частности, в п. 13 отмечается: «При изучении законодательства и практики многих европейских стран можно наблюдать общую тенденцию к исключению решений по искам с небольшой ценой и по некоторым другим категориям споров из числа подлежащих обжалованию, при этом подвергая сам процесс обжалования процедуре получения разрешений. Поэтому в среднесрочной и долгосрочной перспективе введение категории судебных решений, не подлежащих обжалованию, может быть рассмотрено применительно к гражданскому и (будущему) административному процессам в зависимости от размера имущественных требований. В долгосрочной перспективе можно было бы посоветовать законодателю ввести процедуру получения разрешений на обжалование решений судов первой инстанции в гражданском и административном процессе, которая также могла бы зависеть от размера имущественных требований, и такое разрешение

¹ Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 197, 199.

² См.: Российская юстиция. 1997. № 10. С. 2—3.

могло бы выдаваться судьей вышестоящего суда на основании критерия разумной перспективы успеха дела заявителя со ссылками на нормы права и устоявшуюся практику. Однако любые ограничения подобного рода должны иметь под собой разумную основу. К примеру, размер имущественных требований в спорах, решения по которым не могут быть обжалованы, должен находиться в разумном соотношении с доходами заявителя и не должен давать повода для произвола. Такого рода меры могут быть введены только при том условии, что будет уделяться достаточное внимание дальнейшему повышению качества судопроизводства и решений, принимаемых судами первой инстанции».

Последнее предложение представляется важным, поскольку оговаривается неперемное условие, при котором возможно введение рассматриваемых ограничений апелляционного обжалования.

134. Часть судебного решения как объект обжалования. В российских гражданском и арбитражном процессах объектом апелляционного обжалования может быть как все решение, так и его любая часть, например мотивировочная.

В законе отсутствует указание на возможность обжалования мотивов (*мотивировочной части*) *судебного решения*, но в науке и судебной практике такое обжалование считается допустимым, поскольку «в законную силу наряду с резолютивной частью решения вступают также его мотивы в части установления фактов и правоотношений сторон, которые в дальнейшем могут иметь преюдициальное значение и обусловить содержание другого решения»¹.

135. Нет мотивов — нет жалобы. Важно обратить внимание на то, что мировой судья вправе не составлять мотивированное решение суда по рассмотренному им делу (ч. 3 ст. 199 ГПК РФ).

Для целей апелляционного обжалования необходимо, чтобы решение было мотивированным. В противном случае весьма затруднительно объяснить суду апелляционной инстанции, в чем заключается незаконность и необоснованность принятого мировым судьей решения.

В связи с этим лицам, участвующим в деле, следует подавать заявление о составлении мотивированного решения:

в течение трех дней со дня объявления резолютивной части решения суда, если лица, участвующие в деле, их представители присутствовали в судебном заседании;

в течение пятнадцати дней со дня объявления резолютивной части решения суда, если лица, участвующие в деле, их представители не присутствовали в судебном заседании.

¹ Лесницкая Л. Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. С. 35—38.

136. Обжалование заочного решения. Вопрос об апелляционном обжаловании заочного решения в гражданском процессуальном законодательстве России и европейских стран решается по-разному.

В Германии заочное решение может быть принято как против не явившегося истца, так и против не явившегося ответчика (§ 330, 331 ГПК). Сторона, против которой вынесено заочное решение, может его оспорить в двухнедельный срок в суд, принявший такое решение (§ 338—340 ГПК), но не вправе его обжаловать в порядке апелляции или встречной апелляции (§ 514 ГПК). Исключение составляет случай, когда апелляционная жалоба или встречная апелляция основана на утверждении, что факт виновного отсутствия стороны не имел места. В такой ситуации жалоба допускается судом (§ 514 (2) ГПК).

В австрийском гражданском процессе против заочного решения (принимается в случае неявки в судебное заседание истца или ответчика) может быть заявлен *протест* (§ 397а, 442а ГПК) и использована процедура *восстановления процесса в предыдущем состоянии* (§ 146 ГПК и следующие)¹.

Во Франции заочное решение принимается в случае неявки ответчика² (ст. 471, 472 ГПК). Для оспаривания такого решения ответчиком предусмотрен специальный порядок, именуемый «оппозиция» (ст. 476, 571—578 ГПК)³.

В российском гражданском процессе заочное решение может быть обжаловано в суд второй инстанции как истцом, так и не явившимся в судебное заседание ответчиком⁴. Обратиться с апелляционной жалобой сторона вправе по истечении срока подачи ответчиком заявления об отмене этого решения суда, а в случае, если такое заявление подано, то в течение месяца со дня вынесения определения суда об отказе в удовлетворении этого заявления (ст. 237 ГПК РФ).

Необходимо обратить внимание на справедливое утверждение А. К. Рихтера о том, что подача апелляционной жалобы на заочное решение имеет практическое значение только при полной апелляции, разрешающей сторонам приводить в апелляционном суде новые об-

¹ Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. С. 24—25 (автор раздела — У. Фрауенбергер-Пфайлер).

² Подробнее см.: Балакин К. В. Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции. С. 25—26.

³ Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. С. 427—429 (авторы раздела — И. Г. Медведев, Н. Фрисеро).

⁴ В российском арбитражном процессе отсутствует заочное производство и, соответственно, заочное решение.

стоятельства и доказательства, не предъявленные в суде первой инстанции¹.

В таком случае, по мнению А. К. Рихтера, при подаче апелляции на заочное решение стороны имеют возможность перенести все производство по делу в апелляционный суд, который и будет самостоятельно решать их спор состязательным порядком, что разрушает законный порядок рассмотрения дел двумя судебными инстанциями, лишает одну из сторон по желанию другой существенной гарантии двукратного рассмотрения дела состязательным порядком, делает суды первой инстанции передаточными инстанциями и влечет значительные невыгоды, неудобства и напрасные издержки, а также чрезвычайную медлительность вследствие первоначального расследования дела в отдаленном суде².

В случае подачи апелляционной жалобы (по правилам неполной апелляции) на заочное решение можно ссылаться *только* на те обстоятельства и доказательства, которые были в распоряжении суда первой инстанции при постановлении заочного решения. Если ответчику для опровержения правильности решения необходимо представить какие-либо доказательства, то он может сделать это исключительно посредством подачи заявления об отмене заочного решения.

137. Есть вопрос. Применительно к апелляционному обжалованию заочного решения в российском гражданском процессе могут возникнуть трудности.

Например, ответчик из двух предоставленных ГПК РФ правовых средств — подача заявления об отмене заочного решения и апелляционное обжалование заочного решения — выбирает апелляционную жалобу. В жалобе среди прочего ссылается на новые доказательства, обосновав невозможность их представления в суд первой инстанции. Действия суда апелляционной инстанции? Принять новые доказательства, исследовать их в апелляционном производстве, в результате отменить заочное решение и вынести новое решение. Отказать в принятии новых доказательств, указав, что отсутствуют уважительные причины их непредставления в суд первой инстанции, в результате оставить заочное решение без изменения, а жалобу — без удовлетворения.

При ответе на вопросы, возникающие при обжаловании заочного решения, надо руководствоваться представлениями о «проверке» и «пересмотре» судебного акта (п. 93, 111). Очевидно, что в приведенном случае отсутствует один из признаков проверочного производства — судебная ошибка. Однозначно определить вид российской апел-

¹ См.: Рихтер А. К. О порядке обжалования неполных и заочных решений // Журнал Министерства юстиции. 1908. Кн. 1. С. 10—11.

² Там же.

ляции не представилось возможным (**п. 124.1**). Поскольку новые доказательства принимаются судом апелляционной инстанции с оговорками, условиями, то говорить о полной апелляции и, как следствие, беспрепятственной возможности устранения любых *упущений, ошибок сторон*, допущенных при рассмотрении и разрешении дела в суде первой инстанции, судом апелляционной инстанции не приходится (**п. 117**).

Если при вынесении заочного решения суд допустил ошибку в применении норм права, может ли ответчик подать на такое решение апелляционную жалобу? Исходя из представлений о проверке судебных актов — может. Но в данном случае нельзя исключать со стороны ответчика как злоупотребления правом обжалования, так и его правовой неосведомленности, не позволившей осуществить правильный выбор средства правовой защиты.

138. Есть ответ. Во избежание возможных неблагоприятных для сторон последствий использования ответчиком по своему выбору предоставленных ГПК РФ правовых средств защиты против заочного решения можно предложить два варианта решения:

1) оставить для него только одно — просьбу ответчика об отмене заочного решения. Определение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении такой просьбы может быть обжаловано в суд апелляционной инстанции путем подачи частной жалобы. Правоприменительные судебные ошибки должны устраняться в кассационном порядке путем кассационного обжалования вступившего в законную силу заочного решения;

2) установить последовательность совершаемых ответчиком действий: сначала подача заявления об отмене заочного решения (**п. 123**) и только после этого обжалование его в апелляционном порядке (ср.: **п. 134**).

139. Определения суда первой инстанции также являются объектом апелляционного обжалования (**п. 200—202**).

140. Судебный приказ не является объектом апелляционного обжалования. На судебный приказ не может быть подана апелляционная жалоба (представление). В течение 10 дней со дня получения приказа должник вправе представить свои возражения относительно его исполнения. Если возражения в установленный срок поступят в суд, то судья отменяет судебный приказ. Если в установленный срок возражения в суд не поступят, судья выдает взыскателю второй экземпляр судебного приказа, заверенный гербовой печатью суда, для предъявления его к исполнению. С этого момента должник имеет право кассационного обжалования судебного приказа (ст. 377 ГПК РФ).

141. Срок апелляционного обжалования. К объективным предпосылкам апелляционного обжалования относится и соблюдение опре-

деленного в законе срока на подачу жалобы. Это объясняется тем, что апелляционное производство не может возникнуть, если срок на апелляционное обжалование пропущен и в его восстановлении было отказано.

Апелляционным сроком может быть назван период времени, установленный законом для подачи апелляционной жалобы, частной жалобы на решение, определение суда первой инстанции.

Существование определенного процессуального срока, в том числе срока на обжалование судебного акта, в науке гражданского процесса объясняется рядом причин материально-правового и процессуально-правового характера, среди которых: придание устойчивости материально-правовым отношениям сторон и, как следствие, стабильности гражданскому и экономическому обороту; обеспечение оперативности совершения процессуальных действий, внесение упорядоченности в процессуальные правоотношения¹.

В разное время законодатель устанавливал различные сроки на апелляционное обжалование судебных постановлений.

Например, в королевской Франции подача апелляции допускалась первоначально в течение 30 лет, а после издания ордонансов 1667 г. — в течение 10 лет. С принятием ГПК 1806 г. срок на подачу апелляции был предусмотрен в три месяца с последующим сокращением этого срока в 60-е гг. XIX в. до двух месяцев².

Российский УГС 1864 г. предусматривал сначала четырехмесячный апелляционный срок (ст. 748 УГС гласила, что срок на подачу апелляционной жалобы устанавливается для дел, произведенных сокращенным порядком, месячный, а для всех прочих четырехмесячный), а с 1914 г. был установлен месячный срок на апелляционное обжалование.

Очевидно, что законодательство прошлых веков предоставляло более продолжительные сроки на апелляционное обжалование судебных решений. Это объясняется, как справедливо отмечал Ф. Осецкий, иным складом жизни в старину, отсутствием удобных путей сообщения, быстрых средств к передвижению. Все течение общественной и экономической жизни совершалось более тихо, медленно и спокойно, чем ныне³.

В настоящее время сроки на апелляционное обжалование значительно сократились. Так, ст. 538 ГПК Франции устанавливает месяч-

¹ Подробнее см.: *Исаева Е. В.* Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе. М., 2005. С. 2—10.

² См.: *Кейлин А. Д.* Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М., 1958. Ч. 2. С. 351—352.

³ См.: *Осецкий Ф.* Практические заметки: 1) о сокращенном судопроизводстве и 2) о сроках на обжалование // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1898. № 5. С. 199.

ный апелляционный срок для обжалования судебных решений по делам искового производства, рассмотренным в обычном порядке, и 15 дней — по делам особого производства. В Германии данный срок определен в один месяц (§ 516 ГПК), в Австрии апелляционный срок равен четырем неделям (§ 464 ГПК). В Испании заявление о намерении подать апелляционную жалобу направляется в суд в течение пяти дней с момента вручения решения стороне (ст. 457 ГПК)¹.

141.1. Общий и сокращенный сроки обжалования по АПК РФ и ГПК РФ. Апелляционная жалоба может быть подана в течение месяца после принятия судом первой инстанции обжалуемого решения, если иные сроки не установлены ГПК РФ (ст. 321) или АПК РФ (ст. 259).

Арбитражный процессуальный кодекс РФ устанавливает 10-дневный срок для апелляционного обжалования:

решения по результатам рассмотрения дела в порядке упрощенного производства (ч. 3 ст. 229);

решения по делу о привлечении к административной ответственности (ч. 2 ст. 206);

решение по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности (ч. 5 ст. 211).

Гражданский процессуальный кодекс РФ устанавливает 10-дневный срок для апелляционного обжалования решения суда:

по делу о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора РФ (ч. 1 ст. 244¹⁷);

об удовлетворении заявления об усыновлении ребенка (ч. 2¹ ст. 274).

Согласно ст. 6³ Федерального закона «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» «сроки подачи апелляционных жалобы, представления на решение суда об изъятии земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества, иного имущества в связи с осуществлением мероприятий, предусмотренных Федеральным законом “О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года”, определяются указанным Федеральным законом. Сроки подачи апелляционных жалобы, представления на решение суда о выплате выкупной цены, возмещении убытков, предоставлении земельных участков и (или) других объектов недвижимого имущества, иного имущества

¹ Подробнее о современных сроках апелляционного обжалования судебных постановлений в зарубежном гражданском процессе см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой.

взамен изымаемых земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества, иного имущества и сроки рассмотрения таких жалоб, представления определяются Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации, если иное не предусмотрено указанным Федеральным законом».

Федеральным законом «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г., Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ч. 25 ст. 30) предусмотрен *10-дневный срок* подачи апелляционных жалоб на перечисленные выше решения суда.

Десятидневный срок апелляционного обжалования решений по тем же категориям дел был определен, например, и Федеральным законом от 8 мая 2009 г. № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран — участников форума “Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество” в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ч. 27, 28 ст. 6 указанного Федерального закона; ст. 6² Федерального закона «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»).

141.2. Проблема. До 1 января 2012 г. срок на обжалование не вступившего в законную силу судебного решения суда общей юрисдикции составлял 10 дней.

В теории российского гражданского процесса неоднократно высказывалась идея о необходимости увеличения срока на обжалование не вступивших в законную силу судебных решений¹.

Основные доводы в пользу увеличения данного срока заключались в том, что стороны не успевали подготовить мотивированные жалобы в суд второй инстанции. Чаще всего это происходило из-за несвоевременного изготовления судом первой инстанции мотивированного решения, протокола судебного заседания, задержки в подготовке и выдаче копий судебных решений². Результатом был пропуск срока на подачу апелляционной жалобы либо некачественная, «на скорую ру-

¹ См.: *Лесницкая Л. Ф.* Пересмотр решения суда в кассационном порядке. С. 54; *Зайцев И. М.* О природе правовых понятий. С. 118; *Приходько И. А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 605—606; *Борисова Е. А.* Апелляция в гражданском и арбитражном процессе. М., 1997. С. 67; *Терехова Л. А.* Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ. С. 131.

² См. постановление Пленума ВС РФ от 18 ноября 1999 г. № 79 «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 7 “О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации”».

ку» подготовка к участию в рассмотрении дела в суде второй инстанции¹.

Как правильно отмечает В. М. Шерстюк, нарушение судьей установленного ГПК РФ срока на изготовление мотивированного решения не влечет сокращения срока на подачу жалобы. Течение срока и в данном случае начинается на следующий день после изготовления мотивированного решения и подписания его судьей². Вопрос только в том, как узнать, что мотивированное решение изготовлено, если по истечении пятидневного срока оно не было готово.

Ответ можно найти в п. 6 постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13, который гласит: «...если составление мотивированного решения суда отложено на определенный срок, который в силу ст. 199 ГПК РФ не должен превышать пять дней со дня окончания разбирательства дела, судья — председательствующий при объявлении резолютивной части решения суда в силу положений ч. 2 ст. 193 ГПК РФ разъясняет лицам, участвующим в деле, их представителям, когда они могут ознакомиться с мотивированным решением суда, что на основании п. 13 ч. 2 ст. 229 ГПК РФ *должно быть отражено в протоколе судебного заседания*» (курсив мой. — Е. Б.).

141.3. Нет проблем. В отличие от гражданского процесса в арбитражном процессе не возникает затруднений относительно выяснения даты изготовления мотивированного решения. Причиной тому более четкое указание АПК РФ на обязанность суда объявить, *когда будет изготовлено решение* в полном объеме, и разъяснить порядок доведения его до сведения лиц, участвующих в деле (ср.: ч. 2 ст. 193, ст. 199 ГПК РФ и ст. 176 АПК РФ). Помимо этого, в АПК РФ также указано, что *дата изготовления решения в полном объеме считается датой принятия решения*.

Высший Арбитражный Суд РФ, отвечая на вопрос о том, как отразить в решении дату его принятия, если в судебном заседании была объявлена только резолютивная часть, указал судам: «...дата принятия

¹ Следует подчеркнуть, что зависимость апелляционного срока от действий судей и канцелярии суда первой инстанции отмечалась и процессуалистами XIX в. Так, Г. Вербловский констатировал, что чем позже будет изготовлено решение, тем меньше времени остается сторонам на составление апелляционной жалобы, которая нередко требует подробной критики судебного решения и продолжительной подготовки, в особенности в делах, сложных с юридической стороны. Несвоевременное изготовление решения легко может повлечь за собой пропуск апелляционного срока, который в этом случае должен быть восстановлен: *Вербловский Г.* Движение русского гражданского процесса, изложенное на одном примере // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1882. Кн. 8. С. 69.

² См.: Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / под ред. В. М. Жуйкова, В. К. Пучинского, М. К. Треушниковой. С. 691 (автор комментария к ст. 338 — В. М. Шерстюк).

решения должна соответствовать дате его изготовления в полном объеме, поэтому дату изготовления решения в полном объеме следует отражать во вводной части решения»¹.

Формулировка закона, соответствующее разъяснение ВАС РФ позволили решить задачу своевременного рассмотрения и разрешения спора, обеспечив, таким образом, нормальное течение срока на апелляционное обжалование и эффективную реализацию права на апелляционное обжалование судебных решений арбитражного суда.

141.4. Ошибки в подсчете. Нередко стороны и другие лица, участвующие в деле, полагают, что срок апелляционного обжалования исчисляется с момента получения решения суда (ст. 214 ГПК РФ, ст. 177 АПК РФ). Как результат такого представления о начале течения срока — определение суда о возвращении апелляционной жалобы в связи с пропуском срока подачи апелляционной жалобы и отказ в удовлетворении ходатайства о восстановлении этого срока в связи с отсутствием уважительных причин².

Пленум ВАС РФ обратил внимание, что «срок на подачу апелляционной жалобы исчисляется не с даты направления копии изготовленного судебного акта лицам, участвующим в деле, а с даты изготовления судом первой инстанции судебного акта в полном объеме. Нарушение судом первой инстанции определенного АПК РФ срока направления копии судебного акта по почте не продлевает срока на апелляционное обжалование, но при наличии соответствующего ходатайства заявителя может явиться основанием для восстановления пропущенного срока. Если заявителем допущена просрочка большей продолжительности по сравнению с просрочкой суда, то суду необходимо установить, имел ли заявитель достаточный промежуток времени для подготовки и подачи апелляционной жалобы в предусмотренный процессуальным законодательством срок» (п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36)³.

Верховный Суд РФ полагает, что получение лицом, не присутствовавшим в судебном заседании, в котором закончилось разбирательство дела, копии решения суда по истечении срока обжалования или когда времени, оставшегося до истечения этого срока, явно недостаточно для ознакомления с материалами дела и составления мотивированной апелляционной жалобы, может рассматриваться как уважи-

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См., например, постановление Суда по интеллектуальным правам от 8 сентября 2015 г. № С01-836/2015 по делу № А69-405/2015; определения ВАС РФ от 26 июня 2013 г. № ВАС-7429/13, от 19 марта 2014 г. № ВАС-2776/14.

³ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

тельная причина пропуска срока на апелляционное обжалование (п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13).

Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ считает, что при исчислении срока на апелляционное обжалование необходимо принимать во внимание момент, когда лицу, обжалующему решение, «фактически была предоставлена возможность ознакомиться с решением суда в окончательной форме»¹.

В настоящее время получить информацию об изготовлении судебного решения можно на официальном сайте суда, где среди прочего размещается и мотивированное судебное решение².

В связи с этим ошибочно представление, что срок апелляционного обжалования начинает течь с момента размещения решения на сайте суда.

«Несвоевременное размещение судом первой (апелляционной) инстанции судебного акта в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” не продлевает срока на апелляционное (кассационное) обжалование, но при наличии соответствующего ходатайства заявителя является основанием для восстановления пропущенного срока. Если заявителем допущена просрочка большей продолжительности по сравнению с просрочкой суда, то суду необходимо установить, имел ли заявитель достаточный промежуток времени для подготовки и подачи апелляционной (кассационной) жалобы в предусмотренный процессуальным законодательством срок» (п. 30)³.

142. Сроки для обжалования заочного решения. Президиум ВС РФ обратил внимание судов на то, что «заочное решение вступает в законную силу по истечении сроков его обжалования, предусмотренных ст. 237 ГПК РФ.

В целях реализации принципа правовой определенности в случае отсутствия у суда сведений о вручении копии заочного решения ответчику такое решение суда вступает в законную силу по истечении совокупности следующих сроков: трехдневного срока для направления копии решения ответчику, семидневного срока, предоставленного ответчику на подачу заявления об отмене вынесенного решения,

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 30 мая 2014 г. № 60-КГ14-2. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См. Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»; постановление Пленума ВАС РФ от 5 июня 1996 г. № 7 «Об утверждении Регламента арбитражных судов»; постановление Президиума Совета судей РФ от 27 января 2011 г. № 253 «Об утверждении Регламента организации размещения сведений о находящихся в суде делах и текстов судебных актов в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” на официальном сайте суда общей юрисдикции».

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 99 «О процессуальных сроках» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3.

и месячного срока на обжалование заочного решения в апелляционном порядке.

Вместе с тем при разрешении судом вопроса о принятии к рассмотрению заявления об отмене заочного решения или апелляционной жалобы на такое решение не исключается возможность применения закрепленных в ст. 112 ГПК РФ правил о восстановлении процессуальных сроков.

Так, если будет установлено, что копия заочного решения была вручена ответчику после истечения срока для подачи заявления о его отмене, но до истечения срока на подачу апелляционной жалобы на это решение, то срок для подачи такого заявления может быть восстановлен судом при условии, что заявление о восстановлении данного срока подано в пределах срока на апелляционное обжалование.

В случае вручения ответчику копии заочного решения после истечения срока на его апелляционное обжалование пропущенный срок для подачи заявления об отмене данного решения восстановлению не подлежит. При этом пропущенный срок на подачу апелляционной жалобы на такое решение может быть восстановлен судом»¹.

143. Проблемы увеличения срока апелляционного обжалования решений судов общей юрисдикции. Увеличение в ГПК РФ срока на подачу апелляционной жалобы вряд ли приведет к ожидаемому повышению эффективности судебной защиты. По данным статистических отчетов, ежегодно обжалуется не более или немногим более 10% судебных решений². Это означает, что около 90% судебных решений вступают в законную силу по истечении установленного законом срока на апелляционное обжалование. До 1 января 2012 г. этот срок составлял 10 дней. После 1 января — один месяц. Следовательно, изменения в лучшую сторону — только для 10% лиц, участвующих в деле. Для большинства (а их число может составлять около 11 млн) лиц, участвующих в деле (например, сторон по делам о расторжении брака, заявителей по делам особого производства), правовая стабильность наступит через месяц, а это достаточно длительный срок, особенно если сравнивать с 10 днями.

«Последствия такого вынужденного ожидания могут оказаться очень серьезными, например, решение о расторжении брака может иметь значение для определения прав на наследство по закону (как известно, в силу п. 1 ст. 1142 ГК РФ супруг наследователя является наследником первой очереди, а согласно ст. 25 СК РФ брак при его расторжении в суде прекращается со дня вступления решения суда в законную силу, т. е. теперь в течение целого месяца супруги, растор-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (утв. Президиумом ВС РФ 26 июня 2015 г.). Вопрос 14. Доступ из СПС «Гарант».

² Подробнее см. данные судебной статистики: URL: <http://www.cdep.ru>.

нувшие брак, будут считаться состоящими в нем и являться наследниками друг друга)»¹.

Решить проблему можно путем закрепления в ГПК РФ нормы о возможности подачи сначала заявления о намерении обжаловать решение, после этого — мотивированной апелляционной жалобы (п. 145). Отсутствие первого заявления влечет за собой вступление решения суда в законную силу.

Можно также допустить и возможность заключения сторонами соглашения об отказе от апелляционного обжалования, что приведет к вступлению решения в законную силу и открытию возможности его кассационного обжалования (п. 233).

144. Восстановление срока на апелляционное обжалование. Согласно разъяснениям, данным Пленумом ВС РФ в п. 8 постановления от 19 июня 2012 г. № 13, «суд первой инстанции на основании статьи 112 ГПК РФ восстанавливает срок на подачу апелляционных жалоб, представления, если признает причины его пропуска уважительными.

Для лиц, участвующих в деле, к уважительным причинам пропуска указанного срока, в частности, могут быть отнесены: обстоятельства, связанные с личностью лица, подающего апелляционную жалобу (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т. п.); получение лицом, не присутствовавшим в судебном заседании, в котором закончилось разбирательство дела, копии решения суда по истечении срока обжалования или когда времени, оставшегося до истечения этого срока, явно недостаточно для ознакомления с материалами дела и составления мотивированных апелляционных жалобы, представления; неразъяснение судом первой инстанции в нарушение требований статьи 193 и части 5 статьи 198 ГПК РФ порядка и срока обжалования решения суда; несоблюдение судом установленного статьей 199 ГПК РФ срока, на который может быть отложено составление мотивированного решения суда, или установленного статьей 214 ГПК РФ срока высылки копии решения суда лицам, участвующим в деле, но не присутствовавшим в судебном заседании, в котором закончилось разбирательство дела, если такие нарушения привели к невозможности подготовки и подачи мотивированных апелляционных жалобы, представления в установленный для этого срок»².

Пленум ВАС РФ в п. 14 постановления от 28 мая 2009 г. № 36 обращает внимание на то, что «не могут рассматриваться в качестве уважительных причин необходимость согласования с вышестоящим органом (иным лицом) вопроса о подаче апелляционной (кассацион-

¹ Жуйков В. М. Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве.

² Российская газета. 2012. 29 июня.

ной) жалобы, нахождение представителя заявителя в командировке (отпуске), кадровые перестановки, отсутствие в штате организации юриста, смена руководителя (его нахождение в длительной командировке, отпуске), а также иные внутренние организационные проблемы юридического лица, обратившегося с апелляционной (кассационной) жалобой».

Исходя из единого подхода к восстановлению срока на апелляционное обжалование при наличии уважительных причин его пропуска, АПК РФ ставит дополнительное условие, согласно которому ходатайство о восстановлении пропущенного срока должно быть подано не позднее шести месяцев со дня принятия решения (ст. 259)¹. Гражданский процессуальный кодекс РФ такого условия не содержит (ст. 321, 112), что позволяет говорить о более высоком уровне гарантий судебной защиты.

145. Перенять зарубежный опыт подачи апелляционной жалобы. В соответствии с § 517 ГПК Германии срок на подачу апелляционной жалобы составляет один месяц. Его исчисление начинается с момента вручения полного (мотивированного) решения, но не позднее истечения пяти месяцев после его оглашения. Апелляционная жалоба должна *содержать*: 1) *указание на решение, которое обжалуется*; 2) *заявление, что это решение обжалуется*. К жалобе необходимо приложить экземпляр или заверенную копию обжалуемого решения (§ 519 ГПК).

Обоснование апелляционной жалобы должно быть представлено в двухмесячный срок с момента вручения полного (мотивированного) решения, но не позднее истечения пяти месяцев после его оглашения.

Обоснование апелляционной жалобы должно содержать:

указание на пределы обжалования решения;

перечень обстоятельств, свидетельствующих о нарушении норм права;

перечень конкретных оснований, обосновывающих сомнения в правильности и полноте установления обстоятельств, имеющих значение для дела;

перечень новых средств доказывания, возражений против доказательств, а также факты, на основании которых новые средства доказывания должны быть допущены апелляционным судом.

В обосновании жалобы также должно быть высказано мнение о возможности рассмотрения дела судьей единолично (§ 520 ГПК).

В соответствии с нормами ГПК Франции (ст. 900—973) в обычной процедуре (процедуре с обязательным представительством) апелля-

¹ См. информационное письмо ВАС РФ от 15 февраля 2008 г. № ВАС-С01/УЗ-259 «О сроках подачи апелляционных и кассационных жалоб».

ционное производство возбуждается подачей апелляционной декларации, в которой содержится указание на обжалование судебного решения или его части. Для подачи такой жалобы установлен месячный срок. Доводы, по которым обжалуется судебное решение, излагаются в апелляционном заключении, на подготовку которого отводится четыре месяца со дня подачи апелляционной декларации¹.

В гражданском процессе **Испании** заявление о намерении подать апелляционную жалобу направляется в суд, вынесший решение, в пятидневный срок с момента вручения решения стороне. В заявлении должно содержаться указание на судебное постановление, которое подлежит обжалованию. Судебный секретарь рассматривает указанное заявление и при соблюдении всех требований назначает 20-дневный срок для подготовки апелляционной жалобы².

Таким образом, обжалование решения суда в соответствии с нормами ГПК Германии, Франции, Испании осуществляется как бы в два этапа. На *первом этапе* подается *заявление (декларация) об обжаловании* принятого решения, что влечет за собой возбуждение апелляционного производства. На *втором этапе* происходит подготовка *мотивированной жалобы*.

Приведенные нормы могут служить неким ориентиром в совершенствовании российских ГПК и АПК, регламентирующих подачу апелляционной жалобы и возбуждение апелляционного производства.

146. Формальные предпосылки. Для осуществления права апелляционного обжалования, помимо рассмотренных предпосылок, необходимо также соблюдение ряда формальных предварительных условий. Одним из них является условие о соответствии жалобы, представления прокурора определенным в законе реквизитам.

147. Содержание апелляционной жалобы. Содержание жалобы³ должно соответствовать требованиям, предъявляемым ст. 260 АПК РФ, ст. 322 ГПК РФ. Апелляционная жалоба должна содержать наименование суда, которому адресована жалоба; фамилию лица, подающего апелляцию, его место жительства или место нахождения. Жалоба должна быть подписана либо тем лицом, которое обращается в суд, либо его представителем.

¹ Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе ЕС и СНГ / под ред. *Е. А. Борисовой*. С. 422—425; *Балакин К. В.* Изменения в апелляционном производстве по гражданским делам (Франция).

² Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе ЕС и СНГ / под ред. *Е. А. Борисовой*. С. 207—226.

³ Изложенное относительно содержания апелляционной жалобы также распространяется на содержание апелляционного представления, приносимого прокурором, частной жалобы.

В жалобе указываются: обжалуемое решение; суд, постановивший это решение (**п. 80**); номер дела и дата принятия решения, предмет спора.

Помимо этого, в апелляционной жалобе обязательно должно быть указано: полностью либо в части обжалуется решение суда; в чем заключается неправильность решения (основания, по которым решение считают неправильным) и чего добивается лицо, подающее жалобу (предлагает отменить судебное решение и принять новое, изменить решение суда).

Апелляционная жалоба, подаваемая в арбитражный суд, должна обязательно содержать ссылки на законы и иные нормативные правовые акты.

Если лицо, подающее жалобу, ссылается на новые доказательства или представляет новые доказательства, то ему следует обосновать уважительность причин непредставления этих доказательств в суд первой инстанции (**п. 154—157**).

Не допускается в апелляционной жалобе указывать требования, не заявленные в суде первой инстанции. Данное правило обусловлено характером апелляционного производства, заключающегося в проверке судебного решения путем вторичного рассмотрения дела по существу (**п. 115**).

148. Приложение к апелляционной жалобе, подаваемой в суд общей юрисдикции, включает копии жалобы и прилагаемых к ней документов. Приложение же к апелляционной жалобе, подаваемой в арбитражный суд, включает документ, подтверждающий направление или вручение другим лицам, участвующим в деле, копий апелляционной жалобы и документов, которые у них отсутствуют.

Выполнение этого требования закона направлено на обеспечение своевременного ознакомления лиц, участвующих в деле, с содержанием жалобы, вновь представленными документами. Вследствие этого данные лица смогут должным образом подготовиться к защите своих интересов при рассмотрении дела судом апелляционной инстанции.

Если жалоба подается представителем, то к ней должна быть приложена доверенность, в которой оговаривается данное полномочие, а также право представителя подписать жалобу и подать ее в суд. Если такая доверенность уже имеется в деле, то в апелляционной жалобе достаточно сделать на нее ссылку.

Не следует забывать и о том, что в соответствии с ч. 6 ст. 53 ГПК РФ полномочия представителя могут быть определены в устном заявлении, занесенном в протокол судебного заседания, или письменном заявлении доверителя в суде¹.

¹ См., например: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2013 г. (утв. Президиумом ВС РФ 20 ноября 2013 г.) (п. 3).

149. О госпошлине. К апелляционной жалобе также следует приложить документы, подтверждающие уплату государственной пошлины в установленных порядке и размере или право на получение льготы по уплате государственной пошлины, либо ходатайство о предоставлении отсрочки, рассрочки ее уплаты или об уменьшении размера государственной пошлины.

Апелляционная жалоба подлежит оплате *государственной пошлиной* в размере 50% размера госпошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления (заявления) неимущественного характера: для физических лиц — 300 рублей; для организаций — 6000 рублей.

«Неуплата стороной государственной пошлины либо ее уплата не в полном размере не может служить основанием для возвращения апелляционной жалобы с делом судом апелляционной инстанции в суд первой инстанции для совершения процессуальных действий, предусмотренных статьями 232 ГПК РФ. В этом случае вопрос о взыскании государственной пошлины в установленном законом размере может быть разрешен судом апелляционной инстанции с учетом правил статьи 98 ГПК РФ, о чем указывается в апелляционном определении» (п. 55 постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13).

Относительно размера государственной пошлины высказываются различные мнения¹, суть которых (при различной мотивации) одинакова — увеличение размера госпошлины.

Как полагают одни авторы, обращение в вышестоящие суды должно влечь «последовательное удорожание апелляционного и кассационного производств»² и размер государственной пошлины должен быть увеличен³. Другие предлагают оптимизировать размеры госпошлины таким образом, чтобы «сделать ставки госпошлины более соразмерными затратам на отправление правосудия...»⁴, дифференцировать размер госпошлины за подачу апелляционной жалобы в зависимости от характера рассмотренного судом спора⁵.

¹ См.: Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 312—324.

² Подвальный И. О. Апелляция и кассация в арбитражном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 10.

³ См., например, предложения Верховного суда Чувашской ССР, Астраханского областного суда (Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / под ред. М. К. Треушников. С. 237, 241).

⁴ Приходько И. А. Указ. соч. С. 50—51.

⁵ См.: Караева Е. В. Вопросы апелляционного производства в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 8, 16.

Высшим Арбитражным Судом РФ в свое время был подготовлен законопроект, которым предлагалось внести изменения в Налоговый кодекс РФ (далее — НК РФ), касающиеся размера государственной пошлины, уплачиваемой при обращении в арбитражный суд. Предлагалось установить размер госпошлины при подаче апелляционной жалобы в 150% размера государственной пошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления (заявления) в суд первой инстанции. Данная мера, по мнению ВАС РФ, позволила бы уменьшить количество жалоб на судебные решения, повысить ответственность лиц, участвующих в деле, за свои действия по обжалованию судебных актов, снизить нагрузку на судей арбитражных судов.

Увеличение размера государственной пошлины при подаче апелляционной жалобы рекомендовано и экспертами проекта ЕС и СоЕ, посвященного введению в России апелляционного производства. При этом отмечается, что «размер может быть увеличен в разумных пределах с учетом уровня благосостояния российского населения. Данные изменения должны быть соответствующим образом скоординированы с развитием системы оказания бесплатной юридической помощи, чтобы обеспечить эффективный доступ к правосудию, в особенности для сторон, находящихся в невыгодном положении либо обладающих существенно меньшей переговорной силой».

Вместе с тем высказываются мнения о необходимости уменьшения, полной отмены государственной пошлины при обращении в суд¹.

В основе данной позиции — рекомендация Комитета Министров Совета Европы относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 г.:

«D. Судебные издержки

11. Принятие к судопроизводству не должно оговариваться уплатой стороной государству какой-либо денежной суммы, размеры которой неразумны применительно к рассматриваемому делу.

12. В той степени, в которой судебные издержки являются явным препятствием для доступа к правосудию, их следует, по возможности, сократить или аннулировать. Следует пересмотреть систему судебных расходов с точки зрения ее упрощения»².

При всей привлекательности идеи об отмене (аннулировании) государственной пошлины при подаче апелляционной жалобы этот вопрос может быть решен только после проведения всестороннего исследования.

¹ См.: Симайтис Р. Функции гражданско-процессуального института судебных расходов // Гражданский процесс: наука и преподавание / под ред. М. К. Треушниковой, Е. А. Борисовой. М., 2005. С. 306—313; Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 71—73.

² Российская юстиция. 1997. № 6. С. 4.

Что касается увеличения размера госпошлины, то согласиться с данным предложением не представляется возможным. Увеличение размера госпошлины, взимаемой за подачу апелляционной жалобы, может привести к ограничению права на доступ в суд, осуществляющий проверку не вступившего в законную силу судебного решения, путем вторичного рассмотрения дела по существу. Поскольку исчерпание апелляционного способа обжалования судебных актов является условием обращения в суд кассационной, надзорной инстанций, то отказ от обращения в суд второй инстанции приведет к невозможности эффективной проверки судебных решений.

Установленный в настоящее время НК РФ размер государственной пошлины может рассматриваться в качестве разумного и не препятствующего обращению в суд второй инстанции (ср.: п. 237).

150. Форма жалобы. Апелляционная жалоба подается в письменной форме. Апелляционная жалоба может быть подана также посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда или официальном сайте ВС РФ в информационно-телекоммуникационной сети Интернет¹.

В настоящее время практически во всех правовых системах осуществляется правовое регулирование подачи документов в электронной форме. По справедливому утверждению лорда Вулфа, «информационные технологии в ближайшем будущем станут основой судебной системы и по этой причине уже сейчас заслуживают особого внимания на самом высоком уровне»².

Например, возможность электронного обмена документами с судом во французском гражданском процессе появилась в 2005 г., когда в книгу 1 ГПК Франции был внесен разд. XXI об электронной связи. Декретом от 9 декабря 2009 г. № 2009-1524, касающимся апелляционного производства по гражданским делам, в процедуре с обязательным представительство было определено, что стороны не просто могут, а «под угрозой непринятия *обязаны* подавать апелляционную декларацию в суд и в дальнейшем обмениваться процессуальными бумагами посредством электронной связи.

¹ Подробнее см. постановление Пленума ВАС РФ от 8 ноября 2013 г. № 80 «Об утверждении Порядка подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде»; Временный порядок подачи документов в электронном виде в Верховный Суд Российской Федерации (утв. Президиумом ВС РФ 5 ноября 2014 г.) (утв. приказом ВАС РФ от 12 января 2011 г. № 1).

² Lord Woolf. Access to Justice: Final report // C.J.Q. L., 1996. Vol. 15. October. P. 273—279. Цит. по: Гиллес П. Применение электронных технологий в гражданском процессе в соответствии с новеллами Гражданского процессуального кодекса Германии // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4 / под ред. В. В. Яркова. СПб., 2006. С. 453.

Статьей 748-7 ГПК предусмотрено, что невозможность по независящим от заявителя причинам передать документы посредством электронной связи продлевает соответствующий процессуальный срок до следующего рабочего дня. Вместе с тем статья 630-1 ГПК допускает в случае невозможности передать декларацию по причинам, не зависящим от апеллянта, предъявление декларации непосредственно секретарю суда на бумажном носителе с приложением ее копий по количеству сторон»¹.

151. Порядок подачи апелляционной жалобы. Апелляционная жалоба подается субъектом апелляционного обжалования (п. 126—128) через суд, принявший решение.

Подача может быть осуществлена посредством направления почтового сообщения, через экспедицию (канцелярию) суда, посредством электронной связи.

В арбитражном процессе подача апелляционной жалобы в электронном виде (а также направление отзыва на апелляционную жалобу) осуществляется в следующем порядке:

«1. При подаче апелляционной жалобы (отзыва на апелляционную жалобу) пользователь вводит номер дела, по которому принят обжалуемый судебный акт.

2. Пользователь выбирает себя из списка лиц, участвующих в деле. Если пользователем является лицо, не участвовавшее в деле, о правах и об обязанностях которого принят судебный акт (статья 42 АПК РФ), им выбирается соответствующая категория.

3. Пользователь указывает подаваемый документ: апелляционная жалоба либо отзыв на апелляционную жалобу.

4. Пользователь выбирает из списка судебных актов по делу обжалуемый судебный акт.

5. Поскольку апелляционная жалоба подается через принявший решение в первой инстанции арбитражный суд (часть 2 статьи 257 АПК РФ), из списка арбитражных судов пользователь выбирает арбитражный суд субъекта Российской Федерации, в который должна быть направлена апелляционная жалоба.

В случае если подается жалоба на определение арбитражного суда первой инстанции (статья 272 АПК РФ), пользователь выбирает соответствующий арбитражный суд первой инстанции, вынесший обжалуемое определение.

Пользователь загружает в систему файлы, содержащие апелляционную жалобу и прилагаемые документы в соответствии с ч. 4 ст. 260 АПК РФ. Копия оспариваемого решения прилагается в отсканиро-

¹ Балакин К. В. Изменения в апелляционном производстве по гражданским делам (Франция).

ванном виде в случае, если соответствующий судебный акт отсутствует в картотеке арбитражных дел.

6. При подаче отзыва на апелляционную жалобу пользователь указывает арбитражный суд апелляционной инстанции, в который направляется отзыв на апелляционную жалобу и прилагаемые к нему документы в соответствии со статьей 262 АПК РФ.

7. Заявления, ходатайства и другие документы направляются в арбитражный суд апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном § 5 раздела II Порядка. При подаче заявлений, ходатайств и других документов пользователь указывает соответствующий арбитражный апелляционный суд»¹.

Аналогичный порядок подачи апелляционной жалобы, направления отзыва на апелляционную жалобу, подачи заявлений, ходатайств и других документов в Апелляционную коллегию Верховного Суда Российской Федерации предусмотрен § 1 разд. III «Подача документов в Верховный Суд Российской Федерации в целях проверки судебных актов» Временного порядка подачи документов в электронном виде в Верховный Суд Российской Федерации. В будущем этот порядок станет доступным для подачи документов во все суды общей юрисдикции.

151.1. Суды апелляционной инстанции:

1) районный суд рассматривает апелляционные жалобы на решения мировых судей;

2) верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа, окружной (флотский) военный суд — на решения районных судов, решения гарнизонных военных судов;

3) Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ — на решения верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, принятые ими по первой инстанции; Военная коллегия ВС РФ — на решения окружных (флотских) военных судов, принятые ими по первой инстанции;

4) Апелляционная коллегия ВС РФ — на решения ВС РФ, принятые по первой инстанции (ст. 320¹ ГПК РФ);

5) апелляционная инстанция Московского городского суда — на решения данного суда по гражданским делам, которые связаны с защитой авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, которые получены способами, аналогичными фотографии, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет, и по которым им приняты

¹ § 1 разд. III Порядка подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде. Подробнее см. п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36.

предварительные обеспечительные меры в соответствии со ст. 144¹ ГПК РФ.

В арбитражном процессе апелляционные жалобы рассматриваются арбитражным апелляционным судом (п. 71).

§ 3. Производство в суде апелляционной инстанции

Производство в суде второй инстанции в гражданском процессе и арбитражном процессе имеет отличия.

В гражданском процессе производство в суде апелляционной инстанции охватывает два этапа, на которых последовательно осуществляется деятельность суда первой инстанции и суда апелляционной инстанции.

3.1. Этапы апелляционного производства

152. Первый этап. Осуществляется судом первой инстанции и может именоваться установлением¹ апелляционного производства.

152.1. Принятие апелляционной жалобы (ст. 323—325 ГПК РФ). Если апелляционная жалоба не соответствует требованиям ГПК РФ о ее содержании, о подписании, об оплате государственной пошлиной, о предоставлении копий по числу лиц, участвующих в деле (ст. 322), то судья суда первой инстанции не позднее чем через пять дней со дня поступления жалобы выносит определение, которым *оставляет жалобу без движения*, назначив лицу, подавшему жалобу, разумный срок для исправления недостатков жалобы с учетом характера недостатков, а также места жительства или места нахождения лица, подавшего жалобу. На определение судьи может быть подана частная жалоба (п. 201—206).

Апелляционная жалоба может быть возвращена лицу, подавшему жалобу, в случаях, когда:

лицом, подавшим жалобу, не выполнены в установленный срок указания судьи, содержащиеся в определении об оставлении жалобы без движения;

истек установленный ГПК РФ срок обжалования (п. 142), а в жалобе не содержится просьба о восстановлении срока (п. 144) или в его восстановлении отказано (ст. 324).

Апелляционная жалоба возвращается судьей суда первой инстанции также по просьбе лица, подавшего жалобу (апелляционное представление — при отзыве его прокурором), если дело не направлено в суд апелляционной инстанции.

Возврат апелляционной жалобы лицу, подавшему жалобу, осуществляется на основании определения судьи. Определение судьи о возвращении апелляционной жалобы может быть обжаловано.

¹ Понятие «установление кассационного производства» введено И. М. Зайцевым. См.: Вукот М. А., Зайцев И. М. Указ. соч. С. 280.

Завершается первый этап апелляционного производства принятием судьей апелляционной жалобы, направлением лицам, участвующим в деле, копии жалобы и приложенных к ним документов (**п. 148**).

После этого лица, участвующие в деле, вправе представить в суд первой инстанции возражения в письменной форме относительно апелляционной жалобы с приложением документов, подтверждающих эти возражения, и их копий, количество которых соответствует количеству лиц, участвующих в деле, и вправе ознакомиться с материалами дела, с поступившими жалобой, представлением и возражениями относительно них.

По истечении срока обжалования суд первой инстанции направляет дело с апелляционными жалобой, представлением и поступившими возражениями относительно них в суд апелляционной инстанции.

До истечения срока обжалования дело не может быть направлено в суд апелляционной инстанции.

Пленумом ВС РФ в п. 11—16 постановления от 19 июня 2012 г. № 13 даны соответствующие разъяснения относительно действий суда первой инстанции на данном этапе апелляционного производства.

152.2. В арбитражном процессе, как и в гражданском, апелляционная жалоба подается через принявший решение в первой инстанции арбитражный суд, который обязан направить ее вместе с делом в соответствующий арбитражный суд апелляционной инстанции в трехдневный срок со дня поступления жалобы в суд.

Процессуальные действия по установлению апелляционного производства (ст. 261, 263, 264 АПК РФ) осуществляются, в отличие от гражданского процесса, непосредственно арбитражным судом апелляционной инстанции (**п. 71**).

Если апелляционная жалоба подана с соблюдением требований АПК РФ, предъявляемых к ее форме и содержанию, то она принимается к производству арбитражного суда апелляционной инстанции. В случае нарушения указанных требований арбитражный суд или оставляет жалобу без движения, или возвращает ее в порядке, предусмотренном в ст. 263 и 264 АПК РФ.

Вопрос о принятии апелляционной жалобы к производству решается судьей арбитражного суда апелляционной инстанции единолично в пятидневный срок со дня ее поступления в арбитражный суд апелляционной инстанции.

О принятии апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции выносит определение, которым возбуждается производство по апелляционной жалобе.

В определении указываются время и место проведения судебного заседания по рассмотрению апелляционной жалобы. При этом время проведения первого судебного заседания по рассмотрению апелляци-

онной жалобы определяется с учетом того, что оно не может быть назначено ранее истечения срока, установленного АПК РФ для обжалования соответствующего решения арбитражного суда.

Копии определения направляются лицам, участвующим в деле, в пятидневный срок со дня поступления жалобы в арбитражный суд апелляционной инстанции (ст. 261 АПК РФ).

Пленумом ВАС РФ в п. 19, 20—22 постановления от 28 мая 2009 г. № 36 были даны разъяснения относительно применения ряда норм АПК РФ на рассматриваемом этапе апелляционного производства.

153. Второй этап апелляционного производства — рассмотрение дела судом апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции (п. 71, 151.1) извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения жалобы в апелляционном порядке.

Рассмотрение дела осуществляется в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом ряда особенностей. В частности, в суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких исковых требований, об изменении предмета или основания иска, об изменении размера исковых требований, о предъявлении встречного иска, о замене ненадлежащего ответчика, о привлечении к участию в деле третьих лиц, а также иные правила, установленные процессуальным законом только для рассмотрения дела в суде первой инстанции.

В ходе каждого судебного заседания суда апелляционной инстанции, а также при совершении отдельных процессуальных действий вне судебного заседания ведется протокол по правилам, предусмотренным гл. 21 ГПК РФ, ст. 155 АПК РФ.

153.1. О составе суда. Дела в судах второй инстанции рассматриваются в коллегиальном составе судей. Исключение составляет районный суд. В соответствии с требованиями ч. 3 ст. 7 ГПК РФ «дела по жалобам на судебные постановления мировых судей, не вступившие в законную силу, рассматриваются в апелляционном порядке единолично судьями соответствующих районных судов».

В арбитражном процессе также имеется случай единоличного рассмотрения апелляционной жалобы. В соответствии с предписанием ст. 272¹ АПК РФ «апелляционные жалобы на решения арбитражного суда по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, рассматриваются в суде апелляционной инстанции судьей единолично по имеющимся в деле доказательствам»¹.

¹ Об особенностях производства по пересмотру арбитражными судами апелляционной инстанции решений по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, см.: Постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12. URL: www.arbitr.ru.

При решении вопроса о составе суда апелляционной инстанции можно обратиться к опыту российского (ст. 6 ГПК РСФСР в редакции 1992 г.) и зарубежного гражданского процессуального законодательства. Не обязательно устанавливать только коллегиальный или только единоличный порядок рассмотрения жалоб на решение суда. Имеется возможность сочетания единоличного и коллегиального в апелляционном производстве. Оно может быть достигнуто за счет:

формулирования перечня оснований, при наличии которых рассмотрение жалобы осуществляется судьей единолично (например, обжалование ряда определений суда, заочного решения, решений по делам упрощенного производства);

указания на право сторон согласиться на единоличное рассмотрение (не возражать против единоличного рассмотрения);

указания на возможность рассмотрения дела в коллегиальном составе по предложению судьи;

указания на обязанность рассмотрения дела в коллегиальном порядке при наличии ходатайства обеих сторон.

Очевидно, что возможны и иные варианты, главное, чтобы был достигнут баланс между частным и публичным интересом¹.

153.2. Рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции начинается с доклада судьи-председательствующего или одного из судей. Судья-докладчик излагает обстоятельства дела, содержание решения суда первой инстанции, доводы апелляционных жалобы, представления и поступивших относительно них возражений, содержание представленных в суд новых доказательств, а также сообщает иные данные, которые суду необходимо рассмотреть для проверки решения суда первой инстанции.

После доклада суд апелляционной инстанции заслушивает объяснения явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, их представителей. Первым выступает лицо, подавшее апелляционную жалобу, или его представитель. В случае обжалования решения суда обеими сторонами первым выступает истец.

После объяснений лица, подавшего апелляционную жалобу, и других лиц, участвующих в деле, их представителей суд апелляционной инстанции при наличии соответствующих ходатайств оглашает имеющиеся в деле доказательства, после чего переходит к исследованию новых принятых судом доказательств.

По окончании выяснения обстоятельств дела и исследования доказательств суд апелляционной инстанции предоставляет лицам, уча-

¹ Подробнее см.: *Борисова Е. А.* Апелляция, кассация, надзор в Концепции единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 5. С. 40—45.

ствующим в деле, возможность выступить в судебных прениях в той же последовательности, в какой они давали объяснения.

Завершается апелляционное производство принятием постановления арбитражного суда апелляционной инстанции (ст. 271 АПК РФ), апелляционного определения суда апелляционной инстанции (ст. 329 ГПК РФ).

3.2. Новые доказательства

154. О принятии новых доказательств. В апелляционной жалобе может содержаться ссылка на новые доказательства (п. 109). Суд апелляционной инстанции принимает дополнительные доказательства, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными. О принятии новых доказательств суд апелляционной инстанции выносит определение (протокольное либо в виде отдельного документа), в котором указываются мотивы этого (абз. 2 ч. 2 ст. 322, ст. 327¹ ГПК РФ, ст. 268 АПК РФ).

По делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, дополнительные доказательства арбитражным судом апелляционной инстанции не принимаются. Исключением являются случаи, когда арбитражный суд апелляционной инстанции в соответствии с положениями ч. 6¹ ст. 268 АПК РФ рассматривает дела по правилам, установленным для рассмотрения дел в арбитражном суде первой инстанции (ч. 2 ст. 272¹ АПК РФ).

В теории высказывались критические замечания относительно реализации законодательного положения о принятии новых доказательств в судебной практике¹, предлагалось конкретизировать или четко определить в законе условия представления и принятия новых доказательств².

На сегодняшний день возникающие в судебной практике трудности разъясняются Пленумом ВАС РФ, Пленумом ВС РФ в соответствующих постановлениях.

155. В арбитражном процессе. В разъяснениях, данных в п. 26 постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36, сказано: «К числу уважительных причин, в частности, относятся: необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в де-

¹ См.: Алискеров М. А. Кассационное производство по гражданским делам // Вопросы теории и практики. М., 2005. С. 107; Шерстюк В. М. Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам арбитражного процессуального права. С. 95.

² См.: Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. М., 2011. С. 430—431.

ле, об истребовании дополнительных доказательств, о назначении экспертизы; принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) ввиду отсутствия права на иск, пропуска срока исковой давности или срока, установленного частью 4 статьи 198 Кодекса, без рассмотрения по существу заявленных требований; наличие в материалах дела протокола судебного заседания, оспариваемого лицом, участвующим в деле, в части отсутствия в нем сведений о ходатайствах или иных заявлениях, касающихся оценки доказательств.

Признание доказательства относимым и допустимым само по себе не является основанием для его принятия судом апелляционной инстанции.

Также отсутствуют основания для рассмотрения в суде апелляционной инстанции заявлений о фальсификации доказательств, представленных в суд первой инстанции, так как это нарушает требования части 3 статьи 65 Кодекса о раскрытии доказательств до начала рассмотрения спора, за исключением случая, когда в силу объективных причин лицу, подавшему такое заявление, ранее не были известны определенные факты. При этом к заявлению о фальсификации должны быть приложены доказательства, обосновывающие невозможность подачи такого заявления в суд первой инстанции.

Принятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции не может служить основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции; в то же время непринятие судом апелляционной инстанции новых доказательств при наличии к тому оснований, предусмотренных в части 2 статьи 268 Кодекса, может в силу части 3 статьи 288 Кодекса являться основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции, если это привело или могло привести к вынесению неправильного постановления» (курсив мой. — Е. Б.)¹.

156. В гражданском процессе. Пленум ВС РФ в постановлении от 19 июля 2012 г. № 13 дал следующие указания:

«28. ...В соответствии с абзацем вторым части 2 статьи 327 ГПК РФ суд апелляционной инстанции принимает дополнительные (новые) доказательства, если признает причины невозможности представления таких доказательств в суд первой инстанции уважительными.

К таким причинам относятся, в частности, необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании, приобщении к делу, исследовании дополнительных (новых) письменных доказательств либо ходатайств о вызове свидетелей, о назначении экспертизы, о направлении поручения; принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного

¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 8.

федеральным законом срока обращения в суд без исследования иных фактических обстоятельств дела.

Дополнительные (новые) доказательства не могут быть приняты судом апелляционной инстанции, если будет установлено, что лицо, ссылающееся на них, не представило эти доказательства в суд первой инстанции, поскольку вело себя недобросовестно и злоупотребляло своими процессуальными правами.

29. Если судом первой инстанции неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела (пункт 1 части 1 статьи 330 ГПК РФ), то суду апелляционной инстанции следует поставить на обсуждение вопрос о представлении лицами, участвующими в деле, дополнительных (новых) доказательств и при необходимости по их ходатайству оказать им содействие в собирании и истребовании таких доказательств.

Суду апелляционной инстанции также следует предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные (новые) доказательства, если в суде первой инстанции не доказаны обстоятельства, имеющие значение для дела (пункт 2 части 1 статьи 330 ГПК РФ), в том числе по причине неправильного распределения обязанности доказывания (часть 2 статьи 56 ГПК РФ)¹.

Теоретико-практический интерес представляет разъяснение Пленума ВС РФ, данное в п. 28 постановления, согласно которому лицо вправе заявить ходатайство о принятии и исследовании дополнительных (новых) доказательств непосредственно в судебном заседании суда апелляционной инстанции, независимо от того, что в апелляционных жалобе, представлении оно на них не ссылалось. В этом случае суд апелляционной инстанции рассматривает ходатайство с учетом мнения лиц, участвующих в деле и присутствующих в судебном заседании, и дает оценку характеру причин (уважительный или неуважительный) невозможности представления дополнительных (новых) доказательств в суд первой инстанции. Следует ли информировать отсутствующую в судебном заседании противоположную сторону, если соответствующее ходатайство о принятии и исследовании новых доказательств было удовлетворено судом? Верховный Суд РФ ответа на этот вопрос в постановлении не дает.

Между тем Президиум ВАС РФ в целях обеспечения единства практики арбитражных судов указал на необходимость информировать другую сторону о принятии нового доказательства, поскольку в ином случае сторона лишается возможности высказать свое мнение по рассмотренному судом вопросу путем, например, заявления о фальсификации доказательства (постановление Президиума ВАС РФ

¹ Российская газета. 2012. 29 июня.

от 17 июля 2012 г. № 4160/12). Это сопоставимо с позицией ЕСПЧ о том, что «принцип равенства сторон — один из элементов более широкого понятия справедливого разбирательства — предусматривает обеспечение каждой стороне разумной возможности представить свою позицию при условиях, которые не ставят ее в положение существенного неудобства по сравнению с другой стороной»¹.

157. О новых доказательствах в других ГПК. Опыт зарубежных стран свидетельствует о том, что вопрос о том, какие доказательства являются новыми, дополнительно представленными в суд апелляционной инстанции, решается непосредственно в процессуальном законе. Это способствует однозначному решению этого вопроса в судебной практике.

В соответствии с положениями ст. 464 ГПК Испании в письменном ходатайстве о принятии апелляционной жалобы могут содержаться указания на новые доказательства:

- 1) в принятии которых было прямо отказано в суде первой инстанции;
- 2) принятые судом первой инстанции, но по какой-либо причине не исследованные и не оцененные судом в окончательном решении по делу;
- 3) которые стороны получили после вынесения решения судом первой инстанции, имеющие важное значение для разрешения спора².

3.3. Пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции

В соответствии с ч. 1 ст. 327¹ ГПК РФ суд апелляционной инстанции рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в апелляционных жалобе, представлении и возражениях относительно жалобы, представления (п. 37, 115).

В случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений (ч. 5 ст. 268 АПК РФ, ч. 2 ст. 327¹ ГПК РФ).

Суд апелляционной инстанции в интересах законности вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме (ч. 2 ст. 327¹ ГПК РФ).

¹ См., в частности: Постановление Европейского Суда от 18 февраля 1997 г. по делу «Нидерёст-Хубер против Швейцарии» (Niderost-Huber v. Switzerland), § 23, Reports 1997-I. Доступ из СПС «Гарант».

² Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой.

В АПК РФ приведенное выше положение отсутствует, что рассматривается в литературе как правильное решение¹. Вместе с тем отмечается, что при возникновении сомнений в законности и обоснованности постановленного решения возможно осуществление проверки правильности обжалуемого решения с выходом за пределы доводов жалобы. В таком случае «в постановлении суда апелляционной инстанции должны быть указаны мотивы, по которым суд пришел к выводу о необходимости осуществления пересмотра в полном объеме»².

Вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционной жалобе, суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, ч. 4 ст. 270 АПК РФ безусловными основаниями для отмены решения суда первой инстанции.

158. Понятие. Под «пределами рассмотрения дела судом апелляционной инстанции» необходимо понимать объем *проверочной* деятельности суда апелляционной инстанции.

Объем апелляционной проверки судебного решения зависит от того, насколько суд второй инстанции связан доводами апелляционной жалобы и возражений относительно нее.

Как следует из приведенных выше положений законов, в суде второй инстанции решение может проверяться или в полном объеме, или в объеме требований, указанных в поданной жалобе. История становления и развития апелляции и кассации в России демонстрирует различные подходы к решению этой проблемы.

159. Римское право. Законодательное положение о пределах проверки судебного решения судом вышестоящей инстанции базируется на правиле, берущем свое начало в Древнем Риме: *tantum devolutum quantum appellatum* (сколько жалобы — столько решения).

В силу этого правила суд второй (апелляционной) инстанции проверяет судебное решение только в той части, в которой оно было обжаловано подателем жалобы. Соответствующий пример этому находим в Дигестах Юстиниана: «Касательно предписания, что в общем деле, когда один подает апелляцию, а другой — нет, победа одного выгодна и тому, кто не обращался с жалобой: это следует одобрить только тогда, если основание защиты было одно и то же. В противном случае, если они различны, дело обстоит иначе, как, например, в случае двух опекунов — когда один осуществлял опеку, а другой этим не занимался, и тот, кто не осуществлял, обратился с обжалованием: ведь несправедливо, если тот, кто согласился с решением, поскольку

¹ См.: Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / отв. ред. И. В. Решетникова. 3-е изд. М., 2015. С. 386.

² Там же.

понимал, что (именно) он осуществлял (опеку), выиграет вследствие апелляции того, кто ее не осуществлял»¹.

160. Теория и практика апелляционного производства до 1917 г. Руководствуясь правилом о пределах проверки судебного решения в зависимости от требований апелляционной жалобы, апелляционный суд должен проверять правильность решения суда первой инстанции в отношении лица, подавшего жалобу, и только в отношении обжалованной им части судебного решения. В связи с этим суд апелляционной инстанции не должен касаться тех частей решения, которые не были обжалованы (п. 37).

Всякое изменение части решения, как отмечал В. Л. Исаченко, на неправильность которой ни одна из сторон не указывала и изменений не требовала, будет нарушением нормы о пределах апелляционного обжалования и должно повлечь за собой отмену постановленного с таким нарушением решения, если оно будет обжаловано в кассационном порядке. Примером тому в дореволюционном русском судопроизводстве может служить следующее отмененное Правительствующим Сенатом решение: истец просил или обязать ответчика исполнить договор, или уничтожить данный договор, но при разбирательстве дела от первого требования отказался сам, а во втором суд отказал ему. Только на этот отказ и была принесена апелляционная жалоба, но апелляционный суд вопреки этой жалобе обязал ответчика исполнить договор, чем и нарушил норму о пределах рассмотрения дела апелляционным судом².

В отношении лиц, не обжаловавших решение суда первой инстанции, в соответствии с рассматриваемым правилом суд апелляционной инстанции также не вправе осуществлять проверку решения нижестоящего суда и не вправе изменять или принимать новое решение в отношении этих лиц³.

В период до 1917 г. судебная практика по данному вопросу была единой⁴.

161. Кассация в советский период. Законодательно было определено, что суд не связан доводами кассационной жалобы или протеста и обязан проверить дело в полном объеме (ст. 294 ГПК РСФСР).

Как отмечал В. К. Пучинский, «это совершенно оригинальная и очень важная черта советского института кассации. Здесь конкрети-

¹ Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. Пер. с лат. М., 2006. С. 697. Кн. 49. Титул 1. Фр. 10. § 4.

² См.: Исаченко В. Л. Гражданский процесс: практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. С. 432—433.

³ Исключение из этого правила составляют лишь некоторые случаи, когда, например, речь идет о неделимом имуществе, о солидарных ответчиках.

⁴ См.: Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 1079—1083.

зирована главнейшая идея народного правосудия: при разрешении любого гражданского дела должна устанавливаться объективная истина»¹ (п. 45).

162. Современное гражданское судопроизводство. В зарубежном гражданском процессе апелляционная проверка судебного решения осуществляется, как правило, в *пределах, установленных в апелляционной жалобе*. Это объясняется доминированием частного правового начала гражданского судопроизводства над публично-правовым².

Российское гражданское, арбитражное процессуальное законодательство также руководствуется правилом об ограничении проверочной деятельности суда второй инстанции доводами апелляционной жалобы. Исключением является нарушение судом первой инстанции основ отправления правосудия, выявление которого суд апелляционной инстанции осуществляет *ex officio*.

Вместе с тем в ГПК РФ четкость законодательной формулировки о пределах рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции отсутствует. Как и прежде (п. 45), указывается, что в интересах законности суд апелляционной инстанции вправе проверить решение суда в полном объеме. Дискуссия³ по вопросам «что такое законность», «что понимать под интересами законности», «когда суд вправе», «когда суд не вправе» продолжается. Но не это главное. Главное, что у суда апелляционной инстанции есть возможность решать все эти вопросы по своему усмотрению и это усмотрение может быть различным в одинаковых правовых ситуациях. Бесконтрольные действия суда при определении возможности и необходимости выхода за доводы жалобы и проверке решения в полном объеме не может не отразиться на правах лиц, участвующих в деле, на единстве судебной практики.

Применение судами апелляционной инстанции ст. 327¹ ГПК РФ делает непредсказуемым результат апелляционного обжалования судебного постановления. Вместе с тем предсказуемость при предоставлении государством судебной защиты требует, чтобы при осуществлении права апелляционного обжалования применение норм материального и процессуального права можно было заранее предвидеть. Отсутствие предсказуемости в действиях суда апелляционной инстанции может ограничить доступ в суд второй инстанции и, как следствие, привести к нарушению права на справедливое судебное разбира-

¹ Пучинский В. К. Кассационное производство в советском гражданском процессе. С. 11.

² Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой.

³ См.: Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. С. 162—172.

тельство, права на судебную защиту¹. Законодательное регулирование пределов рассмотрения дела должно быть определенным, чтобы не допускать судебного усмотрения при применении соответствующей правовой нормы.

163. Запрет поворота к худшему (*non reformatio in pejus*). Правило о проверке судебного решения в пределах доводов апелляционной жалобы взаимосвязано с правилом о запрете поворота к худшему².

Содержание правила запрета поворота к худшему состоит в том, что положение стороны, подающей жалобу на решение суда первой инстанции, не должно в результате обжалования ухудшиться по сравнению с тем, чего эта сторона добилась в суде первой инстанции.

Исследователями возникновения положения о запрете поворота к худшему отмечается, что в римском процессе это положение в современном понимании сформулировано не было³.

Возможность изменения к худшему в отношении лица, подавшего апелляцию, была допущена в конституции, называемой в литературе по первым словам *Lex Ampliorem*. Было постановлено: «Проявляя заботу о наших подданных, мы исправляем обычай, по которому только тот заслуживал исправления, кто выступал с апелляцией. Мы устанавливаем, что если апеллирующий явился в суд и представил свое требование, то его противник также должен иметь возможность представить свои доводы и известные ему доказательства, а также воспользоваться помощью суда. Если он будет отсутствовать, то судья обязан осуществить его права»⁴.

Из этого положения следует, что предметом судебного рассмотрения были как доводы лица, возбудившего апелляционное производство, так и доводы лица, возражающего относительно доводов, указанных в апелляционной жалобе, причем в отсутствие по уважительным причинам стороны, противоположной апеллянту, необходимые процессуальные действия от его имени и в его пользу должен был осуществлять суд. При таком положении вещей суд уже не был связан пределами жалобы и независимо от доводов, указанных в жалобе, в интересах достижения истины по делу вправе был изменить решение даже в ущерб лицу, подавшему апелляцию.

Положение о *non reformatio in pejus* было сформулировано в период возникновения ранних капиталистических отношений, когда возник-

¹ См. об этом: Постановление ЕСПЧ от 13 мая 2008 г. по делу «Галич (Galich) против Российской Федерации». Жалоба № 33307/02. Доступ из СПС «Гарант».

² См.: Борисова Е. А. Институт апелляции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994; Она же. Институт апелляции в гражданском процессе. М., 1996.

³ См.: Pogonowski P. Zakaz reformationis in pejus w postępowaniu cywilnym. Warszawa, 2004. S. 23—25.

⁴ Ibid. S. 25—26.

ла потребность обеспечить охрану личности в области имущественных правоотношений. С этой целью основные правила гражданского процесса были реформированы в направлении либерализма и индивидуализма, что привело к возникновению качественно нового типа процесса, который был призван служить сторонам правовым инструментом охраны и реализации их частных прав (либеральный процесс). Основой такого процесса стал принцип диспозитивности, гарантирующий лицам, участвующим в деле, свободу осуществления и распоряжения материальными правами в установленном процессуальным законом порядке.

Необходимость существования правила *non reformatio in pejus* объяснялась в науке гражданского процесса следующим образом: целью гражданского процесса является не достижение материальной истины, как в уголовном процессе, а решение, которым определяется, какая из двух сторон по делу права. Решение принимается на основании правила *iudex iudicat secundum allegata et probata partium* — судья должен принимать решение на основании ходатайств сторон и приведенных ими доказательств. Стремление к истине является, таким образом, в этом случае уже заранее помещенным в известные рамки, а именно в рамки иска, что соответствует положению *ne eat ultra petita partium*. Тем самым выделение запрета *reformatio in pejus* вытекает из самой сути процесса. Судья, который ограничен требованиями сторон во время принятия решения, в апелляционном производстве может в худшем случае отклонить апелляцию, но сверх того он не может сделать никакого *reformatio in pejus*¹.

В современном гражданском процессе европейских стран правило о запрете поворота к худшему нашло закрепление в процессуальных законах и действует в апелляционном производстве².

Лицо, заинтересованное в обжаловании судебного решения, подает апелляционную жалобу, в которой определяет пределы проверочной деятельности суда апелляционной инстанции, указав соответствующие доводы, свидетельствующие о незаконности и необоснованности принятого решения суда. Проверая решение в установленных пределах, суд второй инстанции не может ухудшить положение стороны, подавшей жалобу, поскольку ограничен доводами жалобы, указаниями на возможность изменения решения суда. Зная, что суд связан пределами жалобы, как и исковыми требованиями в суде первой инстанции, лицо, заинтересованное в обжаловании, без каких-либо опасений реализует свои диспозитивные права путем подачи апелля-

¹ См.: *Lauckner R.* Zur Geschichte und Dogmatik der *reformatio in pejus*. Breslau, 1913. S. 6. Цит. по: *Pogonowski P.* Op. cit. S. 32.

² Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. *Е. А. Борисовой; Будаков Е. В.* Указ. соч.

ционной жалобы и определения пределов апелляционной проверки судебного решения.

164. Условия действия правила. В науке гражданского процесса были разработаны условия действия правила *non reformatio in pejus*:

апелляционный суд связан запретом поворота к худшему только тогда, когда судебное решение обжаловано одной стороной. В случае обжалования решения суда обеими сторонами правило о запрете не действует;

non reformatio in pejus относится исключительно к стороне, подающей апелляционную жалобу. Изменение к худшему, допущенное в отношении стороны, не обжалующей судебное решение, не является нарушением рассматриваемого правила;

поворот к худшему, осуществленный судом по ходатайству стороны, не нарушает правила о запрете;

non reformatio in pejus действует лишь в отношении судебных решений;

не является нарушением правила о запрете изменение судом правового основания обжалуемого решения¹;

не считается нарушением правила о запрете отмена судебного решения и направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Запрет поворота к худшему действует только при существенном изменении или отмене судебного решения апелляционным судом;

non reformatio in pejus, как правило, не действует в случаях обжалования судебных решений по социально значимым делам. Не действует данное правило в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений.

165. Дискуссия в доктрине российских гражданском и арбитражном процессах. Если в европейском гражданском процессе положение *non reformatio in pejus* как в науке, так и в судебной практике является уже традиционным, то в современных российских гражданском и арбитражном процессах вопрос о содержании, возможности и необходимости законодательного закрепления, использования на практике запрета поворота к худшему только обозначен в нескольких теоретических исследованиях².

¹ См.: *Smyk G.* Zaris historycznego rozwoju zakazu reformationis in peus w procesie cywilnym w czasach nowożytnych do końca XIX wieku // *Annales UMCS*. Vol. XXXVIII. 1991. S. 199. Цит. по: *Pogonowski P.* Op. cit. S. 40.

² См.: *Борисова Е. А.* Институт апелляции в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук; *Она же.* Апелляция в гражданском и арбитражном процессе; *Она же.* Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе; *Она же.* Правило о запрете поворота к худшему // *Российская юстиция*. 2007. № 7. С. 42—44; *Скворцов О. Ю.* Институт кассации в российском арбитражном процессуальном праве: (проблемы судостроительства и судопроизводства): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 21—22; *Коже-*

В 1968 г. Н. И. Авдеенко было высказано мнение о том, что в гражданское процессуальное законодательство следует включить норму, аналогичную ст. 340 УПК РСФСР, закрепившую правило о том, что кассационный суд, рассматривающий дело по кассационной жалобе осужденного, не вправе усилить наказание или применить закон о более тяжком преступлении¹. В соответствии с этим принципом в гражданском судопроизводстве «вышестоящий суд, изменяя решение или вынося новое, не должен ухудшать положения лица, по жалобе которого рассматривалось дело, дабы не нарушать гарантии осуществления права на кассационное обжалование»².

В журнале «Советская юстиция» была опубликована статья о ГПК Польши 1964 г. Раскрывая содержание ст. 382 ГПК Польши, согласно которой «суд не может отменить или изменить решение не в пользу апеллярующей стороны, если только противоположная сторона также не подала апелляции» (в настоящее время аналогичное содержание имеет ст. 384 ГПК Польши³), авторы статьи И. Юхо и С. Курылев дали положительную оценку правилу о запрете поворота к худшему, действовавшему в польском гражданском процессе, отметив, что «это правило обеспечивает стороне уверенность, что решение, вынесенное в ее пользу, не будет отменено по ее жалобе, и тем самым гарантирует на деле право на подачу жалобы»⁴.

Изложенные взгляды на положение о *non reformatio in pejus* в последующие годы были подвергнуты критике.

В. К. Пучинский в 1973 г. отмечал, что «в советском гражданском процессе нет правила о запрещении так называемого поворота к худшему». В связи с этим истец, потребовавший от кассационной инстанции увеличить размер присужденной ему с ответчика денежной суммы в результате жалобы, может получить решение о полном отка-

мяко А. С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. С. 132—134; Шакирьянов Р. В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 144—148; Терехова Л. А. Система пересмотра судебных решений в ГКП РФ. С. 202—207; Будак Е. В. Указ. соч.

¹ Запрет поворота к худшему в уголовном процессе, как отмечает Э. Ф. Куцова, служит также и интересам правосудия, «ибо принесение кассационной жалобы способствует выявлению судом второй инстанции нарушений закона, ошибок, допущенных по данному делу, и тем предотвращает вступление в законную силу и исполнение незаконных и необоснованных приговоров» (Уголовный процесс: учебник / под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1998. С. 404).

² Гражданский процесс / отв. ред. Н. А. Чечина, Д. М. Чечот. М., 1968. С. 316.

³ См.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. С. 302.

⁴ Юхо И., Курылев С. Гражданский процессуальный кодекс Польской Народной Республики // Советская юстиция. 1967. № 1. С. 28.

зе ему в иске, поскольку на этой стадии гражданского процесса без каких-либо ограничений действует принцип объективной истины¹.

Как указывал В. Г. Тихиня, вышестоящий суд может внести изменения в решения, определения или постановления либо вынести новое решение независимо от того, улучшается или ухудшается положение стороны по делу².

Это мнение было поддержано И. М. Зайцевым, считавшим, что принцип запрета поворота к худшему ограничит возможности суда второй инстанции в борьбе с судебными ошибками, внесет в кассацию чуждые ей элементы формализма в устранении обнаруженных нарушений юридических норм³.

С изложенными позициями не согласилась Э. М. Мурадян, отметившая, что значение рассматриваемого правила трудно переоценить⁴, поскольку сторона, оценивая возможности ухудшения своего положения в связи с предполагаемой подачей жалобы на решение суда первой инстанции, при отсутствии принципа запрета поворота к худшему могла бы иногда не идти на такой риск и на этом основании отказаться от обжалования решения, которое могло быть незаконным. Последствия этого заключались бы в том, что был бы нанесен ущерб, во-первых, субъективному праву стороны и, во-вторых, интересам правосудия.

Тремя годами позже А. Т. Боннер в работе «Законность и справедливость в правоприменительной деятельности» с сожалением замечает, что, в отличие от уголовного процессуального законодательства, где имеется правило о запрете поворота к худшему, в гражданском процессуальном законодательстве подобного института, который в определенных ситуациях мог бы служить дополнительной важной гарантией свободы обжалования судебных постановлений, не существует. «В отдельных случаях это может быть чревато несправедливостью»⁵.

В результате А. Т. Боннер приходит к выводу о том, что «свобода обжалования судебного постановления не может быть полной без включения в гражданское процессуальное законодательство нормы, запрещающей внесение в это постановление изменений, ухудшающих положение лица, подавшего кассационную жалобу, при усло-

¹ См.: Пучинский В. К. Кассационное производство в советском гражданском процессе. С. 12–13.

² См.: Гражданский процесс БССР / под ред. Н. Г. Юркевича и В. Г. Тихини. Минск, 1981. Ч. 3. С. 101.

³ См.: Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. С. 112.

⁴ См.: Проверка судебных постановлений в социалистическом гражданском процессе. М., 1989. С. 12.

⁵ Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 1992. С. 73.

вии, что одновременно не были поданы кассационные жалобы иными лицами, участвующими в деле, либо кассационный протест прокурора»¹.

Начало судебной реформы, реформирование гражданского процессуального и гражданского законодательства актуализировало проблему обжалования судебных постановлений², поиск путей ее решения сквозь призму диспозитивного начала гражданского права и гражданского судопроизводства.

166. Пример от К. И. Малышева. Истцу присуждено в суде первой инстанции 300 рублей. Эту сумму он считает недостаточной и просит в апелляционной жалобе присудить ему еще 100 рублей. Первая сумма (300 рублей) остается вне требований лица, подающего апелляционную жалобу, и апелляционный суд не должен касаться этой суммы в силу принципа *tantum devolutum quantum appellatum*. В связи с этим он не имеет права ни уменьшить, ни совсем отказать истцу в его иске, т. е. не может изменить решение к худшему, ко вреду лица, подавшего апелляционную жалобу (*reformatio in pejus*). Если наряду с требованиями лица, подавшего жалобу, имеются требования других лиц, то «власть апелляционного суда определяется совокупностью всех этих требований... Поэтому изменение решения во вред лица, подавшего апелляционную жалобу, может быть допущено настолько, насколько этого требует противная сторона. Вообще апелляционный суд не должен выходить за пределы требований, предъявленных сторонами»³.

167. Вывод. Существование в законе и применение в судебной практике правила о запрете поворота к худшему важно, поскольку обеспечивает судебную защиту частноправового интереса лица, подающего апелляционную жалобу, является гарантией свободы обжалования судебных постановлений, основанной на принципе диспозитивности гражданского процесса.

3.4. Основания для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке

Основаниями для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке⁴ являются следующие.

168. Неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела. Речь идет об обстоятельствах, установление которых необ-

¹ Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. С. 75.

² См.: Пацация М. Ш. Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности. С. 100; Будаков Е. В. Указ. соч.

³ Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 236.

⁴ Подробнее см.: Гойденко Е. Г. Отмена не вступивших в законную силу судебных решений в гражданском процессе. Калуга, 2009.

ходимо в силу нормы права, регулирующей спорные отношения сторон.

Например, при временном отсутствии нанимателя жилого помещения и (или) членов его семьи, включая бывших членов семьи, за ними сохраняются все права и обязанности по договору социального найма жилого помещения (ст. 71 Жилищного кодекса РФ).

Если отсутствие в жилом помещении указанных лиц не носит временного характера, то заинтересованные лица (наймодатель, наниматель, члены семьи нанимателя) вправе потребовать в судебном порядке признания их утратившими право на жилое помещение на основании ч. 3 ст. 83 Жилищного кодекса РФ в связи с выездом в другое место жительства и расторжения тем самым договора социального найма.

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 32 постановления Пленума ВС РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», разрешая споры о признании нанимателя, члена семьи нанимателя или бывшего члена семьи нанимателя жилого помещения утратившими право пользования жилым помещением по договору социального найма вследствие их постоянного отсутствия в жилом помещении по причине выезда из него, судам надлежит выяснять: по какой причине и как долго ответчик отсутствует в жилом помещении, носит ли его выезд из жилого помещения вынужденный характер (конфликтные отношения в семье, расторжение брака) или добровольный, временный (работа, обучение, лечение и т. п.) или постоянный (вывез свои вещи, переехал в другой населенный пункт, вступил в новый брак и проживает с новой семьей в другом жилом помещении и т. п.), не чинились ли ему препятствия в пользовании жилым помещением со стороны других лиц, проживающих в нем, приобрел ли ответчик право пользования другим жилым помещением в новом месте жительства, исполняет ли он обязанности по договору по оплате жилого помещения и коммунальных услуг и др.¹

Неправильное определение указанных обстоятельств имеет место тогда, когда в решении по указанному иску не установлены причины отсутствия лица в жилом помещении, наличие или отсутствие препятствий в пользовании жилым помещением со стороны других лиц, проживающих в нем, либо установлены факты, с которыми нормы права, определяющие отношения сторон, не связывают никаких последствий (например, суд удовлетворил иск, основываясь на том, что брак между супругами расторгнут и ответчик выехал из жилого помещения).

¹ См. также определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 4 октября 2011 г. № 5-В11-72.

169. Недокazanность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела. Например, суд при удовлетворении иска о признании утратившим право пользования жилым помещением и снятии с регистрационного учета не привел в решении доказательств того, что выезд ответчика из жилого помещения носит добровольный характер, что ответчик отказался от пользования жилым помещением;

170. Несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела. Данное нарушение имеет место тогда, когда суд правильно установил обстоятельства дела, но пришел к неверному выводу о действительных взаимоотношениях сторон, их правах и обязанностях. Например, установив факт расторжения брака, суд констатировал добровольность выезда ответчика из жилого помещения, его намерение отказаться от пользования жилым помещением, в результате чего удовлетворил заявленное исковое требование.

171. Нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права. *Неправильным применением норм материального права* являются: неприменение закона, подлежащего применению; применение закона, не подлежащего применению; неправильное истолкование закона.

Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения суда первой инстанции, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения.

Основаниями для отмены решения суда первой инстанции в любом случае являются:

- 1) рассмотрение дела судом в незаконном составе;
- 2) рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;
- 3) нарушение правил о языке, на котором ведется судебное производство;
- 4) принятие судом решения о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;
- 5) отсутствие на решении суда подписи судьи или кого-либо из судей либо наличие подписи не того судьи или не тех судей, которые входили в состав суда, рассматривавшего дело;
- 6) отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами, которые указаны в законе;
- 7) нарушение правила о тайне совещания судей при принятии решения.

Последние из приведенных оснований именуются безусловными основаниями для отмены судебных решений, поскольку свидетельствуют о нарушении гражданской процессуальной формы, основных начал производства, лишаящем его характера судебного. При таких нарушениях необходимо констатировать, что процесса не было, а принятое в таком процессе решение «нельзя признать судебным решением: оно ничтожное (nul)»¹.

171.1. Основания для перехода к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции. В случае выявления судом апелляционной инстанции безусловных оснований для отмены судебного решения (ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, ч. 4 ст. 270 АПК РФ) он обязан осуществить переход к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных нормами ГПК РФ и АПК РФ, о чем выносится соответствующее определение с указанием действий лиц, участвующих в деле, и сроков осуществления этих действий (ч. 5 ст. 330 ГПК РФ, ч. 6¹ ст. 268 АПК РФ).

Иными словами, суд апелляционной инстанции, установив наличие нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного решения, для исправления этих нарушений «превращается» в суд первой инстанции и заново рассматривает и разрешает дело.

С таким подходом законодателя согласиться нельзя, поскольку речь идет о нарушениях, которые свидетельствуют об отсутствии судебного разбирательства в суде первой инстанции и которые по этой причине не могут быть исправлены судом апелляционной инстанции, призванным повторно рассматривать дело.

172. Во второй инстанции, но в первый раз. Поскольку речь идет о повторном рассмотрении дела, оправданы установленные законом *особенности апелляционного производства*. В суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких исковых требований, об изменении предмета или основания иска, об изменении размера исковых требований, о предъявлении встречного иска, о замене ненадлежащего ответчика, о привлечении к участию в деле третьих лиц.

При переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции становится возможным ранее невозможное: и предъявление встречного иска, и привлечение третьих лиц, и замена ненадлежащего ответчика, и совершение других действий распорядительного характера. При этом имеет место противоречие содержанию апелляционного производства — *отсутствие повторности*. Помимо этого, у лиц, участвовавших в деле, лиц, вступивших в дело в суде

¹ *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. С. 392.

апелляционной инстанции, не будет и права на апелляционное обжалование постановления суда апелляционной инстанции, поскольку оно вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке¹.

В результате нарушается право лиц, обжалующих судебные решения, на судебную защиту, на доступ в суд, на справедливое судебное разбирательство, гарантированное ст. 46, ч. 1 ст. 47 Конституции РФ и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Выход из приведенной ситуации — предоставить суду апелляционной инстанции право отменять судебные решения и направлять дело на новое рассмотрение в случаях, указанных в законе.

3.5. Полномочия суда апелляционной инстанции

В соответствии с нормами ГПК РФ и АПК РФ по результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе² (ср.: п. 37, 56, 58, 64.1, 69.1):

1) оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу — без удовлетворения;

2) отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новое решение (реформаторское полномочие, так как позволяет изменить полностью или в части решение суда первой инстанции);

3) отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрения полностью или в части.

Как отмечает И. М. Зайцев, наличие нескольких различных по направленности полномочий придает особую актуальность вопросу об их соотношении и разграничении. Прежде всего закон позволяет разграничивать полномочия на первичные и вторичные. Такое деление необходимо потому, что при пересмотре конкретного дела суды, как правило, одновременно реализуют по два полномочия: решение не просто отменяется, но, например, производство по нему прекращается. При этом одни из полномочий первичны по отношению к другим в том плане, что служат обязательным условием их осуществления. Так, оставление жалобы без удовлетворения допустимо при оставлении решения без изменения, а прекращение производства по делу либо оставление заявления без рассмотрения возможно при отмене решения. «Первичны три полномочия — оставление решения без изме-

¹ Подробнее об этом см.: *Борисова Е. А.* Развитие норм ГПК о проверке и пересмотре судебных постановлений: теория и практика // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 64—65.

² Подробнее см.: *Гойденко Е. Г.* Указ. соч. С. 111—144.

нения, его отмена и замена. Они составляют главный результат проверочного производства, основную формулу реализуемых вышестоящими судами прав. Иные полномочия выступают как процессуальные последствия их реализации»¹.

Право суда апелляционной инстанции отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (кассационное полномочие, направленное на отмену решения суда) законом не предусмотрено.

Использование судом апелляционной инстанции кассационного полномочия вызывало и продолжает вызывать вопросы теоретического, законодательного, практического характера, рассмотреть которые можно на примере российского гражданского процесса.

Одним из главных вопросов, возникавших в теории и судебной практике, был вопрос о соотношении указанного выше и реформаторского полномочий апелляционного суда.

173. Дореформенное апелляционное производство. В Законах о судопроизводстве и взысканиях гражданских² апелляционный суд был вправе как самостоятельно восполнить обнаруженные при рассмотрении дела недостатки производства в суде первой инстанции (ст. 543), так и отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение.

Статья 545 Законов гласила: «Но когда дело в нижнем суде произведено столь неправильно, что без нового производства решить оное невозможно: тогда самое решение низшего суда считается ничтожным и дело обращается в оный для нового производства с положением на суд надлежащего за сие взыскания».

Как правило, суды апелляционной инстанции возвращали дела в суд первой инстанции, что было одной из причин «медленности непомерной», царившей в дореформенном гражданском судопроизводстве³.

«Канцелярия высших судов приходила иногда в ужас перед массой бумаг, накопившихся в деле, и вместо того, чтобы разбирать их... под предлогом неполноты и неправильности делопроизводства, возвращала его снова в низший суд для пополнения»⁴ (п. 22, 28, 29).

174. Пореформенное апелляционное производство. Российский УГС 1864 г. в целях «устранения замедления в ходе дела, проистекающего

¹ Зайцев И. М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990. С. 56.

² Свод законов Российской Империи, изд. 1857 г. Т. 10. Ч. II: Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских. СПб., 1857.

³ Подробнее об этом см.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 28—30, 39—40.

⁴ Мальшев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 247.

вследствие обращения судом первой степени дела для нового производства в низший суд»¹ не предоставил возможности возвращения дела из апелляционного суда в суд первой инстанции для нового рассмотрения (п. 37).

В соответствии со ст. 772 УГС «палата обязана решить всякое дело, не возвращая его в окружной суд к новому производству и решению».

Данное положение Устава было воспринято критически.

А. К. Рихтер отмечал, что положение ст. 772 УГС в условиях неполной апелляции может быть правильно применяемо только к тем случаям, когда в суде первой инстанции были совершены все действия по производству дела, которые необходимы для всестороннего его изучения и правильного решения, или когда по делу нет надобности в новом производстве. В тех случаях, когда суд первой инстанции, разрешив дело по существу, уклонился от совершения необходимых действий по собиранию, установлению, проверке доказательств и т. п., т. е. когда в суде первой инстанции не было надлежащего производства по делу, ст. 772 УГС не должна быть применима, потому что в этих случаях стороны будут ссылаться на новые факты, обстоятельства, доказательства, которые не рассматривались судом первой инстанции, а апелляционный суд в силу этой статьи вопреки принципу последовательного рассмотрения дела в двух судебных инстанциях должен будет рассмотреть все представленные доказательства и решить дело².

В указанных случаях, по мнению А. К. Рихтера, необходимо было предоставить апелляционному суду право возвращать дело в суд первой инстанции для совершения всех необходимых для надлежащего разбирательства дела действий.

Отмечались также и другие ситуации, при наличии которых необходимо отменять судебное решение и направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции: достаточно представить себе случай правильного предъявления иска, но постановления решения без вызова ответчика. К прекращению дела в этом случае, в явный ущерб для истца, нет никакого основания; разрешение же дела в палате по существу было бы нарушением коренного правила о двух инстанциях. Такая невозможность точного соблюдения во всех случаях правила ст. 772 УГС вызывала на практике массу затруднений, послуживших поводом к целому ряду решений Правительствующего Сената, в которых указываются случаи отступления от данного правила³.

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 357.

² См.: Рихтер А. К. О порядке обжалования неполных и заочных решений. С. 7—8.

³ См.: Рошковский Л. Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. СПб., 1900. Т. 2. С. 126.

175. Решения Сената. Сенат указывал, что:

«апелляционная инстанция не может рассматривать иски по существу, если они разрешены первой инстанцией без вызова ответчика. И раз это выяснилось, апелляционная инстанция обязана отменить решение суда первой инстанции (76/250)»¹;

«если дело представлено в апелляционный суд с недостатками, устраняющими возможность разрешения его в установленном порядке в нарушение общих положений Устава гражданского судопроизводства (ст. 4, 6, 11, 12 УГС) (93/62), судебная палата вправе возвратить его в окружной суд для нового производства и решения (90/1; 81/123)»².

Как отмечал по этому поводу И. Е. Энгельман, в производстве первой инстанции могут случаться нарушения основных начал производства, лишаящие его характера судебного (например, дело было решено без соблюдения существенных форм процесса: без вызова или без заслушивания сторон). Решение, постановленное при таких условиях, нельзя признать судебным решением: оно ничтожное (*null*). Если подобное решение может быть оспариваемо апелляцией, то сторона лишается первой инстанции и тех способов защиты, которые допускаются лишь в ней (например, изменение исковых требований). В подобных случаях суд второй инстанции вправе ограничиться отменой решения и передать дело для нового рассмотрения в суд первой инстанции³.

Вместе с тем практика кассационного суда по рассматриваемому вопросу не была последовательной.

В других своих решениях Сенат указывал на необходимость точного соблюдения требования Устава о рассмотрении и разрешении дела судом апелляционной инстанции, не возвращая его в суд первой инстанции:

«если апелляционная инстанция найдет решение низшего суда неправильным по форме или существу спора, то обязана, отменив обжалованное решение, постановить вместо него свое, не возвращая дела в первую инстанцию для постановления нового решения вместо отмененного (1901/1)»⁴;

«если встречный иск был заявлен в первой инстанции, то хотя бы таковой и был оставлен ею без рассмотрения, апелляционная инстанция по силе 772 ст. должна решить этот иск, не возвращая дела в первую инстанцию (75/611; 71/826)»⁵;

¹ Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 1411, п. 9.

² Там же. С. 1411, п. 6.

³ См.: Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. С. 392.

⁴ Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 1076, п. 2.

⁵ Там же. С. 1076, п. 4.

«не может апелляционная инстанция обратиться к новому рассмотрению суда первой степени и в том случае, когда какие-либо обстоятельства, подлежащие, вследствие спора сторон, обсуждению, судом первой степени оставлены без рассмотрения (79/264)»¹;

«если суд первой степени оставил предмет дела вполне или частью неразрешенным, апелляционный суд по жалобе на такое решение тем не менее обязан разрешить дело по существу во всех частях его, не ссылаясь на ст. 12 устава (1870/1323)»².

А. К. Рихтер критиковал Сенат за непоследовательность решений, за требование от апелляционного суда в каждом случае рассматривать дело и принимать решение по нему. Он также отмечал, что Сенат, держась буквального смысла ст. 772, разрушил основное положение о порядке апелляционного пересмотра дел, превратив окружные суды по многим делам в инстанции передаточные, а обязанности их по производству дел возложил на судебные палаты и тем содействовал полному разрушению порядка судопроизводства, преподанного правилами Устава, подкопав ту юридическую почву, на которой законодателем было воздвигнуто здание кассационного порядка пересмотра решений³.

176. Проект новой редакции УГС. Проект предполагал изменение ст. 772 УГС. Проанализировав судебную практику, изучив законодательство европейских стран, составители проекта пришли к выводу о необходимости закрепить в Уставе возможность возвращения судебными палатами дел в окружные суды. При этом выразить такое полномочие предполагали не в общей форме, а с точным перечислением конкретных случаев, которые должны «представлять собою явление исключительное и подлежать посему строгому ограничению в силу закона»⁴.

Формулировка ст. 717 проекта УГС содержала «указание на то, что судебные палаты имеют право возвращать дело в окружной суд: 1) в случае незаконного состава судей в окружном суде и 2) когда сторона не была вызвана установленным порядком к суду. При этом следует заметить, что в п. 1 рассматриваемой статьи употреблено именно слово “судей” для указания на то, что, например, отсутствие в подлежащих случаях в составе судейской коллегии представителя прокурорского надзора не может служить основанием к применению правила этой статьи»⁵.

¹ Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 1076, п. 5.

² Победоносцев К. П. Судебное руководство. М., 2004. С. 335.

³ См.: Рихтер А. К. О порядке обжалования неполных и заочных решений. С. 117.

⁴ Рошковский Л. Указ. соч. С. 128.

⁵ Там же. С. 128—129.

Предполагаемые изменения полномочий суда апелляционной инстанции не были приняты, и вплоть до 1917 г. судебные палаты принимали решения, руководствуясь как положением ст. 772 Устава, так и общими положениями гражданского судопроизводства, соблюдение которых требовало отмены решения окружного суда и направления дела на новое рассмотрение.

177. Гражданский процесс периода 1923—2011 гг. Суд второй инстанции (п. 45, 56, 63, 64.1) имел кассационное полномочие, которым при наличии с 1995 г. реформаторского полномочия нередко злоупотреблял. Более 90% проверяемых решений отменялось с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, что, в свою очередь, приводило к затягиванию разрешения правового конфликта, судебной волоките, снижению гарантий судебной защиты. По справедливому утверждению А. Т. Боннера, изменение решения либо вынесение нового решения без направления дела на новое рассмотрение в деятельности кассационного суда было чрезвычайной редкостью¹.

В период 2000—2002 гг. судами кассационной инстанции выносились в среднем 6,3%, в 2003 г. — 12%, в 2004 г. — 14,6%, в 2005 г. — 13%, в 2006, 2007 гг. — около 16%, в 2008, 2009 гг. — около 20% новых решений. В связи с этим высказывались предложения ограничить в ГПК РФ кассационное полномочие суда второй инстанции.

178. Российская апелляция. По АПК РФ 1995 г., 2002 г., в ГПК РСФСР (в ред. 2000 г.), ГПК РФ (с изм. 2010 г.) суд апелляционной инстанции не имел и не имеет права отмены судебного решения и направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Соглашаясь с таким законодательным подходом, некоторые исследователи отмечали, что любые нарушения, в том числе нарушения фундаментальных принципов правосудия, могут быть устранены в апелляционном производстве.

В этом случае, по мнению И. А. Приходько, «суд апелляционной инстанции рассматривает вовсе не жалобу (тем более что с отменой решения она уже удовлетворена), а исковое заявление, встречный иск, иски третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, возражения по иску и т. п., т. е. речь идет не о проверке законности и обоснованности решения (по этому поводу суд апелляционной инстанции уже определился, отменив решение), а о рассмотрении дела вместо суда первой инстанции, не выполнившего свою функцию»².

Вряд ли можно согласиться с данным мнением.

¹ См.: Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 288.

² Приходько И. А. Указ. соч. С. 630—631.

Деятельность суда проверочной инстанции не должна подменять собой деятельность суда первой инстанции. Положение о двойной подсудности дела (п. 35, 58), о повторном рассмотрении дела требует последовательного его прохождения сначала через суд первой инстанции, затем через суд второй инстанции. Каждый из судов выполняет свои задачи: один суд рассматривает и разрешает спор по существу, другой — проверяет законность и обоснованность судебного решения путем вторичного рассмотрения дела по существу. Если в суде первой инстанции были допущены нарушения основных положений процесса, «фундаментальных принципов правосудия», то это означает, что процесса не было, а принятое в таком процессе решение, как отмечалось выше, нельзя признать судебным решением: оно ничтожное (*nul*). Идея о рассмотрении дела «вместо суда первой инстанции, не выполнившего свою функцию» сама по себе аномальна. Реализация этой идеи, по образному выражению Ф. Кляйна, превращает «вторую инстанцию в первую, а первую в своеобразное представление, во время которого почтенная публика постепенно занимает свои места, не удостоивая сцену ничем, кроме мимолетного внимания»¹.

179. Что француз хорошо... Можно возразить по поводу изложенного, ссылаясь на опыт Франции, где у суда апелляционной инстанции также отсутствует право отмены судебного решения с направлением дела на новое рассмотрение.

Но при этом необходимо обратить внимание на ряд обстоятельств.

1. Традиционно законодательное регулирование апелляционного производства основывается на концепции, в соответствии с которой апелляция рассматривается как вторая первая инстанция (п. 6, 9). В 1963 г. эта концепция получила дальнейшее развитие в виде идеи апелляционного пути разрешения спора. Суть идеи сводится к тому, что главным в апелляции является не проверка постановления первой инстанции, а собрание вместе участников процесса, спорных вопросов, их комплексная оценка и в итоге предотвращение множественности инстанций. Таким образом, апелляция, учитывающая развитие спора, рассматривается как способ совершенствования процесса разрешения спора².

2. Помимо апелляционного способа обжалования судебных постановлений, гражданскому процессу Франции известны еще четыре способа, среди которых — оппозиция, жалоба лиц, не участвовавших в деле, ревизия, кассация. Для каждого производства по проверке и

¹ Klein Fr., Engel F. Op. cit. S. 277.

² См.: Балакин К. В. Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции. С. 54.

пересмотру судебных постановлений характерны специфические субъекты, объекты, сроки обжалования¹.

3. За несколько столетий существования в гражданском процессе полной апелляции были определены основные теоретические подходы к апелляционной проверке судебных решений, сформировалась судебная практика, накопился опыт, выработались «стандарты» апелляционного производства.

Все перечисленное отсутствует в российских арбитражном и гражданском процессах: и стройная теоретическая концепция, положенная в основу законодательного регламентирования апелляционного производства, и дифференциация проверочных производств, и длительный опыт правоприменения². В связи с этим можно утверждать, что апелляционное производство во французском гражданском процессе и апелляционное производство в российском гражданском судопроизводстве — категории не равновеликие и по большому счету трудно сопоставимые.

180. Что делать? В российских гражданском и арбитражном процессах сложилась ситуация, когда, с одной стороны, необходимо законодательное закрепление права суда апелляционной инстанции отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, с другой — необходимо предусмотреть ограничения использования судами второй инстанции рассматриваемого полномочия.

Как ограничить возможность суда апелляционной инстанции отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции?

Правильным является подход, когда ограничение рассматриваемого права выражено в законе не в общей форме (как это имеет место в ГПК РФ), а, как отмечалось в 1900 г. в объяснительной записке к проекту новой редакции УГС, с точным перечислением тех случаев, «при наличии коих это допустимо, ибо подобного рода случаи, без сомнения, должны представлять собой явление исключительное и подлежать посему строгому ограничению в силу закона»³ (п. 176).

181. Зарубежный опыт. Гражданское процессуальное законодательство большинства европейских стран, среди которых Австрия, Англия, Венгрия, Германия, Дания, Италия, Испания, Литва, Польша, Словакия, Швеция, предоставляет суду апелляционной инстан-

¹ Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой.

² См. также: Борисова Е. А. Реформирование цивилистического процесса: европейский и российский опыт // Закон. 2012. № 1.

³ Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава Гражданского Судопроизводства. Т. II. С. 128.

ции в определенных случаях право отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции¹.

Как правило, это случаи рассмотрения дела судом первой инстанции в отсутствие надлежащим образом извещенного ответчика, незаконного состава суда, неподведомственности дела суду, необходимости установления обстоятельств дела, проведения нового процесса доказывания. При этом в двух последних ситуациях возможность направления дела в суд первой инстанции зависит от согласия сторон.

182. Российские возможности. Суд апелляционной инстанции обязан отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в случае, когда выявится нарушение правил подсудности дела.

183. Правовая позиция КС РФ в 2009 г. Конституционный Суд РФ в определении от 15 января 2009 г. № 144-О-П по жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Халимбековой Ш. Ш. положениями ч. 4 ст. 39, ст. 270, 288 и 304 АПК РФ указал: «...несмотря на то что в положениях Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не содержится прямого указания на несоблюдение правил подсудности как на основание для отмены судебного акта в апелляционном, кассационном и надзорном порядке, решение, принятое с нарушением правил подсудности, не может быть признано правильным, поскольку оно — вопреки статье 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации, закрепляющей право каждого на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, и статье 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации, не допускающей ограничение этого права ни при каких обстоятельствах, — принимается судом, не уполномоченным в силу закона на рассмотрение данного дела, что, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 3 июля 2007 г. № 623-О-П, является существенным (фундаментальным) нарушением, влияющим на исход дела и искажающим саму суть правосудия.

Разрешение дела с нарушением правил подсудности не отвечает и требованию справедливого правосудия, поскольку суд, не уполномоченный на рассмотрение того или иного конкретного дела, не является — по смыслу статей 46 (часть 1) и 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации и соответствующих общепризнанных принципов и норм международного права — законным судом, а принятые в результате такого рассмотрения судебные акты не обеспечивают гарантии прав и свобод в сфере правосудия.

¹ Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой.

Таким образом, положения статей 270, 288 и 304 АПК Российской Федерации во взаимосвязи с частью 4 статьи 39 данного Кодекса в системе действующего правового регулирования предполагают обязанность судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций отменить решение арбитражного суда первой инстанции в случае рассмотрения им дела с нарушением правил подсудности и направить данное дело в тот арбитражный суд, к подсудности которого оно отнесено законом»¹.

184. Развитие позиции КС РФ в судебной практике. В соответствии с разъяснениями п. 6² постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36 в случае, если в апелляционной жалобе на решение суда первой инстанции содержатся доводы относительно нарушения правил подсудности при рассмотрении дела в суде первой инстанции и суд апелляционной инстанции установит, что у заявителя не было возможности в суде первой инстанции заявить о неподсудности дела этому суду в форме ходатайства о передаче дела по подсудности в связи с неизвещением его о времени и месте судебного заседания или непривлечением его к участию в деле, суд апелляционной инстанции, установив нарушение правил подсудности, применительно к п. 2 ч. 4 ст. 272 АПК РФ отменяет судебный акт и направляет дело в суд первой инстанции по подсудности.

Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики за второй квартал 2002 г., основываясь на прямом применении ст. 47 Конституции РФ, применительно к деятельности районного суда как суда апелляционной инстанции также пришел к выводу о необходимости отмены решения и направления дела в суд первой инстанции в случае выявления нарушения норм ГПК РФ о подсудности².

Аналогичная позиция высказана КС РФ в определении от 3 июля 2007 г. № 623-О-П: «...положение абз. 4 ст. 328 ГПК — по своему конституционно-правовому смыслу — не препятствует суду апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционных жалоб, представления отменить решение мирового судьи в случае рассмотрения им дела с нарушением правил подсудности и направить дело в тот суд, к подсудности которого оно отнесено законом, или (в случае, если данное дело подсудно самому суду) принять его к своему производству в качестве суда первой инстанции (п. 1 резолютивной части определения)»³.

185. Правовая позиция КС РФ в 2010 г. Конституционный Суд РФ в постановлении от 21 апреля 2010 г. № 10-П по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 320, ч. 2 ст. 327 и ст. 328 ГПК РФ признал

¹ СЗ РФ. 2009. № 18. Ч. II. Ст. 2267.

² См.: БВС РФ. 2003. № 3. С. 21—22.

³ ВКС РФ. 2007. № 6. С. 68—71.

взаимосвязанные положения указанных выше норм ГПК РФ, «устанавливающие механизм реализации права апелляционного обжалования решений мировых судей и полномочия суда апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционных жалоб, *не соответствующими Конституции РФ* (ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 47, ч. 3 ст. 55 и ч. 3 ст. 123) в той мере, в какой они не предоставляют лицам, о правах и об обязанностях которых мировой судья принял решение без привлечения этих лиц к участию в деле, право апелляционного обжалования данного судебного решения, а также не предусматривают правомочие суда апелляционной инстанции направлять гражданское дело мировому судье на новое рассмотрение в тех случаях, когда мировой судья рассмотрел дело в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания, или разрешил вопрос о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле» (курсив мой. — Е. Б.)¹.

186. Судебная практика. Данная правовая позиция не была учтена как при подготовке изменений 2010 г. в главу ГПК РФ об апелляционном производстве, так и при подготовке постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13.

Судебная коллегия по административным делам ВС РФ приведенную выше позицию КС РФ, напротив, приняла во внимание. Рассмотрев в судебном заседании дело по апелляционной жалобе, Коллегия установила, что в суде первой инстанции дело было рассмотрено в отсутствие лиц, участвующих в деле, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания. Суд пришел к выводу, что «заявители были лишены гарантированного статьей 46 Конституции Российской Федерации права на доступ к правосудию, что является существенным нарушением норм процессуального права и безусловным основанием для отмены решения суда. ...Права отменить решение суда первой инстанции и отправить дело на новое рассмотрение суду апелляционной инстанции данная норма не предоставляет», но, принимая во внимание позицию КС РФ, сформулированную в постановлении от 21 апреля 2010 г. № 10-П, Судебная коллегия решение суда первой инстанции отменила и направила дело на новое рассмотрение (определение Судебной коллегии по административным делам ВС РФ от 18 апреля 2012 г. № 78-АПГ12-3)² (п. 189.1).

187. Правовая позиция КС РФ в 2013 г. В 2013 г. КС РФ изменил свою позицию относительно положений ГПК РФ, устанавливающих механизм реализации права апелляционного обжалования решений

¹ СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2357.

² Доступ из СПС «Гарант».

мировых судей и полномочия суда апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционных жалоб.

Обратившийся в КС РФ гражданин Д. И. Канарский оспаривал конституционность новых ст. 328, 330 ГПК РФ. Заявитель утверждал, что отсутствие у суда апелляционной инстанции полномочия направить гражданское дело в суд первой инстанции для нового рассмотрения нарушает его конституционные права. В подтверждение своей позиции заявитель сослался на постановление КС РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П.

Конституционный Суд РФ отказал Д. И. Канарскому в принятии жалобы к рассмотрению, указав, что изложенный КС РФ в постановлении от 21 апреля 2010 г. № 10-П «вывод не может быть распространен на оспариваемое заявителем регулирование» по следующим основаниям.

«В ходе реформирования порядка апелляционного обжалования в рамках гражданского судопроизводства, осуществляемого судами общей юрисдикции, была создана единая для обжалования постановлений мировых судей и других судов первой инстанции апелляционная инстанция, к полномочиям которой не было отнесено право отменять решение суда первой инстанции и направлять дело на новое рассмотрение в тот же суд, прежний же порядок рассмотрения жалоб на не вступившие в законную силу постановления федеральных судов, принятые по первой инстанции (кассационное обжалование), предусматривавший такое право, был отменен.

Вместе с тем пунктом 28 статьи 1 Федерального закона от 9 декабря 2010 года № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», вступившего в силу с 1 января 2012 года, в статью 330 ГПК Российской Федерации было введено новое правило, согласно которому при наличии оснований для отмены решения суда первой инстанции в связи с существенным нарушением норм процессуального права суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам производства в суде первой инстанции без каких-либо ограничений, обусловленных природой апелляционного производства (части четвертая и пятая статьи 330).

Таким образом, согласно ныне действующим нормам Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации лица, привлеченные к участию в деле в суде апелляционной инстанции, наделены правом на рассмотрение дела с их участием, по существу, в том же порядке, в каком такое рассмотрение осуществляется судом первой инстанции. Подсудность дел апелляционному суду как суду первой инстанции в указанных случаях установлена федеральным законом, что

не противоречит требованиям статьи 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 19 июня 2012 года № 13 “О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции” разъяснил, что в целях вынесения законного и обоснованного судебного постановления по делу при переходе суда апелляционной инстанции на основании части пятой статьи 330 ГПК Российской Федерации к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных главой 39 ГПК Российской Федерации, подлежат принятию, исследованию и оценке все относимые и допустимые доказательства независимо от причин их непредставления в суд первой инстанции (пункт 33). Что касается лиц, вступающих в гражданский процесс на стадии апелляционного производства, к числу которых относится Д. И. Канарский, то им, наряду с правом на обжалование судебных актов в кассационном порядке (глава 41 ГПК Российской Федерации), принадлежит право на их обжалование в порядке надзора (глава 41¹ ГПК Российской Федерации).

Следовательно, введение в производство в суде апелляционной инстанции в случаях установления факта рассмотрения дела судом первой инстанции в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, правил производства в суде первой инстанции — без ограничений, которые предусмотрены для апелляционного рассмотрения дела, — призвано обеспечить лицам, участвующим в деле, те процессуальные гарантии, которые они имели бы в случае рассмотрения их дела судом первой инстанции, а в конечном итоге — исправление непосредственно судом апелляционной инстанции ошибок, допущенных судом первой инстанции. Это соответствует принципу процессуальной экономии и требованию эффективности судопроизводства, служит гарантией осуществления судами справедливого судебного разбирательства в разумный срок¹.

188. Особое мнение. С данным определением не согласился судья КС РФ Г. А. Жилин, который высказал обоснованные сомнения относительно мотивов, изложенных в определении, их согласованности с ранее выраженными правовыми позициями КС РФ, сохраняющими свою юридическую силу. Г. А. Жилин совершенно прав, утверждая, что мотивы КС РФ не учитывают смысл, придаваемый судебной практикой оспоренным законоположениям при их применении в сходных ситуациях, которое не исключает саму возможность отмены

¹ Доступ из СПС «Гарант».

апелляционным судом решения с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции¹.

189. Было — не было². В приведенном выше определении КС РФ утверждает, что его вывод не может быть распространен на оспариваемое заявителем регулирование, поскольку прежний порядок апелляционного производства был отменен, а в настоящее время установлено новое правовое регулирование.

В другом случае гражданином оспаривалась конституционность ст. 391¹¹ ГПК РФ. Отказывая в принятии жалобы к рассмотрению, КС РФ указал, что сформулированные в постановлении от 5 февраля 2007 г. № 2-П выводы КС РФ относительно конституционности положений ст. 389 ГПК РФ (в прежней редакции) «в полной мере распространяются на установленную Федеральным законом от 9 декабря 2010 года № 353-ФЗ процедуру рассмотрения жалоб заинтересованных лиц или представления прокурора на вступившие в законную силу судебные постановления Председателем Верховного Суда РФ или заместителем Председателя Верховного Суда РФ, предусмотренную ст. 391¹¹ ГПК РФ»³.

189.1. Направлять на новое рассмотрение или нет? В Кодексе административного судопроизводства РФ (ст. 309) суду апелляционной инстанции предоставлено право отменить решение суда и направить административное дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в следующих случаях:

если административное дело было рассмотрено судом в незаконном составе, или

если административное дело рассмотрено в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания (**п. 186**), или

если судом был разрешен вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в административном деле.

Концепция единого ГПК РФ также предполагает предусмотреть для апелляционных судов полномочие о направлении дела для нового рассмотрения в суд первой инстанции.

190. Итого. Суду апелляционной инстанции должно быть предоставлено право отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, поскольку использование данного права позволяет обеспечить процессуальные гарантии отправления правосудия по гражданским делам.

¹ Подробнее см.: Особое мнение судьи КС РФ Г. А. Жилина.

² См. также: *Штыкина А.* Юристы высказали претензии КС и ВАС // URL: <http://pravo.ru>.

³ Определения КС РФ от 17 июля 2012 г. № 1413-О, от 22 марта 2012 г. № 608-О-О. Доступ из СПС «Гарант».

Рассматриваемое полномочие позволит отменить не имеющее к апелляции никакого отношения правило о «переходе» (п. 171.1) и обеспечить как правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дела судом первой инстанции, так и повторность рассмотрения дела судом второй инстанции.

Случаи обязательного возвращения дела в суд первой инстанции необходимо перечислить в законе.

Следует также оговорить условия, при наличии которых суд второй инстанции был бы вправе (не обязан) воспользоваться рассматриваемым полномочием.

При этом также важно разъяснить судам, что отмена судебного решения с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции — полномочие, которое используется судом второй (апелляционной) инстанции в интересах сторон, а не суда, не желающего отвечать за принятие судебного решения.

191. Выводы о полномочиях суда апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции в соответствии со своим правовым положением наделен широким кругом полномочий, среди которых полномочия: по рассмотрению дел в апелляционном порядке и принятию соответствующего постановления (определения); по проверке законности и обоснованности судебных решений; по исправлению выявленных судебных ошибок путем отмены или изменения незаконного и необоснованного решения¹.

Насколько четко и последовательно будет решен вопрос о полномочиях суда во взаимосвязи с вопросами о гарантиях правильного и своевременного разрешения дела в суде первой инстанции, видах апелляции, пределах проверки судебного решения, оснований для отмены или изменения судебного решения, настолько правильно и своевременно будут рассматриваться и разрешаться гражданские дела, эффективно осуществляться судебная защита гражданских прав (п. 113.1).

§ 4. Апелляционное обжалование определения суда и порядок рассмотрения частной жалобы

192. Объект обжалования. Определение суда первой инстанции является, наряду с судебным решением, объектом апелляционного обжалования (п. 129).

193. Вопросы истории. Одним из существенных недостатков гражданского судопроизводства до 1864 г. было длительное рассмотрение

¹ См.: Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. С. 111—112.

и разрешение дела. Среди причин называлось предоставленное сводом законов право обжаловать определения судебных мест отдельно от обжалования судебного решения путем принесения частной жалобы. При этом в дореформенном процессе различались и виды таких жалоб, и порядок их подачи. Частные жалобы могли пройти все административные и судебные инстанции, и дело по ним можно было довести до Правительствующего Сената. При этом, пока жалоба находилась на рассмотрении, производство по делу не осуществлялось, оно приостанавливалось до окончательного разрешения частной жалобы.

Устав гражданского судопроизводства 1864 г., обеспечивая право на скорый суд, закрепил новые правила частного обжалования¹, главными из которых оказались следующие.

1. Было установлено, что жалобы на определения окружного суда не допускаются отдельно от апелляции по существу дела, кроме предусмотренных Уставом случаев, таких, например, как определение об отказе или дозволении третьему лицу принять участие в деле или определение об обеспечении иска. Обобщая эти и другие случаи, вывело следующее положение: обжалование определений отдельно от апелляции «разрешено тогда, когда подача апелляции а) невозможна или б) была бы не в состоянии устранить вредных последствий определения, если бы оно оказалось неправильным»².

2. Частная жалоба подавалась в тот окружной суд, определение которого обжаловалось, за исключением «жалоб на медленность или отказ в принятии и представлении в палату поданной уже суду жалобы, которые подавались прямо в палату» (ст. 784 УГС).

3. Срок на подачу частной жалобы составлял две недели со времени объявления определения (за некоторыми исключениями). Жалоба на «медленность» не ограничивалась никаким сроком.

4. Принесение жалобы не приостанавливает производство по делу.

5. Если частная жалоба касалась прав другой стороны, то следовало приложить копии жалобы, которые суд после принятия частной жалобы направлял другой стороне для представления в двухнедельный срок со дня доставления копии жалобы объяснения.

6. После получения объяснений или истечения срока для их представления жалоба и полученное объяснение отсылались в судебную палату, где рассматривались и разрешались в том же порядке, что и апелляционная жалоба.

7. Согласно положениям УГС просьбы о кассации допускались только на окончательные решения (ст. 793). Правительствующий Се-

¹ Подробнее см.: *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 258—272.

² *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 329.

нат допустил подачу таких просьб на такие определения, которые равносильны решениям, т. е. которыми завершается производство по делу: определения об оставлении иска без рассмотрения, о прекращении производства по делу. Иные определения могли обжаловаться в кассационном порядке только вместе с решениями¹.

194. Единый подход. В силу закона не все определения подлежат апелляционному обжалованию. Как правило, в апелляционном порядке могут быть обжалованы определения, препятствующие дальнейшему движению дела, а также определения, возможность обжалования которых прямо предусмотрена процессуальным законом.

195. По УГС 1864 г. Именно такой порядок был установлен в УГС 1864 г. Согласно правилу ст. 783 УГС жалобы на определения окружного суда не допускались отдельно от апелляции по существу дела, кроме случаев, положительно указанных в законе (ст. 239, 586, 587, 664, 673, 730, 757, 780).

В соответствии с указаниями УГС частную жалобу можно было подать, например, на определения: по спорам о подсудности (ст. 232, 239); по непринятию исковой просьбы (ст. 268), отзыва (ст. 730), апелляции (ст. 757); об отказе в отводе судьи (ст. 636—676); об обеспечении иска и отмене мер обеспечения (ст. 597); о дозволении или отказе третьему лицу принять участие в деле (ст. 664).

По делам, рассматриваемым мировыми судьями, земскими начальниками, городскими судьями, уездными членами окружного суда, подача частных жалоб допускалась УГС только на определения о возвращении прошения; об обеспечении иска; о предварительном исполнении решения.

196. В английском гражданском процессе право подачи апелляции на определение суда указано в Правилах гражданского судопроизводства. Как отмечает И. А. Кузовков, апелляционному обжалованию подлежат определения по подготовке дела к рассмотрению, по вопросам времени проведения отдельных процессуальных действий, представления и обмена сведениями, полученными от свидетелей и экспертов, направления противоположной стороне имеющихся документов, изменения состава участников процесса; определения об отказе в проведении отдельных процессуальных действий, а также определения, вынесенные в порядке упрощенного судопроизводства, в соответствии с ч. 24 Правил гражданского судопроизводства².

197. Во французском гражданском процессе апелляционному обжалованию подлежат только те постановления, которыми производство по делу прекращается. Остальные постановления суда могут быть об-

¹ Подробнее см.: Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 1101—1102.

² См.: Кузовков И. А. Указ. соч. С. 99—100.

жалованы в апелляционном порядке отдельно от решения суда, вынесенного по существу дела, лишь в случаях, предусмотренных законом (ст. 544, 545 ГПК Франции). К таким случаям относятся, например, определения, предусмотренные ст. 776 ГПК. Согласно общему правилу данной нормы определения судьи по подготовке дела к судебному разбирательству могут быть обжалованы в апелляционном порядке лишь вместе с решением по существу дела. Однако они могут также быть обжалованы в течение 15 дней со дня судебного уведомления:

1) когда влекут за собой или устанавливают прекращение производства по делу;

2) когда относятся к временным мерам, применяемым по делам о расторжении брака или об установлении режима раздельного проживания супругов;

3) когда относятся к платежам, которые могут быть предоставлены кредитору в случае, если наличие обязательства серьезно не оспаривается, при условии, что цена иска превышает сумму исковых требований, в пределах которой сохраняется подсудность дела данному суду;

4) когда вынесены в отношении возражений о подсудности, о рассмотрении одного и того же дела несколькими судами или о связанности дел, рассматриваемых разными судами.

198. В немецком гражданском процессе определения суда первой инстанции могут быть обжалованы путем подачи срочной частной жалобы только тогда, когда это «прямо предусмотрено законом» или если речь идет о таких не требующих устного разбирательства постановлениях, которыми было отклонено ходатайство по процессуальным вопросам. В отношении постановления о судебных расходах обжалование допустимо только тогда, когда цена предмета жалобы составляет не менее 200 евро (§ 567 ГПК Германии).

Самостоятельным способом обжалования определений является подача жалобы по правовым вопросам (§ 574 ГПК). Жалоба допускается, только если есть прямое указание закона или если компетентный суд, апелляционный суд или верховный земельный суд как суд первой инстанции допустит такую жалобу в определении (§ 574 (3) ГПК). В последнем случае основаниями допустимости являются «принципиальное значение дела» или необходимость постановления суда, компетентного рассматривать жалобу по правовым вопросам, для «совершенствования права или обеспечения единообразия судебной практики» (§ 574 (2) ГПК Германии).

199. В гражданском процессуальном законодательстве Польши и Украины предусмотрен исчерпывающий перечень определений, кото-

рые могут быть обжалованы в апелляционном порядке (ст. 394 ГПК Польши; ст. 293 ГПК Украины)¹.

200. В российских гражданском и арбитражном процессах определения суда первой инстанции являются объектом апелляционного обжалования в случаях, предусмотренных законом, а также когда определение препятствует дальнейшему движению дела (ст. 331, 371 ГПК РФ; ст. 188 АПК РФ). Исключение составляют определения Суда по интеллектуальным правам, вынесенные им в качестве суда первой инстанции. В соответствии ч. 3¹ ст. 188 АПК РФ эти определения могут быть обжалованы путем подачи кассационной жалобы в президиум Суда по интеллектуальным правам для рассмотрения в кассационной инстанции в срок, не превышающий месяц со дня вынесения определения.

201. В арбитражном процессе объектом апелляционного обжалования являются следующие определения суда первой инстанции:

- о передаче дела по подсудности или об отказе в передаче дела по подсудности;
- об отказе в удовлетворении ходатайства о вступлении в дело соистца;
- о привлечении соответчика;
- об отказе во вступлении в дело третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора;
- об отказе во вступлении в дело третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора;
- о наложении судебного штрафа в случае неисполнения обязанности представить истребуемое судом доказательство;
- об обеспечении иска или об отказе в обеспечении иска, об отмене обеспечения иска или об отказе в отмене обеспечения иска;
- о встречном обеспечении;
- об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока;
- об отказе в продлении назначенного судом процессуального срока;
- о наложении судебного штрафа;
- о возвращении искового заявления;
- об отказе в удовлетворении ходатайства об объединении дел в одно производство;
- об отказе в удовлетворении ходатайства о выделении требований в отдельное производство;
- об отказе в утверждении мирового соглашения;
- о приостановлении производства по делу, об отказе в возобновлении производства по делу;

¹ См., например: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой.

- об оставлении искового заявления без рассмотрения;
- о прекращении производства по делу;
- об отказе в принятии дополнительного решения;
- по вопросам разъяснения решения, исправления опечаток, арифметических ошибок;
- об обращении решения к немедленному исполнению;
- об индексации присужденных денежных сумм, об отказе в индексации;
- о возвращении заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся доказательствам,
- об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся доказательствам;
- о восстановлении пропущенного срока для предъявления исполнительного листа к исполнению;
- о выдаче дубликата исполнительного листа или об отказе в выдаче дубликата;
- об отсрочке или о рассрочке исполнения судебного акта, об изменении способа и порядка исполнения либо об отказе в удовлетворении этих заявлений.

Не подлежат апелляционному обжалованию определения арбитражного суда:

- о принятии к производству искового заявления или заявления (кроме определения о принятии заявления о признании должника банкротом);
- о восстановлении пропущенного процессуального срока;
- об оставлении искового заявления (заявления) без движения;
- о назначении дела к судебному разбирательству;
- об объявлении перерыва в судебном заседании;
- об отложении судебного разбирательства;
- о замене или об отказе в замене ненадлежащего ответчика;
- о привлечении к участию в деле другого ответчика, третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора;
- о привлечении второго ответчика;
- о выделении некоторых требований в отдельное производство или об объединении дел;
- об утверждении мирового соглашения;
- о назначении экспертизы;
- об истребовании доказательств;
- о принятии или отклонении замечаний на протокол судебного заседания;
- об отказе в наложении или сложении судебного штрафа.

Возражения относительно перечисленных определений могут быть заявлены только при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу.

Не обжалуются в апелляционном порядке и подлежат только кассационному обжалованию такие *специфические определения* арбитражного суда определения, как:

- определение об оспаривании решения третейского суда (ч. 5 ст. 234 АПК РФ);

- определение по делу о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (ч. 5 ст. 240 АПК РФ);

- определение по делу о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения (ч. 3 ст. 245 АПК РФ).

202. В гражданском процессе апелляционному обжалованию подлежат определения суда:

- о передаче дела в другой суд или об отказе в передаче дела в другой суд;

- об отказе в признании лиц третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора;

- о замене или об отказе в замене правопреемника;

- об отказе в обеспечении доказательств;

- по вопросам распоряжения вещественными доказательствами;

- по вопросу возврата носителей аудио- и видеозаписей;

- по всем вопросам, связанным с судебными расходами;

- об отказе сложить штраф или его уменьшить;

- о восстановлении или об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока;

- об отказе в принятии заявления о вынесении судебного приказа;

- об отказе в принятии искового заявления;

- о возвращении искового заявления;

- об оставлении искового заявления без движения;

- об обеспечении иска;

- о внесении исправлений в решение суда;

- о принятии дополнительного решения;

- о разъяснении решения суда;

- об отсрочке или рассрочке исполнения решения суда, об изменении способа и порядка исполнения;

- об индексации присужденных денежных сумм;

- о немедленном исполнении судебного решения;

- об обеспечении исполнения решения суда;

- о приостановлении производства по делу;

- о прекращении производства по делу;

- об оставлении заявления без рассмотрения;

- об отказе в удовлетворении ходатайства об отмене определения суда об оставлении заявления без рассмотрения;

- об удовлетворении заявления о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам;

- о выдаче дубликата исполнительного листа или судебного приказа;

- о приостановлении или прекращении исполнительного производства;

- о повороте исполнения решения суда.

В отличие от арбитражного процесса в гражданском процессе обжалуются такие *специфические определения*, как:

- об отказе в принудительном исполнении решения иностранного суда;

- о признании решения иностранного суда;

- об отказе в признании решения иностранного суда, которое не подлежит принудительному исполнению;

- об отказе в признании и исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража);

- об отмене решения третейского суда или об отказе в его отмене;

- о выдаче исполнительного листа или об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда¹.

Таким образом, в отличие от судебных решений, определения суда первой инстанции, как правило, не подлежат самостоятельному апелляционному обжалованию. Исключительные случаи такого обжалования прямо предусмотрены законом. Возможность апелляционного обжалования связана с дальнейшим движением дела и необходимостью немедленного реагирования (под угрозой утраты права) на определение суда.

203. Субъекты апелляционного обжалования определения суда первой инстанции аналогичны субъектам апелляционного обжалования судебного решения (п. 126—129).

204. Жалобы на определения суда первой инстанции именуются в гражданском процессе **частными** (п. 18, 25, 193), в арбитражном — **апелляционными**. Жалобы подаются в суд и рассматриваются им по правилам подачи и рассмотрения апелляционных жалоб на решения суда первой инстанции (п. 151—153) с особенностями, предусмотренными ст. 272 АПК РФ и ст. 333 ГПК РФ.

¹ См. п. 46 постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13.

205. Срок подачи жалобы на определение суда. В соответствии со ст. 332 ГПК РФ частная жалоба, представление прокурора могут быть поданы в течение *15 дней* со дня вынесения определения судом первой инстанции. До 1 января 2012 г. этот срок составлял 10 дней.

В соответствии со ст. 244¹⁸ ГПК РФ срок подачи частной жалобы на определение суда первой инстанции по заявлению о возвращении ребенка или осуществлению прав доступа составляет 10 дней со дня вынесения определения.

Согласно указаниям ст. 188 АПК РФ жалоба на определение арбитражного суда первой инстанции может быть подана в арбитражный суд апелляционной инстанции в срок, *не превышающий месяца* со дня вынесения определения, если иной срок не установлен АПК РФ.

Для обжалования ряда определений установлен срок, *не превышающий 10 дней* со дня вынесения такого определения. Речь идет, например, об определениях:

- о наложении штрафа;
- о передаче дела на рассмотрение другого арбитражного суда;
- об отказе в удовлетворении ходатайства о вступлении в дело соистца, о привлечении соответчика;
- об отказе во вступлении в дело третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора;
- об отказе во вступлении в дело третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора;
- об отказе в удовлетворении ходатайства об объединении дел в одно производство, о выделении требований в отдельное производство (ч. 3 ст. 39, ст. 46, 50, 51, ч. 6 ст. 120, ст. 130 АПК РФ).

206. Подача жалобы. Апелляционная жалоба на определение арбитражного суда подается в арбитражный суд апелляционной инстанции.

Частная жалоба на определение суда общей юрисдикции подается через суд первой инстанции.

207. Рассмотрение жалобы арбитражным судом осуществляется по правилам, предусмотренным для подачи и рассмотрения апелляционных жалоб на решения арбитражного суда первой инстанции, с учетом некоторых особенностей.

В частности, рассмотрение жалобы на определение арбитражного суда по вопросу о передаче дела на рассмотрение другого арбитражного суда происходит без вызова сторон в пятидневный срок со дня поступления апелляционной жалобы в суд.

208. Без извещения. 28 декабря 2013 г. был принят Федеральный закон № 436-ФЗ, внесший изменения в ч. 2 ст. 333 ГПК РФ, согласно которым:

«2. Суд первой инстанции после получения частной жалобы, представления прокурора, поданных в установленный статьей 332 настоя-

щего Кодекса срок и соответствующих требованиям статьи 322 настоящего Кодекса, обязан направить лицам, участвующим в деле, копии частной жалобы, представления прокурора и приложенных к ним документов и назначить разумный срок, в течение которого указанные лица вправе представить в суд первой инстанции возражения в письменной форме относительно частной жалобы, представления прокурора с приложением документов, подтверждающих эти возражения, и их копий, количество которых соответствует количеству лиц, участвующих в деле.

3. Частная жалоба, представление прокурора на определение суда первой инстанции, за исключением определений о приостановлении производства по делу, о прекращении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения, об удовлетворении или об отказе в удовлетворении заявления, представления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, о принудительном исполнении или об отказе в принудительном исполнении решения иностранного суда, о признании или об отказе в признании решения иностранного суда, о признании и исполнении или об отказе в признании и исполнении решений иностранных третейских судов (арбитражей), об отмене решения третейского суда или отмене решения третейского суда, о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, рассматриваются без извещения лиц, участвующих в деле.

С учетом характера и сложности разрешаемого процессуального вопроса, а также доводов частной жалобы, представления прокурора и возражений относительно них суд апелляционной инстанции может вызвать лиц, участвующих в деле, в судебное заседание, известив их о времени и месте рассмотрения частной жалобы, представления прокурора»¹.

В результате появилось различие в порядке рассмотрения жалобы на определение суда первой инстанции в гражданском и арбитражном процессах.

Если в арбитражном процессе рассмотрение частной жалобы на определения суда первой инстанции без извещения лиц, участвующих в деле, — исключение из правил, то для гражданского процесса это стало правилом.

Исключение из правила составляет порядок рассмотрения определений:

о приостановлении производства по делу;

¹ СЗ РФ. 2013. № 52. Ч. 1. Ст. 7001.

- о прекращении производства по делу;
- об оставлении заявления без рассмотрения;
- об удовлетворении или об отказе в удовлетворении заявления, представления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам;
- о принудительном исполнении или об отказе в принудительном исполнении решения иностранного суда;
- о признании или об отказе в признании решения иностранного суда;
- о признании и исполнении или об отказе в признании и исполнении решений иностранных третейских судов (арбитражей);
- об отмене решения третейского суда или отказе в отмене решения третейского суда;
- о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (ст. 333 ГПК РФ).

Положения ч. 2 ст. 333 ГПК РФ действуют в гражданском процессе с 1 января 2012 г. и направлены на обеспечение упрощения и ускорения процесса.

Вряд ли с таким подходом можно согласиться, поскольку принятые меры «выгодны» не лицам, участвующим в деле, а исключительно суду (возможно, с целью решить проблему перегруженности судов проверочных инстанций: отсутствие лиц, участвующих в деле, упростит рассмотрение частных жалоб, не потребует строгого соблюдения требований гражданской процессуальной формы, сократит трудозатраты судьи или судебного состава).

Установленный ГПК РФ порядок рассмотрения частных жалоб свидетельствует о приоритете письменного начала, поскольку постановление суда апелляционной инстанции принимается на основании представленных документов, без заслушивания объяснений лиц, участвующих в деле, их представителей.

Только в результате усмотрения суда, основанного на анализе характера и сложности разрешаемого процессуального вопроса, а также доводах частной жалобы, представления прокурора и возражений относительно них лица, участвующие в деле, могут быть вызваны в судебное заседание, извещены о времени и месте рассмотрения частной жалобы, представления прокурора.

209. Взгляд ЕСПЧ. Такой подход может быть оправдан, если бы суд решал исключительно вопросы права, вызывающие сложности в правоприменении. Европейский Суд в решении от 25 апреля 2002 г. по делу «Асалино против Португалии» отметил, что «в случаях, когда разрешению подлежат только вопросы права, рассмотрение письмен-

ных заявлений является более целесообразным, чем прения сторон, и, возможно, рассмотрение дела на основе письменных доказательств является достаточным... когда фактические обстоятельства не являются предметом спора, а вопросы права не представляют особой сложности, то обстоятельство, что публичное разбирательство дела не проводилось, не является нарушением требования п. 1 ст. 6 Конвенции»¹.

Европейский Суд, осуществляя толкование п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (о праве на справедливое судебное разбирательство), установил, что отступление от принципа устности возможно, если: 1) не требуется решать фактические вопросы; 2) необходимо выяснить только вопрос права; 3) этот правовой вопрос не является сложным.

210. Нет извещения — нет гарантий. Рассмотрение частных жалоб на большинство определений, являющихся самостоятельными объектами апелляционного обжалования (п. 129), затрагивает и вопросы права, и вопросы факта. В первую очередь это определения об отказе в принятии заявления; о судебных расходах и штрафах; об обеспечении иска; об отказе в восстановлении срока на обжалование судебного постановления; об обжаловании действий судебного пристава-исполнителя и другие.

Не случайно в законе предоставлена возможность обжалования этих и других определений отдельно от решения суда. Это сделано в первую очередь в целях обеспечения процессуальных гарантий участвующих в деле лиц.

211. Частные жалобы и их рассмотрение по УГС. Подобного рода ограничения были неизвестны УГС 1864 г. Частные жалобы рассматривались по общим правилам апелляционного производства. Общие правила рассмотрения апелляционной жалобы заключались в обязательном уведомлении (извещении) сторон, допуске сторон к словесному состязанию после доклада дела (вопроса) судьей-докладчиком. При этом отсутствие сторон не препятствовало вынесению решения (определения по частной жалобе) без заслушивания их объяснений. Отсутствие одной стороны не лишало другую сторону возможности представить словесные объяснения (ст. 768—770 УГС). Во всех случаях апелляционного производства, для которых не было постановлено особых правил, применялись правила, установленные для производства в окружном суде (суде первой инстанции).

В рассуждениях, на которых было основано содержание норм УГС о производстве в окружных судах, обращалось внимание, что к главным формам состязательного производства принадлежат, в част-

¹ Бюллетень ЕСПЧ. 2002. № 4. С. 17.

ности, «вызов к суду, сроки на явку в суд, предварительная подготовка дела, доклад дела и словесное состязание тяжущихся»¹.

Таким образом, в дореволюционном гражданском судопроизводстве независимо от того, в суде первой или второй инстанции рассматривался вопрос, представлял ли этот вопрос суть дела (исковое требование) или заключался в просьбе (ходатайстве) процессуально-правового характера, рассматривалась ли жалоба на решение суда первой инстанции или жалоба на его определение, главным, из чего исходил законодатель, а вслед за ним и правоприменитель, были права сторон и их гарантированность в ходе судебного разбирательства.

Процессуальные гарантии прав сторон заключались в предоставленной УГС возможности не только направить суду письменные объяснения относительно заявленных требований, но и лично присутствовать в судебном заседании, участвовать в нем, давая суду устные объяснения. Даже по несложным делам, рассматриваемым мировыми судьями, сторонам гарантировалось право дать личные объяснения в судебном заседании. Согласно положениям ст. 169 УГС в мировом съезде (суд второй инстанции) частные жалобы на распоряжения мирового судьи рассматривались без вызова сторон, «но явившиеся тяжущиеся допускаются к словесным объяснениям».

212. Что делать? Упрощения, ускорения разбирательства (если это послужило целью изменений) можно добиться иными путями. Например, можно было бы использовать существующую законодательную конструкцию, согласно которой лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению и разрешению процессуального вопроса. Можно было бы проанализировать и принять во внимание законодательство зарубежных стран и обратить внимание, например, на нормы Гражданского процессуального уложения Германии (далее — ГПУ Германии), предусматривающие возможности коллегиального и единоличного рассмотрения жалоб (§ 526, 527 ГПУ Германии).

213. Полномочия. В гражданском и арбитражном процессах различаются полномочия суда апелляционной инстанции при рассмотрении жалобы на определение суда первой инстанции (ст. 272 АПК РФ, ст. 335 ГПК РФ).

Арбитражный суд по результатам рассмотрения жалобы на определение арбитражного суда первой инстанции вправе:

1) оставить определение без изменения, жалобу без удовлетворения;

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 152.

2) отменить определение арбитражного суда первой инстанции и направить вопрос на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции;

3) отменить определение полностью или в части и разрешить вопрос по существу.

В гражданском процессе у суда апелляционной инстанции отсутствует полномочие отменить определение и направить вопрос на новое рассмотрение (ср.: п. 178).

Норма АПК РФ о полномочиях арбитражного суда апелляционной инстанции была разъяснена Пленумом ВАС РФ в п. 36 постановления от 28 мая 2009 г. № 36: «При рассмотрении жалоб на определения суда первой инстанции суд апелляционной инстанции наряду с полномочиями, названными в статье 269 АПК РФ, вправе направить конкретный вопрос на новое рассмотрение в суд первой инстанции (пункт 2 части 4 статьи 272 Кодекса).

Применяя данную норму, следует иметь в виду, что на новое рассмотрение могут быть направлены вопросы, разрешение которых относится к ведению суда первой инстанции и которые суд по существу не рассматривал по причине необоснованного возврата искового заявления, оставления заявления без рассмотрения, прекращения производства по делу или отказа в пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, тогда как в полномочия суда апелляционной инстанции входит повторное рассмотрение дела (часть 1 статьи 268 Кодекса). В этих случаях, поскольку суд первой инстанции не рассматривал вопросы по существу и не устанавливал обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, суд апелляционной инстанции не имеет возможности осуществить повторное рассмотрение дела, как этого требует часть 1 статьи 268 Кодекса.

Отменяя определение и направляя вопрос на новое рассмотрение, суд апелляционной инстанции указывает в постановлении мотивы, по которым он не согласен с выводами суда первой инстанции.

По результатам рассмотрения жалоб на определения, вынесенные по вопросам, требовавшим разрешения в ходе судебного разбирательства (например, о наложении штрафа, процессуальном правопреемстве, принятии (отказе в принятии) обеспечительных мер, передаче дела на рассмотрение другого суда), за исключением определений о разъяснении судебного акта суда первой инстанции, а также определений, вынесенных по результатам рассмотрения заявлений об изменении порядка и способа исполнения судебного акта, суд апелляционной инстанции разрешает эти вопросы по существу, не направляя их на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Процессуальные нарушения, влекущие отмену судебного акта в любом случае, не могут являться основаниями для направления вопроса на новое рассмотрение, поскольку при установлении этих нарушений суд апелляционной инстанции со ссылкой на часть 6¹ статьи 268 АПК РФ рассматривает дело по правилам, предусмотренным для рассмотрения дела в суде первой инстанции»¹.

214. Единый ГПК РФ о частном производстве. В Концепции единого ГПК РФ отсутствует информация о будущем апелляционного производства по рассмотрению частных жалоб.

Представляются важными для обсуждения и последующего разрешения вопросы об обособлении процессуальных норм об обжаловании определений в отдельный институт и оформлении его в едином ГПК РФ в виде самостоятельной главы. Применительно к апелляционному обжалованию определений базовыми для разработки проекта единого ГПК РФ должны стать нормы действующего АПК РФ, как наиболее полно обеспечивающие право на судебную защиту, право на справедливое судебное разбирательство и составляющее его право на доступ к суду.

¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 8.

Тема 4

ПРОВЕРКА ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ АКТОВ В КАССАЦИОННОМ ПОРЯДКЕ

Производство по проверке вступивших в законную силу судебных актов — дополнительная гарантия судебной защиты гражданских прав. В гражданском судопроизводстве существуют две его разновидности — кассация и ревизия. В второй половине XX в. началось их сближение и превращение в единое кассационно-ревизионное производство.

Изучить историю возникновения кассации, ревизии в зарубежном гражданском процессе, характерные классические черты и их развитие важно для уяснения содержания отечественного производства в суде кассационной инстанции.

При изучении темы следует обратить внимание на особенности кассационного производства в российских арбитражном и гражданском процессах. При общей цели различаются средства ее достижения. Это касается в первую очередь предоставления права кассационного обжалования судебных актов. Важно также понять специфику пределов рассмотрения дела судами кассационной инстанции, оснований для отмены судебных актов в кассационном порядке.

Небезынтересно проанализировать соответствующие нормы ГПК европейских стран, регламентирующих кассационное и ревизионное производство, провести сравнение с нормами о кассационном производстве в российских АПК и ГПК, выявить преимущества и недостатки законодательного регулирования.

Для формирования представления о системе обжалования, системе проверки судебных актов необходимо проанализировать проблемы законодательного регулирования кассационного производства в арбитражном и гражданском процессах России.

Определение направлений совершенствования производства в суде кассационной инстанции в российском гражданском судопроизводстве завершит изучение темы.

Вопросы

1. Общая характеристика кассационно-ревизионного производства.
2. Право кассационного обжалования в арбитражном процессе. 3. Производство в арбитражном суде кассационной инстанции. 4. Особенности второго

кассационного обжалования судебных актов арбитражного суда и кассационного производства в Верховном Суде РФ. 5. Кассационное производство в гражданском процессе.

§ 1. Общая характеристика кассационно-ревизионного производства

215. История вопроса. В русском гражданском процессе периода 1864—1917 гг. (п. 39) вступившее в законную силу судебное решение можно было «уничтожить» путем обращения в кассационный департамент Сената с просьбой о его отмене и передаче дела для нового рассмотрения (ст. 792 УГС)¹.

Отменой решения по смыслу ст. 792 называлось «признание вступившего в законную силу решения недействительным с тем, чтобы постановлено было новое решение согласно сделанному на этот предмет указанию верховного кассационного суда»².

Просьбы об отмене решений были трех родов (п. 38). Среди них — просьбы о кассации (п. 39). «Кассационное производство не есть продолжение разбирательства, проходившего в судебных инстанциях, и установлено не столько для ограждения интересов тяжущихся, сколько с целью охранить силу закона, его правильное толкование и применение. Кассационный департамент Сената судит не спор между тяжущимися о каком-либо праве гражданском, а вопрос об истинном смысле закона и правильном применении его к фактам, установленным судебной инстанцией, и лишь настолько входит в рассмотрение существа дела, сколько это нужно для проверки приводимых просителем доводов кассации» (разъяснение Правительствующего Сената № 719 1873 г.)³.

Как отмечалось в объяснительной записке к проекту новой редакции УГС, «принципы нашего современного кассационного обжалования почти целиком заимствованы из правил французского Code de procedure civile, послужившего для составителей наших судебных уставов прототипом для создания правил нового порядка обжалования»⁴.

216. Классика жанра. Классическими разновидностями юридической проверки судебных актов (п. 8, 10) являются ревизия и кассация. Классическими они могут именоваться, потому что возникли на ос-

¹ См.: Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. С. 347.

² Исаченко В. Л. Русское гражданское судопроизводство. СПб., 1906. Т. 1. С. 152.

³ См.: Тютрюмов И. М. Указ. соч. С. 1097.

⁴ Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. СПб., 1900. Т. I. Ч. 1. С. 3.

нове и под влиянием норм римского права. Истоки производств — процедуры римского права *supplicatio* и *retractatio* (п. 7).

В результате рецепции римского права, последующего развития и совершенствования национального права во Франции и Германии были сформированы кассационный и ревизионный способы обжалования и проверки судебных решений.

Во Франции в качестве способа проверки вступивших в законную силу судебных постановлений была образована *кассация* (п. 10). Окончательное формирование этого вида проверки было осуществлено в период революции 1789—1790 гг., когда был закрыт судебный департамент королевского совета, поскольку его участие в судебных делах было признано «явлением ненормальным, отражающим в себе смешение судебной власти с административной и законодательной». Для рассмотрения просьб о кассации в 1790 г. был учрежден особый кассационный суд, в который были переданы «неоконченные дела прежнего судебного департамента»¹ и который был лишен права отменять судебное решение и выносить новое решение.

Нормативное закрепление порядка кассационного производства последовало в 1806 г. с принятием ГПК Франции.

217. Классическая французская кассация. «По началу кассации, развившейся во французском праве, главным образом с политической целью обеспечить единство и постоянство применения общего закона, кассационный суд не вправе входить в рассмотрение существа дела... Кассационный суд должен рассмотреть исключительно вопрос о законности данного решения; он дает тяжущимся возможность достигнуть исправления допущенных судом ошибок в применении и 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»² (п. 10).

218. Классическая ревизия. В Германии формирование самостоятельного вида проверки вступивших в законную силу судебных постановлений — *ревизии* осуществлялось в период образования Германской империи (1871 г.), объединения судоустройства и судопроизводства, принятия 30 января 1877 г. ГПК Германии. Ревизионный суд был учрежден в 1879 г.

Как отмечал Е. В. Васьковский, система обжалования в Германии была «преобразована по французскому образцу, с той разницей, что

¹ Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 174—175.

² Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. С. 398; см. также: Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 85—86.

третьей инстанции придан не кассационный, а ревизионный характер»¹.

Одной из причин возникновения ревизионного производства была неприемлемость французской модели проверки судебных актов по причине запрета кассационному суду исправлять судебные ошибки. Для устранения этого неудобства германский процессуальный закон установил ревизионное начало в деятельности суда третьей инстанции, предоставив ему право отмены судебного решения и вынесения нового.

218.1. В самобытности отказано. Интересно мнение С. В. Зайцева, который вслед за М. Мейер-Микельайтом приходит к выводу о том, что ревизионное производство по своей сути являлось кассационным производством, но в несколько усовершенствованном виде. Причины данного явления носят не правовой, а социально-политический характер.

Как отмечает С. В. Зайцев, «“превращение” усовершенствованной кассации в ревизию с определенной долей условности можно сравнить с переименованием в 1914 г. Санкт-Петербурга в Петроград. Дело в том, что ГПУ Германии разрабатывался и принимался в 1870-е гг., вскоре после победного для Пруссии окончания Франко-прусской войны 1870—1871 гг. В немецком обществе на тот момент господствовали франкофобские настроения. Свою силу под руководством Пруссии набирала совсем еще молодая, “железом и кровью”² объединенная Германская империя. Преодоление многовековой раздробленности немецких земель требовало идеологического единства, в том числе на национальной основе. На фоне изложенного становится понятным, почему молодое немецкое государство не могло допустить заимствования французского правового института в свою правовую систему, пусть даже и в усовершенствованном, несколько переработанном виде. Результатом этого стала определенная хитрость, использование которой нередко можно встретить в мировой истории: какому-либо явлению дается новое название, после чего утверждается, что явление, названное по-новому, и само по своей сути также является новым. Между тем в действительности сущность явления остается прежней. Так и произошло в Германской империи в ходе принятия ГПУ в 1870-е гг.: при создании института проверки судебных актов судом высшей

¹ Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. С. 180.

² Знаменитое выражение О. фон Бисмарка, ставшее впоследствии хрестоматийным. Цит. по: Хиллгрубер А. Выдающиеся политики: Отто фон Бисмарк, Меттерних. Ростов н/Д, 1998. Оригинал: *Hillgruber A. Otto von Bismarck: Gründer d. europ. Grossmacht Dt. Reich. Zürich, Frankfurt [Main]: Musterschmidt, 1978. URL: <http://militera.lib.ru/bio/hillgruber/03.html>.*

(третьей) инстанции была использована усовершенствованная модель кассационного производства, заимствованного из законодательства Франции, однако преподнесено это было как создание новой самобытной национальной модели под названием, которое бы не резало слух»¹.

219. Отличия кассации от ревизии. 1. *Цель производства.* «Кассационное производство установлено не столько в интересе защиты гражданских прав частных лиц, сколько в интересе защиты поддержания единства и постоянства в применении правовых норм. Производство не имеет непосредственной целью постановление справедливого решения по подлежащему спорному делу, но проведение единообразия и правильности судебного применения и толкования правовых норм вообще. Поэтому условия его не заимствованы из начал гражданского судопроизводства, в собственном смысле, но носят *публично-правовой характер*, и кассационная жалоба не направлена к достижению правильного решения, а к отмене незаконного решения»².

Ревизионное производство направлено к достижению той же цели, «но при этом законодательство старалось избежать формального отделения частноправового интереса — частного лица в ограждении его прав — от публично-правового интереса государства в единообразном применении и толковании закона. Поэтому оно при организации ревизионного производства... руководствовалось исключительно процессуальными соображениями, так, что при исправлении допущенных неправильностей в решении всегда имеется в виду именно подлежащее дело и справедливое его решение»³.

Таким образом, целью кассационного производства была в основном защита публичных интересов, целью ревизионного производства — поддержание баланса между публичным и частным интересами.

2. *Полномочия.* Соответствующая цель производства определяла и соответствующие *полномочия* суда кассационной или ревизионной инстанции, которые были различными.

При *кассационной* проверке кассационный суд, обнаружив при рассмотрении дела нарушение закона, ограничивался отменой решения и направлением дела на новое рассмотрение в нижестоящий суд. При *ревизионной* проверке ревизионный суд в той же ситуации вправе был сам вынести новое решение, если фактические обстоятельства дела установлены правильно и не нуждались во вторичном установлении.

¹ Зайцев С. В. Указ. соч. С. 43—44.

² Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. С. 398.

³ Там же. С. 399.

3. *Пределы.* Еще одним отличием являлось то, что кассационный суд осуществлял проверку дела в пределах кассационной жалобы, в то время как ревизионный суд мог по своему усмотрению рассмотреть вопрос о нарушении закона, не связывая себя рамками обжалования. А. Вах (A. Wach) рассматривал это как достижение немецкого процесса: «Наше юридическое развитие, слава богу, отрешилось, наконец от формализма. Какой позор для юстиции, когда высший в государстве суд должен оставлять в силе явно незаконное решение только потому, что заинтересованная сторона сделала ошибку в понимании закона»¹.

220. Сближение кассации и ревизии. Имея в основе римские нормы права, впоследствии усовершенствованные национальным правом, нормы ГПК Франции и ГПК Германии о кассационном и ревизионном обжаловании постоянно развивались.

Так, во Франции были приняты Кодекс о судостроительстве 1978 г., повлиявший на кассационное производство, новый ГПК 1975 г., ряд декретов, регулирующих порядок рассмотрения дел в Кассационном суде. В ГПК Германии 1877 г. неоднократно вносились существенные изменения. После образования в 1949 г. ФРГ в 1950 г. была проведена первая редакция ГПК. Последняя, наиболее реформаторская редакция последовала в 2001 г. в результате принятия Закона о реформе гражданского процесса².

Цели реформирования французского, немецкого гражданского процессуального законодательства заключались, с одной стороны, в необходимости ускорения процесса, обеспечения доступности судебной защиты, с другой — в необходимости разгрузки верховных судов, осуществляющих проверку судебных постановлений в кассационном, ревизионном порядке, более четкого разграничения функций проверочных инстанций.

В результате изменений гражданского процессуального законодательства Франции, Германии некоторые из указанных выше отличительных признаков кассации и ревизии на сегодняшний день оказались «размытыми».

Сейчас приоритетным для ревизионного суда стало обеспечение единообразия судебной практики. В немецком процессе «интерес

¹ Wach A. Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung. Bonn, 1896. S. 203. Цит. по: Антимонов Б., Герзон С. Обжалование и пересмотр решений по гражданским делам. М., 1947. С. 14.

² Подробнее см.: Боботов С. В. Правосудие во Франции. М., 1994. С. 14, 40—41, 81; Балакин К. В. Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции. С. 10—11; Oberheim R. Die Reform des Zivilprozesses: synoptische Gegenüberstellung des alten und neuen Rechts mit erläuternder Einführung. Krefeld, 2001; Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 25; Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран // Источники, судостроительство, подсудность. М., 2000. С. 24—26, 29—31.

сторон в исправлении неправильного решения в каждом конкретном случае теперь отходит на второй план»¹. В австрийском процессе Верховный суд действует как «блюститель правосудия, а забота о справедливости единичных случаев отступила на второй план»².

В 1979 г. Кассационный суд получил полномочия разрешать дела без направления дела на новое рассмотрение, если фактическая сторона дела ему представляется установленной в нижестоящих судах правильно и полно.

Для сравнения можно привести норму ГПК Германии (§ 563), в соответствии с которой суд ревизионной инстанции вправе, отменив решение, сам принять решение по существу дела, в случае если отмена решения производится только на основании нарушения закона, имевшего место при применении соответствующего закона к установленным обстоятельствам дела, а дело относительно обстоятельств готово для принятия окончательного решения.

Таким образом, в настоящее время кассации и ревизии в «чистом» виде не существует³. Цели кассационного и ревизионного производства максимально сблизились. Деятельность кассационного и ревизионного суда направлена в первую очередь на обеспечение правового интереса государства в обеспечении единого и правильного применения и толкования норм права. Данная цель является основной и, как правило, единственной, если речь идет о кассационно-ревизионной системе⁴.

221. Отличие в возбуждении производства. Для возбуждения, например, немецкого ревизионного производства необходимо, чтобы ревизия была допущена апелляционным или непосредственно ревизионным судом.

В ГПК Германии указаны основания, при наличии которых ревизия должна быть допущена: 1) спор должен иметь принципиальное значение или 2) решение ревизионного суда необходимо для совершенствования права либо обеспечения единообразного отправления правосудия (§ 543).

Во Франции осуществляется предварительный контроль («филтрация») кассационной жалобы на предмет выявления в ней правовых вопросов, заслуживающих внимания кассационного суда. Законода-

¹ Oberheim R. Op. cit. S. 18.

² Bonomi A., Lenz R. Zivilprozess. Österreich // Der Kampf gegen die Überlastung der höheren Gerichte: eine vergleichende Studie über Rechtsmittelverfahren und Massnahmen zur Entlastung der Gerichte. Zürich, 1995. S. 323.

³ Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. С. 407 (автор раздела — И. Г. Медведев).

⁴ См.: Fasching H. W. Zivilprozessgesetze Kommentar IV Band. Wien, 2005. S. 229; Trocker N., Varano V. The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective. Torino, 2005. P. 49.

тельство допускает возможность отклонения явно необоснованных кассационных жалоб в упрощенном порядке путем принятия специального постановления, в котором отсутствует мотивировочная часть. Существование механизма «фильтра» расценивается в доктрине французского гражданского процесса как необходимый способ обеспечения недопустимости поступления в высшую судебную инстанцию жалоб, не заслуживающих по характеру поставленных в жалобе правовых вопросов кассационной проверки¹.

Оба способа предварительного изучения жалоб в целях их передачи для рассмотрения судом высшей (третьей) инстанции рекомендованы Комитетом Министров Совета Европы в рекомендации № R (95) 5 от 7 февраля 1995 г. относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам (п. 82).

222. Кассация в гражданском судопроизводстве Российской Федерации. Впервые нормы о кассации были закреплены в АПК РФ 1995 г. Развитие законодательного регулирования кассационного производства продолжилось в АПК РФ 2002 г. (п. 69.2, 72, 74).

В гражданском процессе нормы о кассационном производстве были приняты в декабре 2010 г. (гл. 41 ГПК РФ) и введены в действие с 1 января 2012 г. (п. 63.1, 64.2).

§ 2. Право кассационного обжалования судебных актов в арбитражном процессе

223. Доктрина арбитражного процесса о кассации. Проблемам кассационного производства посвящено значительное количество научных исследований, принадлежащих перу представителей как теории, так и практики арбитражного процесса, среди которых В. М. Шерстюк, М. Ш. Пацация, О. Ю. Скворцов, Э. Н. Нагорная, А. С. Кожемяко, И. Г. Арсёнов, А. М. Губин, С. В. Зайцев и другие авторы².

¹ Подробнее см.: *Дзагурова М. Д.* Экстраординарные способы обжалования по гражданскому процессуальному законодательству Франции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 101—103, 151.

² См.: *Арсёнов И. Г.* Арбитражный процесс: проблемы кассационного пересмотра. М., 2004; *Губин А. М.* Кассация в судебно-арбитражном процессе: основные направления реформирования. М., 2005; *Кожемяко А. С.* Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика; *Нагорная Э. Н.* Производство в кассационной инстанции арбитражного суда. М., 2000; *Пацация М. Ш.* Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности; *Приходько И. А.* Указ. соч.; *Шерстюк В. М.* Развитие принципов арбитражного процессуального права. М., 2004; *Он же.* Арбитражный процесс в вопросах и ответах: комментарии, рекомендации, предложения по применению АПК РФ. М., 2010; *Он же.* Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: сб. ст.; *Зайцев С. В.* Указ. соч.

Производство в кассационной инстанции как самостоятельная стадия арбитражного процесса есть совокупность процессуальных отношений, возникающих и развивающихся между арбитражным судом кассационной инстанции и лицами, участвующими в деле, в целях проверки законности вступивших в законную силу решений арбитражных судов Российской Федерации, постановлений, определений судов апелляционной инстанции¹.

224. Право на кассационное обжалование. Для осуществления права кассационного обжалования необходимо наличие субъекта, объекта, срока обжалования. Важно также соблюсти формальные требования, установленные законом.

225. Субъекты кассационного обжалования. Это лица, участвующие в деле, которыми в соответствии со ст. 40 АПК РФ являются стороны; заявители и заинтересованные лица — по делам особого производства, по делам о несостоятельности (банкротстве); третьи лица; прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, обратившиеся в арбитражный суд в случаях, предусмотренных АПК РФ.

Подать кассационную жалобу вправе также и лица, не участвовавшие в деле, о правах и об обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт, т. е. указание на них содержится в мотивировочной и (или) резолютивной части оспариваемого судебного акта (ч. 3 ст. 16, ст. 42 АПК РФ).

Субъектами кассационного обжалования также могут быть и лица, в отношении прав и обязанностей которых хотя и отсутствует указание в мотивировочной и (или) резолютивной части судебного акта, но права и обязанности которых непосредственно затрагиваются принятым судебным актом, в том числе создаются препятствия для реализации их субъективного права или надлежащего исполнения обязанности по отношению к одной из сторон спора².

К лицам, имеющим право на кассационное обжалование, относятся правопреемники сторон и третьих лиц.

Прокурор вправе обратиться в арбитражный суд кассационной инстанции по делам, указанным в ч. 1 ст. 52 АПК РФ, даже если он не участвовал в рассмотрении этого дела в суде первой и апелляционной инстанций.

Подать кассационную жалобу на судебный акт арбитражного суда вправе представитель, если соответствующее полномочие имеется в

¹ См.: Арбитражный процесс: учебник / под ред. М. К. Треушников. М., 2016. С. 531—563 (автор главы — В. М. Шерстюк).

² См., например, постановление Президиума ВАС РФ от 31 марта 2009 г. № 16778/08.

доверенности, оформленной согласно требованиям закона и срок действия которой не истек.

226. Объект кассационного обжалования. Им являются вступившие в законную силу судебные акты (решение, определение, постановление) арбитражного суда.

В кассационном порядке подлежат проверке вынесенные в виде отдельного судебного акта определения арбитражного суда первой, апелляционной, кассационной инстанций в случаях, когда в соответствии с Кодексом предусмотрено обжалование такого определения (ст. 188 АПК РФ), а также когда это определение препятствует дальнейшему движению дела (**п. 201**). Например, определение Суда по интеллектуальным правам, вынесенное им в качестве суда первой инстанции, подлежит кассационному обжалованию в силу указания ч. 3¹ ст. 188 АПК РФ.

В кассационной инстанции могут проверяться определения о возвращении кассационных жалоб, вынесенные судьей кассационной инстанции единолично (ч. 1 ст. 291 АПК РФ), а также другие определения, принятые в кассационной инстанции, в том числе коллегиальным составом, если обжалование таких определений предусмотрено АПК РФ (ч. 2 ст. 291).

Некоторые судебные акты подлежат обжалованию *только в кассационном порядке*:

решение Суда по интеллектуальным правам по делу об оспаривании нормативного правового акта (ч. 4, 7 ст. 195 АПК РФ);

решение о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок (ч. 4 ст. 222⁹ АПК РФ);

определение об утверждении мирового соглашения (ч. 8 ст. 141 АПК РФ);

определения об отмене решения третейского суда или отказе в удовлетворении требования об отмене такого решения (ч. 5 ст. 234 АПК РФ);

определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или об отказе в выдаче исполнительного листа (ч. 5 ст. 240 АПК РФ);

определения о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, а также об отказе в признании и приведении в исполнение соответствующего решения (ч. 3 ст. 245 АПК РФ).

По названным категориям дел определения о возвращении заявления и другие определения, которыми завершается производство без рассмотрения заявления по существу (определение о прекращении

производства по делу, определение об оставлении заявления без рассмотрения), также обжалуются только в кассационном порядке.

Объектами кассационного обжалования являются и определение арбитражного суда апелляционной инстанции, принятое по вопросам исправления описок, опечаток, арифметических ошибок; дополнительное постановление и определение об отказе в принятии дополнительного постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

По выбору лица, подающего кассационную жалобу, вступивший в законную силу судебный акт арбитражного суда может быть обжалован как в полном объеме, так и в части. Например, может быть обжалована мотивировочная часть судебного решения, вывод арбитражного суда по одному из нескольких заявленных в суд требований.

227. Что не подлежит кассационному обжалованию? Не являются объектом кассационного обжалования определения арбитражного суда, которые приняты в рамках дела о банкротстве, но не рассмотрены АПК РФ и в отношении которых не установлено, что они подлежат обжалованию. В силу п. 3 ст. 6 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» такие определения могут быть обжалованы в апелляционном порядке не позднее чем через 14 дней со дня их принятия. По результатам рассмотрения жалобы суд апелляционной инстанции принимает постановление, которое является окончательным. Примером может служить определение о принятии заявления о признании должника банкротом¹.

228. В кассацию — по основаниям для отмены. Решения по делам об административных правонарушениях, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц 100 тыс. рублей, для индивидуальных предпринимателей — 5000 рублей, а также решения, принятые по результатам рассмотрения дела в порядке упрощенного производства (ч. 4 ст. 229 АПК РФ), могут быть обжалованы в кассационном порядке только по основаниям, являющимся безусловными для отмены судебного акта (ч. 4 ст. 288 АПК РФ).

229. Условие кассационного обжалования. Для обращения с кассационной жалобой в суд кассационной инстанции необходимо:

чтобы вступившее в законную силу решение арбитражного суда первой инстанции было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции *или*

¹ См., например, постановление Президиума ВАС РФ от 23 декабря 2008 г. № 13210/08.

чтобы арбитражный суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы (п. 253).

230. Проблема. Условие о пропуске срока на апелляционное обжалование и отказ в его восстановлении нивелирует, обесценивает идею закона о последовательном инстанционном прохождении дела. Сторона может намеренно пропустить срок апелляционного обжалования (например, в целях ускорения рассмотрения дела), обратиться с заявлением о восстановлении этого срока и получить закономерный отказ арбитражного суда. После этого путь к кассационному обжалованию открыт.

Вместе с тем важно помнить, что суд кассационной инстанции не устанавливает обстоятельств дела, не исследует доказательств, не осуществляет переоценки доказательств. Пропуская намеренно или ненамеренно (заблуждаясь относительно последовательности, порядка, сроков обжалования судебного акта) апелляционное обжалование, сторона лишается возможности проверить судебный акт с точки зрения правильного установления фактов.

231. Возможны варианты. Могут иметь место случаи, когда сторона не могла реализовать свое право на апелляционное обжалование по уважительным причинам, а арбитражный суд неправомерно отказал в восстановлении пропущенного срока на апелляционное обжалование. Примером может служить ненадлежащее извещение стороны о времени и месте судебного заседания.

Истец при подаче иска указал в качестве юридического адреса ответчика ООО «Эльза»: 107023, г. Москва, ул. Большая Семеновская, д. 23, стр. 3, а также почтовый адрес: 127006, г. Москва, ул. Долгоруковская, д. 40.

Как следует из представленных в материалы дела копий сведений, внесенных в Единый государственный реестр юридических лиц, и выписки из Единого государственного реестра юридических лиц, юридическим адресом ООО «Эльза» является г. Москва, ул. Большая Семеновская, д. 32, стр. 3.

Однако определение о назначении предварительного судебного заседания на 28 апреля 2010 г., определение о назначении судебного заседания на 21 июня 2010 г., определения об отложении судебных заседаний на 5 августа 2010 г. и 25 октября 2010 г. направлялись судом первой инстанции на имя ООО «Эльза» по *неверному адресу*, указанному истцом при подаче иска, а именно: г. Москва, ул. Большая Семеновская, д. 23, стр. 3, что подтверждается конвертами, возвращенными в адрес суда. Указанные определения, направленные ответчику по почтовому адресу: 127006, г. Москва, ул. Долгоруковская, д. 40, также не были получены ответчиком и возвращены в адрес суда.

Определением суда первой инстанции суд установил, что истцом неверно был указан адрес ответчика, в связи с чем отложил судебное заседание на 1 декабря 2010 г., в котором дело было рассмотрено по существу с вынесением обжалуемого решения.

Однако, как усматривается из реестра отправки заказных писем с уведомлением, указанное определение от 25 октября 2010 г. об отложении судебного заседания на 1 декабря 2010 г. было опять направлено ответчику по ошибочному адресу: г. Москва, ул. Большая Семеновская, д. 23, стр. 3, а также почтовому адресу — 127006, г. Москва, ул. Долгоруковская, д. 40, которое не было получено ответчиком по неизвестным причинам и возвращено в адрес суда.

Более того, суд первой инстанции при рассмотрении дела по существу 1 декабря 2010 г. в протоколе судебного заседания, в резолютивной части решения, а также при изготовлении полного текста решения от 22 декабря 2010 г. указывал, что ответчик — ООО «Эльза» в судебное заседание не явился и не был извещен о его назначении, но несмотря на это суд первой инстанции рассмотрел дело по существу и вынес решение.

Таким образом, с учетом положений ст. 121, 123 АПК РФ ответчик не был извещен надлежащим образом о времени и месте судебных заседаний по данному делу.

Поскольку ответчик не был извещен надлежащим образом о судебном производстве, он был лишен возможности заявлять соответствующие доводы и представлять доказательства в их подтверждение.

Суд первой инстанции в нарушение требований ст. 7—9, 41 АПК РФ лишил заявителя конституционного права на защиту своих интересов в суде.

Согласно п. 2 ч. 4 ст. 288 АПК РФ рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, является безусловным основанием для отмены судебного акта (см. постановление ФАС Московского округа от 12 сентября 2011 г. № Ф05-8722/11 по делу № А40-26685/2010).

232. Подал апелляционную жалобу — забрал апелляционную жалобу. Не является исчерпанием апелляционного средства обжалования судебных актов обращение в суд апелляционной инстанции сначала с апелляционной жалобой, а затем с просьбой о ее возвращении.

Так, арбитражным судом кассационной инстанции было констатировано, что «решение Арбитражного суда Красноярского края от 27 июля 2011 года предметом рассмотрения в апелляционном суде не было, в связи с отказом суда в восстановлении пропущенного срока апелляционного обжалования апелляционная жалоба обществу не возвращалась».

Определением Третьего арбитражного апелляционного суда от 15 сентября 2011 года апелляционная жалоба общества возвращена заявителю в связи с подачей им до вынесения вопроса о принятии жалобы к производству суда ходатайства о возвращении апелляционной жалобы.

Сам факт обращения общества с апелляционной жалобой, а затем отказ от нее не может подменять собой последовательную процедуру обжалования.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 281 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации кассационная жалоба подлежит возврату в случае, если она подана на судебный акт, который не был обжалован в арбитражный суд апелляционной инстанции.

Реализация права на судебную защиту прав и свобод предполагает соблюдение процедур, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации. В связи с несоблюдением заявителем порядка подачи кассационной жалобы в арбитражный суд кассационная жалоба подлежит возвращению на основании пункта 5 части 1 статьи 281 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»¹.

233. Как миновать апелляционную инстанцию и проверить судебный акт в суде кассационной инстанции. В немецком гражданском процессе стороны вправе обжаловать в ревизионном порядке вынесенные в первой инстанции решения земельных судов, минуя апелляционную инстанцию. Для этого необходимо согласие другой стороны на обход апелляционной инстанции, при этом обход апелляционной инстанции должен быть допущен ревизионным судом. Ходатайство о допуске рассмотрения дела ревизионным судом, минуя апелляционную инстанцию, а также изъятие согласия считаются отказом от подачи апелляционной жалобы. Ревизионный суд выносит определение о допуске ревизии, минуя апелляционную инстанцию. Определение должно быть доставлено сторонам. Если заявление о допуске ревизии отклоняется, то судебное решение вступает в силу. Если ревизия допускается, то процесс продолжается как ревизионный.

234. Срок. Как правило, кассационная жалоба может быть подана в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемых решения, постановления арбитражного суда.

Судебное решение вступает в законную силу по истечении месяца с момента его вынесения в полном объеме, если не была подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение,

¹ Определение ФАС Восточно-Сибирского округа от 13 октября 2011 г. № Ф02-5113/11 по делу № А33-4841/2011. Доступ из СПС «Гарант».

если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления апелляционного суда.

Если срок подачи кассационной жалобы был пропущен по независящим от лица причинам, то по ходатайству лица, обратившегося с кассационной жалобой, он может быть восстановлен при условии, что ходатайство подано не позднее шести месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемого судебного акта и арбитражный суд кассационной инстанции признает причины пропуска срока уважительными.

Ходатайство о восстановлении срока подается в суд кассационной инстанции и рассматривается им. На восстановление пропущенного срока подачи кассационной жалобы арбитражный суд указывает в определении о принятии кассационной жалобы к производству, об отказе в восстановлении пропущенного срока подачи кассационной жалобы — в определении о возвращении кассационной жалобы. Определение суда об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока может быть обжаловано.

235. Позиция КС РФ. По смыслу правовой позиции КС РФ, выраженной в постановлении от 17 ноября 2005 г. № 11-П, а также в определениях от 16 января 2007 г. № 233-О-П и № 234-О-П, процессуальный срок, предусмотренный ч. 2 ст. 259 и ч. 2 ст. 276 АПК РФ, не может считаться пресекательным для лиц, у которых отсутствовала возможность обратиться с соответствующим ходатайством в течение шести месяцев, в частности, по причине того, что они не были надлежащим образом извещены о времени и месте судебного заседания. Данное положение распространяется и на лиц, не привлеченных к участию в деле, которые вправе обратиться в арбитражный суд кассационной инстанции с ходатайством о восстановлении пропущенного срока подачи кассационной жалобы. Такое ходатайство подается не позднее чем через шесть месяцев со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав и законных интересов обжалуемым судебным актом¹.

236. Форма и содержание кассационной жалобы. Кассационная жалоба подается в письменной форме. Закон не исключает и подачи жалобы в электронном виде путем заполнения соответствующей формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет (п. 151).

Содержание жалобы можно условно разделить на несколько частей. Сначала необходимо указать сведения формального характера: наименования арбитражного суда, в который подается кассационная

¹ См. также информационное письмо ВАС РФ от 15 февраля 2008 г. № ВАС-С01/УЗ-259.

жалоба; лица, подающего жалобу, с указанием его процессуального положения, а также других лиц, участвующих в деле, их место нахождения или место жительства; арбитражного суда, принявшего обжалуемое решение, постановление, номер дела и дата принятия решения, постановления, предмет спора. Затем кратко описать обстоятельства дела и выразить свое несогласие с принятыми судебными актами.

После этого привести доводы, свидетельствующие о незаконности обжалуемых судебных актов. Доводы кассационной жалобы должны корреспондировать основаниям для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций.

Завершается кассационная жалоба просительной частью, в которой лицо, подающее кассационную жалобу, должно указать требование, совпадающее с полномочиями арбитражного суда кассационной инстанции.

В жалобе указываются номера телефонов, факсов, адреса электронной почты.

237. Приложение. К кассационной жалобе должны быть приложены документы, среди которых копия обжалуемого судебного акта: решение арбитражного суда первой инстанции, постановление арбитражного суда апелляционной инстанции или определение арбитражного суда (ст. 290 АПК РФ).

Документы, прилагаемые к кассационной жалобе, могут быть представлены в арбитражный суд в электронном виде.

Необходимым приложением к кассационной жалобе являются:

документы, подтверждающие направление или вручение другим лицам, участвующим в деле, копий кассационной жалобы и документов, которые у них отсутствуют;

документы, подтверждающие уплату государственной пошлины в установленных порядке и размере или право на получение льготы по уплате государственной пошлины, либо ходатайство о предоставлении отсрочки, рассрочки уплаты государственной пошлины, об уменьшении ее размера.

В силу п. 12 ст. 333²¹ НК РФ при подаче кассационной жалобы уплачивается государственная пошлина в размере 50% размера госпошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления неимущественного характера.

В соответствии с п. 2 ст. 333²² НК РФ арбитражные суды, исходя из имущественного положения плательщика, вправе уменьшить размер государственной пошлины, подлежащей уплате по делам, рассматриваемым указанными судами, либо отсрочить (рассрочить) ее уплату в порядке, предусмотренном ст. 333⁴¹ НК РФ.

Согласно разъяснениям п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 20 марта 1997 г. № 6 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами законодательства Российской Федерации о государственной пошлине» отсрочка или рассрочка уплаты государственной пошлины, уменьшение ее размера производится по письменному ходатайству заинтересованной стороны. В ходатайстве должны быть приведены соответствующие обоснования с приложением документов, свидетельствующих о том, что имущественное положение заинтересованной стороны не позволяет ей уплатить государственную пошлину в установленном размере при обращении в суд кассационной инстанции.

Предлагается увеличение государственной пошлины при подаче кассационной жалобы. Например, размер пошлины мог бы составлять 170% размера государственной пошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления (заявления) в суд первой инстанции¹ (ср.: п. 149).

Очевидно, что такие меры сродни действиям Правительствующего Сената по установлению залога правой кассации (п. 39.1).

Если кассационная жалоба подписывается лицом, уполномоченным на подписание жалобы, то к жалобе необходимо приложить доверенность или иной документ, подтверждающий полномочие на подписание кассационной жалобы (в случае отсутствия этих документов в деле). К иным документам, в частности, относятся учредительные документы о полномочиях органа юридического лица, документ о статусе индивидуального предпринимателя.

В жалобе могут указываться иные необходимые для рассмотрения дела сведения, заявлены ходатайства.

238. Порядок подачи кассационной жалобы. Кассационная жалоба подается через арбитражный суд, принявший решение. Жалоба может быть отправлена заявителем через отделение связи или передана в экспедицию суда, вынесшего решение. Закон не исключает и подачи жалобы в электронном виде, путем заполнения соответствующей формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет².

§ 3. Производство в арбитражном суде кассационной инстанции

239. Суд кассационной инстанции. Кассационные жалобы рассматривает в порядке кассационного производства арбитражный суд кассационной инстанции, образованный в соответствии с Законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (п. 52).

¹ См.: URL: <http://www.arbitr.ru>.

² См. Порядок подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде.

Кассационные жалобы на решения по заявлениям о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок рассматриваются в порядке кассационного производства тем же судом, который рассматривал заявление по существу, но в ином составе судей.

Данный порядок следует рассматривать критически (такого рода ситуация, но с апелляционным обжалованием судебных решений уже была в российском арбитражном процессе (п. 80.2)).

240. Принятие жалобы. Если кассационная жалоба подана в соответствии с требованиями, предъявляемыми к ее форме и содержанию, она принимается к производству судом кассационной инстанции. Вопрос о принятии кассационной жалобы к производству решается судьей арбитражного суда кассационной инстанции в пятидневный срок со дня ее принятия.

Если кассационная жалоба не отвечает требованиям АПК РФ, предъявляемым к ее форме и содержанию, то арбитражный суд кассационной инстанции оставляет жалобу без движения или возвращает ее в установленном в ст. 280, 281 АПК РФ порядке.

Приняв кассационную жалобу к производству, арбитражный суд выносит определение, которым возбуждается производство по кассационной жалобе. В определении указываются время и место проведения судебного заседания по рассмотрению кассационной жалобы. Копии определения направляются лицам, участвующим в деле, не позднее следующего дня после дня его вынесения.

В силу ч. 1 ст. 122 АПК РФ копия судебного акта направляется арбитражным судом по почте заказным письмом с уведомлением о вручении либо путем вручения адресату непосредственно в арбитражном суде или по месту нахождения адресата, а в случаях, не терпящих отлагательств, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи.

240.1. Возражения относительно жалобы. В силу принципа состязательности лица, участвующие в деле, вправе высказать свое мнение относительно доводов, изложенных в кассационной жалобе. Такое мнение может быть изложено в виде возражений или в виде объяснений, облеченных в форму отзыва на кассационную жалобу.

Если контрдоводы относительно кассационной жалобы основаны на документах, то такие документы должны быть обязательно приложены к отзыву на кассационную жалобу.

Отзыв с приложением необходимых документов направляется другим лицам, участвующим в деле, в срок, обеспечивающий возможность ознакомления с отзывом до начала судебного заседания. Свое-

временное направление отзыва на кассационную жалобу подтверждается соответствующим документом, прилагаемым к отзыву.

Как любой процессуальный документ, отзыв на кассационную жалобу должен быть подписан лицом, участвующим в деле или его представителем. В последнем случае к отзыву должна быть приложена доверенность или иной документ, подтверждающий полномочия на подписание отзыва.

При подаче отзыва на кассационную жалобу государственная пошлина не уплачивается (в отличие от кассационной жалобы).

Как и кассационная жалоба, отзыв на нее может быть представлен в арбитражный суд посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда, рассматривающего дело, в сети Интернет. В электронном виде также могут быть представлены и документы, прилагаемые к отзыву.

241. Приостановление исполнения судебных актов. Поскольку предметом проверки в кассационном порядке является вступивший в законную силу судебный акт, то арбитражный суд кассационной инстанции вправе приостановить исполнение судебных актов, принятых арбитражными судами.

Приостановление судом кассационной инстанции исполнения судебных актов возможно при следующих условиях:

ходатайство о приостановлении исполнения судебных актов может быть подано лицами, участвующими в деле; лицами, обратившимися с кассационной жалобой на судебный акт, затронувший их права;

заявителю надлежит обосновать невозможность или затруднительность поворота исполнения; либо

заявитель обязан предоставить обеспечение возмещения другой стороне по делу возможных убытков (встречного обеспечения) путем внесения на *депозитный счет* арбитражного суда кассационной инстанции денежных средств в размере оспариваемой суммы либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму.

«Оценка обоснования невозможности или затруднительности поворота исполнения судебных актов Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации отнесена на усмотрение суда»¹.

В трехдневный срок со дня поступления соответствующего ходатайства в арбитражный суд кассационной инстанции последний выносит определение либо о приостановлении исполнения судебного акта, либо об отказе в приостановлении исполнения.

¹ См., например, определение ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 7656/08, постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» (п. 19).

Вопрос о приостановлении исполнения решения, постановления либо определения рассматривается кассационной инстанцией без вызова лиц, участвующих в деле. Определение может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции. Содержание этого определения может быть изложено в определении о принятии кассационной жалобы к производству суда. Копия определения направляется лицам, участвующим в деле.

Исполнение судебного акта приостанавливается на срок до принятия арбитражным судом кассационной инстанции постановления по результатам рассмотрения кассационной жалобы, т. е. до вынесения соответствующего постановления арбитражного суда кассационной инстанции либо определения о прекращении производства по делу или определения о прекращении производства по кассационной жалобе в связи с отказом от кассационной жалобы лица, ее подавшего. С учетом конкретных обстоятельств дела исполнение судебного акта может быть приостановлено судом на конкретный срок.

242. Порядок рассмотрения дела арбитражным судом кассационной инстанции. Арбитражный суд кассационной инстанции осуществляет проверку вступивших в законную силу судебных актов по правилам рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции с учетом особенностей, характерных для кассационного производства и установленных в гл. 35 АПК РФ.

В кассационной инстанции не применяются, в частности, правила о замене ненадлежащего ответчика (ст. 47 АПК РФ), об изменении основания или предмета иска, об увеличении или уменьшении размера исковых требований (ст. 49 АПК РФ), о вступлении в дело третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора (ст. 50 АПК РФ), о вступлении в дело (привлечении к участию в деле) третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора (ст. 51 АПК РФ), о соединении и разъединении нескольких исковых требований (ст. 130 АПК РФ), о предъявлении встречного иска (ст. 132 АПК РФ), о ведении протокола судебного заседания (ст. 155 АПК РФ).

Не действуют в кассационном производстве и большинство правил, установленных в гл. 14 «Подготовка дела к судебному разбирательству» АПК РФ.

При возникновении оснований, предусмотренных нормами АПК РФ о приостановлении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения, о прекращении производства по делу (гл. 16—18 АПК РФ), арбитражный суд кассационной инстанции вправе их применять.

Арбитражный суд кассационной инстанции рассматривает дело в судебном заседании коллегиальным составом судей.

Неявка в судебное заседание арбитражного суда кассационной инстанции лица, подавшего кассационную жалобу, и других лиц, участвующих в деле, не может служить препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие, если они были надлежащим образом извещены о времени и месте судебного разбирательства.

Данное положение закона оспаривалось в КС РФ. Суд в определении от 19 марта 2009 г. № 296-О-О, в частности, указал, что ч. 3 ст. 284 АПК РФ не препятствует отложению судебного заседания в случае наличия уважительных причин неявки лица, участвующего в деле, а потому не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя.

Арбитражный суд кассационной инстанции рассматривает кассационную жалобу на судебный акт арбитражного суда в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления кассационной жалобы вместе с делом в арбитражный суд кассационной инстанции, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству. В случае, если кассационная жалоба поступила в арбитражный суд кассационной инстанции до окончания срока ее подачи, срок рассмотрения кассационной жалобы исчисляется со дня истечения срока подачи кассационной жалобы.

Срок может быть продлен на основании мотивированного заявления судьи, рассматривающего дело, председателем арбитражного суда до шести месяцев в связи с особой сложностью дела, со значительным числом участников арбитражного процесса.

243. Проблемы пределов рассмотрения дела в арбитражном суде кассационной инстанции. Арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность судебных актов, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального права и норм процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы.

Под доводами, содержащимися в кассационной жалобе, понимаются суждения, приводимые в обоснование незаконности судебного акта арбитражного суда. Под доводами возражений относительно кассационной жалобы понимаются суждения, опровергающие доводы жалобы.

Независимо от изложенных в процессуальных документах доводов арбитражный суд кассационной инстанции проверяет, не были ли допущены судами первой и апелляционной инстанций нарушения норм процессуального права, являющиеся безусловными основаниями для отмены судебных актов, принятых данными арбитражными судами (п. 171).

В основе этого правила — гарантии соблюдения судом арбитражной процессуальной формы, обеспечивающие законный состав суда, рассматривающего дело; участие в процессе заинтересованных в судебной защите лиц (лиц, участвующих в деле); рассмотрение и разрешение дела на языке арбитражного процесса; выполнение требований закона о порядке принятия судебного решения и др. Отсутствие таких гарантий не позволяет характеризовать деятельность арбитражного суда по рассмотрению и разрешению гражданского дела в качестве правосудной.

244. Не только законность, но и обоснованность. Рассматривая кассационную жалобу, суд кассационной инстанции проверяет, соответствуют ли выводы этих судов о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (ч. 3 ст. 286 АПК РФ).

Основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам (ср.: п. 168—170), нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (ч. 1 ст. 288 АПК РФ).

Данное положение (во взаимосвязи с другими) как допускающее возможность повторной проверки судом кассационной инстанции обоснованности вступивших в законную силу судебных актов и переоценки установленных обстоятельств и тем самым нарушающее права и свободы, гарантированные ст. 46 (ч. 1) Конституции РФ, было обжаловано в КС РФ.

Конституционный Суд РФ, решая вопрос о возможности принятия жалобы к рассмотрению, указал: «Статья 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации, гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод, непосредственно не устанавливает какой-либо определенный порядок реализации данного права и не предполагает возможность субъекта права по собственному усмотрению выбирать способ и процедуру судебного оспаривания — они определяются законами на основе Конституции Российской Федерации, ее статей 46, 123 и 128.

В силу положения части 1 статьи 288 АПК Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции проверяет обоснованность обжалуемого судебного акта лишь в той мере, в какой это необходимо для проверки соответствия проверяемого акта нормам материального и процессуального права исходя из установленных статьей 286 названного Кодекса пределов рассмотрения дела в арбитражном

суде кассационной инстанции. Указанные законоположения, действуя в системной связи с другими положениями главы 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, направлены на исправление возможных судебных ошибок в актах арбитражных судов указанных инстанций, а потому содержащиеся в них положения сами по себе не могут нарушать права и свободы, перечисленные в жалобе»¹.

Принимая во внимание изложенное, можно утверждать, что арбитражный суд кассационной инстанции проверяет не только законность вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов, но и их обоснованность.

При этом «арбитражный суд кассационной инстанции не наделен полномочиями по оценке и исследованию фактических обстоятельств дела, выявленных в ходе его рассмотрения по существу, а также по исследованию ранее не представлявшихся доказательств»².

В соответствии с требованиями ч. 2 ст. 287 АПК РФ арбитражный суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, не имеет права:

устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции;

предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими.

Не вправе арбитражный суд кассационной инстанции осуществлять и переоценку доказательств.

245. Дублирование проверочной деятельности. Деятельность арбитражного суда кассационной инстанции схожа с деятельностью суда апелляционной инстанции, рассматривающего апелляционную жалобу по правилам неполной или юридической апелляции (австрийская модель³) (п. 117, 120).

¹ См., например, определения КС РФ от 19 февраля 2009 г. № 99-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Фирма «Свей» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 286, 287, 288 АПК РФ; от 24 января 2008 г. № 33-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Комбинат пищевых продуктов «Старорусский» на нарушение конституционных прав и свобод положениями п. 2 ст. 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете», подп. 7 п. 1 ст. 31, п. 2 ст. 169, абз. 1 п. 1 ст. 201 НК РФ и ч. 1 и 3 ст. 286 АПК РФ; постановление ФАС Поволжского округа от 24 декабря 2009 г. по делу № А12-14570/2008; постановление ФАС Северо-Западного округа от 31 августа 2009 г. № А56-6827/2009.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 16 декабря 2008 г. № 10204/08 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4.

³ Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. С. 17 (автор раздела — У. Фрауенбергер-Пфайлер).

Принимая во внимание арбитражную практику, можно говорить о существовании в арбитражном процессе двойной апелляции: полной и неполной, которые должны быть последовательно пройдены заинтересованными в обжаловании лицами, причем имеющиеся в законе расхождения между целями апелляционного производства и средствами их достижения (п. 117) не позволяют характеризовать имеющиеся в АПК РФ виды апелляции как «чистые», т. е. полностью отвечающие признакам полной и соответственно неполной апелляции.

246. Отделить законность от обоснованности. Вопрос о возможности суда кассационной инстанции проверять судебные акты с фактической стороны не является новым для гражданского судопроизводства.

П. Я. Трубников, анализируя советское надзорное производство, отмечал, что «всякое необоснованное решение одновременно является и незаконным, поскольку закон (ст. 16 Основ) требует от суда при рассмотрении дел всесторонне и полно выяснять действительные обстоятельства дела, права и обязанности сторон. Понятие законности решения в широком смысле предполагает и его обоснованность. В то же время неправильное применение закона может повлечь неисследованность фактических обстоятельств, имеющих значение по делу»¹.

Л. Ф. Лесницкая в свое время также отмечала, что «поскольку сам закон содержит требование обоснованности судебного решения, постольку несоблюдение этого требования означает в то же время и нарушение закона. Если незаконность решения понимать в таком широком плане, тогда любое необоснованное решение будет одновременно и незаконным»².

М. С. Шакарян указывала, что «необоснованное решение всегда незаконно, так как оно не соответствует нормам как материального, так и процессуального права. Это, как правило, результат неправильного определения предмета доказывания, нарушения правил относимости и допустимости доказательств, неверной их оценки»³.

Иной точки зрения придерживается С. В. Зайцев, полагающий, что точка зрения о принципиальной невозможности разделения понятий незаконности и необоснованности судебного акта прежде всего обусловлена тем, что за 30 лет действия ГПК РСФСР 1964 г. tradi-

¹ Трубников П. Я. Указ. соч. С. 158.

² Лесницкая Л. Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1956. С. 5.

³ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. М. С. Шакарян. М., 2003. С. 615 (автор комментария к ст. 387 ГПК РФ — М. С. Шакарян).

ционным стало отнесение к категории необоснованности некоторых явлений, представляющих собой нарушения законности. По мнению автора, понятие незаконности должно относиться только к ошибкам при разрешении вопросов права, а понятие необоснованности — к ошибкам при разрешении вопросов факта. «Отсутствие ясных критериев проверки судебных актов, используемых в том или ином проверочном производстве, приводит к тому, что адекватный прогноз перспективы обжалования становится непосильной задачей даже для профессиональных представителей лиц, участвующих в деле. В конечном итоге такая непредсказуемость последствий обращения в суд проверочной инстанции негативно сказывается на реализации права на судебную защиту»¹.

247. Во французском гражданском процессе перед судебной практикой стоит тот же вопрос. «Ж. Борэ отмечает, что в настоящее время Кассационный суд все же осуществляет минимальный контроль мотивации², без которого контроль правовых мотивов был бы неэффективным и в значительной мере иллюзорным»³.

В первую очередь суд проверяет наличие в обжалуемом постановлении мотивов, на основании которых дело разрешено по существу, что само по себе отчасти является контролем за фактической стороной дела. Далее, когда того требуют доводы жалобы, суд удостоверяется, ясны ли содержащиеся в обжалуемом постановлении подтверждения и оценки факта, основываются ли они на доказательствах или исключительно на утверждениях, достаточны ли они для надлежащей правовой квалификации конкретной ситуации. В целях выявления возможного искажения суд проверяет, соответствуют ли подтверждения и оценки факта в обжалуемом постановлении закону или условиям договора⁴. «Большинство французских исследователей сошлись во мнении, что квалификация фактов является не вопросом факта, а вопросом права»⁵.

Главное, что в законодательном регулировании рассматриваемых вопросов отсутствуют какие-либо указания, позволяющие предполагать, утверждать о проверке Кассационным судом вопросов факта, разрешенных судами. Имеются только указания ст. 604: «...кассация направлена на отмену Кассационным судом оспариваемого постановления, не соответствующего правовым нормам»; ст. 619: «...новые доводы не принимаются при рассмотрении дела Кассационным су-

¹ Зайцев С. В. Указ. соч. С. 190.

² См.: Boré J. La Cassation en matière civile. 2-e partie. P., 1997. P. 452.

³ Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. М., 2007. С. 341 (автор раздела — К. В. Балакин).

⁴ Там же. С. 342.

⁵ Там же.

дом. Тем не менее и если не предусмотрено иного, могут впервые приводиться: 1) правовые доводы; 2) доводы, содержащиеся в оспоренном решении»¹.

248. Что делать? Достаточно указать в законе, что суд кассационной инстанции проверяет правильность применения судами норм материального и процессуального права и что основаниями для отмены судебных актов являются соответственно неправильное применение и толкование правовых норм.

В этом случае мотивация кассационной жалобы будет основана на нарушениях закона: материального, в результате чего неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела, и (или) процессуального, в результате чего, например, установленные судом обстоятельства, имеющие значение для дела, не были доказаны. Соответственно этому будет осуществляться и проверочная деятельность суда кассационной инстанции.

В. Л. Исаченко в 1912 г. обращал внимание на то, что суд кассационной инстанции в известных случаях «обязан входить в проверку правильности установления фактической стороны дела, но не с той целью, чтобы, признав ее неправильно установленной, постановить новое решение, а исключительно с той, чтобы удостовериться, правильно или неправильно приложен судом закон к фактам. Ведь каждый закон для применения его к тому или другому случаю требует предварительно установления фактической стороны дела, а потом уже применения его к установленным фактам. Следовательно, можно жаловаться и на то, что факты установлены не согласно с законом»².

Итог такого законодательного регулирования — чистота законодательной конструкции, четкость в пределах рассмотрения дела арбитражным судом кассационной инстанции и его полномочиях, преодоление дублирования в деятельности арбитражных судов апелляционной и кассационной инстанций (если идея о виде апелляции будет последовательно проведена в законе (п. 37, 1114—117, 121)).

249. Полномочия. Суд кассационной инстанции имеет как кассационные, так и ревизионные полномочия.

В соответствии со ст. 287 АПК РФ:

«1. По результатам рассмотрения кассационной жалобы арбитражный суд кассационной инстанции вправе:

¹ Подробнее об этом см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. С. 466 (авторы раздела — Н. Фрисеро, И. Г. Медведев).

² Исаченко В. Л. Гражданский процесс: практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. С. 538.

1) оставить решение арбитражного суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения;

2) отменить или изменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части и, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новый судебный акт, если фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены арбитражным судом первой и апелляционной инстанций на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, но этим судом неправильно применена норма права либо законность решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций повторно проверяется арбитражным судом кассационной инстанции при отсутствии оснований, предусмотренных пунктом 3 части 1 настоящей статьи;

3) отменить или изменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий арбитражный суд, решение, постановление которого отменено или изменено, если этим судом нарушены нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с частью 4 статьи 288 настоящего Кодекса основаниями для отмены решения, постановления, или если выводы, содержащиеся в обжалуемых решении, постановлении, не соответствуют установленным по делу фактическим обстоятельствам или имеющимся в деле доказательствам. При направлении дела на новое рассмотрение суд может указать на необходимость рассмотрения дела коллегиальным составом судей и (или) в ином судебном составе;

4) отменить или изменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части и передать дело на рассмотрение другого арбитражного суда первой или апелляционной инстанции в пределах одного и того же судебного округа, если указанные судебные акты повторно проверяются арбитражным судом кассационной инстанции и содержащиеся в них выводы не соответствуют установленным по делу фактическим обстоятельствам или имеющимся в деле доказательствам;

5) оставить в силе одно из ранее принятых по делу решений или постановлений;

6) отменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрения полностью или в части».

250. Интересно, что во французском гражданском процессе в случае отмены Кассационным судом постановления дело передается *в другой суд такой же природы*, как и суд, принявший отмененное

постановление, *или в тот же самый суд, но в ином составе* судей (ст. L.431-4 Кодекса судебной организации).

251. Основания для отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций. В соответствии с положениями ст. 288 АПК РФ «1. Основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

2. Неправильным применением норм материального права являются:

- 1) неприменение закона, подлежащего применению;
- 2) применение закона, не подлежащего применению;
- 3) неправильное истолкование закона.

3. Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения, постановления.

4. Основаниями для отмены решения, постановления арбитражного суда в любом случае являются:

- 1) рассмотрение дела арбитражным судом в незаконном составе;
- 2) рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;
- 3) нарушение правил о языке при рассмотрении дела;
- 4) принятие судом решения, постановления о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;
- 5) неподписание решения, постановления судьей или одним из судей либо подписание решения, постановления не теми судьями, которые указаны в решении, постановлении;
- 6) отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами, которые указаны в статье 155 настоящего Кодекса;
- 7) нарушение правила о тайне совещания судей при принятии решения, постановления».

Таким образом, в АПК РФ установлены две группы оснований: 1) свидетельствующие о необоснованности судебных актов (ч. 1 ст. 288) и 2) свидетельствующие о незаконности судебных актов (аналогичны основаниям для отмены судебных решений в апелляционном порядке (п. 168—171)). К ним необходимо добавить несоблюде-

ние правил о подсудности как основание для отмены судебных актов в кассационном порядке (п. 183).

252. Обязательность указаний арбитражного суда кассационной инстанции. По результатам рассмотрения кассационной жалобы арбитражный суд кассационной инстанции принимает судебный акт, имеваемый постановлением, которое подписывается судьями, рассматривавшими дело (ст. 289 АПК РФ).

Среди прочего в постановлении суда кассационной инстанции указываются действия, которые должны быть выполнены лицами, участвующими в деле, и арбитражным судом первой или апелляционной инстанции, если дело передается на новое рассмотрение (п. 15 ч. 2 ст. 289 АПК РФ).

При этом указания арбитражного суда кассационной инстанции, в том числе на толкование закона, изложенные в его постановлении об отмене решения, постановления суда первой, апелляционной инстанций, обязательны (ср.: п. 39.3) для арбитражного суда, вновь рассматривающего данное дело (абз. 2 п. 15 ч. 2 ст. 289 АПК РФ).

Конституционность данного положения была оспорена в КС РФ, который, отказывая в принятии к рассмотрению жалобы, указал: «В соответствии с положениями статьи 287, пункта 15 части 2 статьи 289 АПК Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции, отменяя решение арбитражного суда первой инстанции и (или) постановление арбитражного суда апелляционной инстанции полностью или в части и направляя дело на новое рассмотрение в соответствующий арбитражный суд, решение, постановление которого отменено, указывает в постановлении на те действия, которые должны быть выполнены вновь рассматривающим дело арбитражным судом первой или апелляционной инстанции. Такие постановления арбитражного суда кассационной инстанции являются обязательными для нижестоящих арбитражных судов. Законодательное возложение на арбитражный суд кассационной инстанции полномочий по проверке законности судебных актов арбитражных судов в связи с кассационными жалобами, равно как и придание принимаемым этим арбитражным судом решениям обязательного характера вытекают из положений статьи 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации, закрепляющих право на судебную защиту, в рамках осуществления которого возможно обжалование в суд решений и действий (бездействия) любых государственных органов, включая судебные (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1996 года № 4-П, от 3 февраля 1998 года № 5-П, от 28 мая 1999 года № 9-П, от 11 мая 2005 года № 5-П, от 21 апреля 2010 года № 10-П и др.).

По смыслу названного конституционного положения, а также конкретизирующих его норм арбитражного процессуального законодательства, устанавливающих порядок производства в арбитражном суде кассационной инстанции и находящихся в системной связи со статьей 6 АПК Российской Федерации, закрепляющей предъявляемые ко всем судебным актам (независимо от принявшей их инстанции) требования законности, содержащиеся в постановлении суда кассационной инстанции указания на действия, которые должны быть выполнены соответствующим арбитражным судом, вновь рассматривающим дело, представляют собой неотъемлемую составную часть такого постановления и имеют столь же обязывающий характер, как и любой иной судебный акт. Гарантеей выполнения нижестоящими арбитражными судами указаний суда кассационной инстанции выступают установленные Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации процедуры проверки постановлений арбитражных судов и основания для их отмены или изменения»¹.

Основываясь на положениях п. 15 ч. 2 ст. 289 АПК РФ и приведенной позиции КС РФ, заместитель Председателя ВС РФ отменил определение судьи ВС РФ об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ².

253. Последовательно ли последовательное обжалование, или Проблема объекта кассационного обжалования и предмета кассационной проверки. В соответствии с законом в кассационном порядке обжалуются вступившее в законную силу решение арбитражного суда первой инстанции и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции. Арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций. По результатам проверки суд вправе оставить решение арбитражного суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции без изменения; отменить или изменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части.

Возникает вопрос: почему решение суда первой инстанции снова проверяется, если оно уже было проверено судом апелляционной инстанции?

Идея последовательного обжалования заключается в том, что соответствующий суд проверяет соответствующий судебный акт, не допуская дублирования судебных полномочий. Требование исчерпания

¹ Определение КС РФ от 23 октября 2014 г. № 2527-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Масленникова Е. М. на нарушение его конституционных прав абз. 2 п. 15 ч. 2 ст. 289 АПК РФ. Доступ из СПС «Гарант».

² См. определение ВС РФ от 7 июля 2015 г. № 305-ЭС14-8022.

апелляционного способа обжалования (п. 229) обуславливает обязательность обращения в суд апелляционной инстанции, если в дальнейшем предполагается кассационное обжалование судебного акта. Не должно возникать вопроса «какого судебного акта?», поскольку после проверочной деятельности суда апелляционной инстанции, в том числе путем вторичного рассмотрения дела по существу, решение суда первой инстанции перестает существовать — оно заменяется постановлением суда апелляционной инстанции, которым решение либо остается без изменений, либо изменяется или отменяется полностью или в части.

Судебное решение не может быть ни объектом кассационного обжалования, ни предметом кассационной проверки. Одним из основных положений апелляционного производства является правило о двойном (повторном, вторичном) рассмотрении дела по существу (п. 114). Цель повторного рассмотрения определяется видом апелляции и заключается либо в совершенствовании процесса, либо в совершенствовании решения (п. 117). И в том и в другом случае судебное решение является поводом для возбуждения апелляционного производства и после его исчерпания перестает существовать.

Постановление суда апелляционной инстанции, «поглощая» судебное решение, превращается в решение, принятое в последней (из двух предусмотренных законом) инстанции. Данное постановление свидетельствует о том, что рассмотрение дела по существу завершено, фактические обстоятельства установлены, доказаны, правильность рассмотрения и разрешения дела проверена, выводы суда апелляционной инстанции относительно разрешения правового конфликта изложены, постановление вступило в законную силу.

Далее обжалованию подлежит только вступившее в законную силу постановление суда апелляционной инстанции.

Суд кассационной инстанции проверяет законность этого постановления в порядке, предусмотренном процессуальным законом.

254. Кстати. Европейский Суд пришел к выводу: «Кассационная инстанция в российском арбитражном процессе (третий уровень судебной системы) является эффективным средством правовой защиты, подлежащим исчерпанию на основании пункта 1 статьи 35 Конвенции, несмотря на то, что постановление, вынесенное судом апелляционной инстанции (второй уровень судебной системы), вступило в силу (см. постановление Европейского Суда от 25 сентября 2008 г. по делу “Глухих против Российской Федерации” (Glukhikh v. Russia), жалоба № 1867/04). Аналогично в ряде государств-участников¹ выс-

¹ Например, Конституционный совет Франции указывал на фундаментальное значение кассационного обжалования как гарантии защиты прав тяжущегося и залога качественного правосудия. Поэтому только французский законодатель вправе определять

шие судебные инстанции выносят окончательные решения после вступления в силу решений нижестоящих судов. Это не освобождает заявителей от обязанности на основании пункта 1 статьи 35 Конвенции представлять свои жалобы в такие высшие инстанции при условии, что они считаются эффективными для целей исправления предполагаемых нарушений Конвенции»¹.

Правильным является подход гражданского процессуального законодательства ряда европейских стран, заключающийся в том, что нарушения, допущенные судом первой инстанции, не могут быть указаны в ревизионной (кассационной) жалобе. Если на эти нарушения не было указано в апелляционном производстве, они считаются исправленными. Исключение составляют нарушения норм процессуального права, являющиеся безусловными основаниями для отмены судебных актов, выявляемые *ex officio* судом кассационной инстанции (п. 171).

255. Куда направить. Если в результате проверочной деятельности постановление суда апелляционной инстанции подлежит изменению или отмене полностью или в части и направлению дела на новое рассмотрение, то такое постановление должно быть направлено в суд апелляционной инстанции, постановление которого было предметом изучения суда кассационной инстанции.

В российском гражданском процессе периода действия Судебных Уставов в случае отмены обжалованного в кассационном порядке решения Сенат «обращал дело к новому производству и решению, назначая для этого другую Палату, ближайшую к той, где дело производилось» (ст. 809 УГС).

Аналогичное правило действует в современном французском процессе (п. 250).

256. В итоге. Изложенное понимание последовательности обжалования судебных актов позволяет:

соблюсти компетенцию каждого из звеньев системы арбитражных судов;

не допустить дублирования в деятельности судов проверочных инстанций;

сконцентрировать рассмотрение дела по существу последовательно в двух (если закреплена полная апелляция) судебных инстанциях, а проверку законности итогового акта рассмотрения дела по существу

правила кассации на основании ст. 34 Конституции Франции 1958 г. (см. об этом: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. С. 407 (авторы раздела — И. Г. Медведев, Н. Фрисеро).

¹ Решение ЕСПЧ от 25 июня 2009 г. по вопросу приемлемости жалобы № 6025/09, дело «Галина Васильевна Ковалева и другие (Galina Vasilyevna Kovaleva and Others) против Российской Федерации» // Бюллетень ЕСПЧ. 2011. № 1.

(постановления суда апелляционной инстанции) — в суде кассационной инстанции.

Иное видение данной ситуации нарушает алгоритм процесса, его основные положения о рассмотрении и разрешении дела в двух инстанциях, о проверке судебных актов.

Справедливости ради необходимо отметить, что решение суда первой инстанции может быть объектом кассационного обжалования, если стороны заключили соглашение о пропуске апелляции и подаче кассационной жалобы по основаниям, предусмотренным законом (п. 233).

257. В судебной практике предпринимаются попытки осуществлять проверку только постановления суда апелляционной инстанции.

В постановлении ФАС Московского округа указано: «В кассационной жалобе ответчик просит решение и постановление апелляционной инстанции отменить и дело передать на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы, ссылаясь на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам. Проверив доводы жалобы, материалы дела, заслушав объяснения представителей сторон, кассационная инстанция не усматривает оснований для отмены постановления от 14 июня 2011 года в связи со следующим.

Решение Арбитражного суда города Москвы от 4 февраля 2011 года отменено постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 июня 2011 года и в соответствии с ч. 6¹ ст. 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено судом апелляционной инстанции по правилам, установленным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации для рассмотрения дела в суде первой инстанции, а поэтому даже отмена постановления от 14 июня 2011 года не приведет к восстановлению действия решения от 4 февраля 2011 года, то есть это решение после такой отмены не существует, а поэтому не может быть обжаловано.

Апелляционная инстанция, в соответствии с ч. 1 ст. 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации повторно рассматривавшая дело, правильно определила спорное правоотношение и предмет доказывания по делу, с достаточной полнотой выяснила имеющие значение для дела обстоятельства.

Выводы суда об этих обстоятельствах основаны на доказательствах, указание на которые содержится в обжалуемом постановлении и которым дана оценка в соответствии с требованиями ст. 67, 68, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Выводы суда апелляционной инстанции доводами кассационной жалобы не опровергаются.

С учетом изложенного кассационная жалоба удовлетворена быть не может»¹.

Заявление о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Москвы от 4 февраля 2011 г. по делу № А40-124599/10-32-1069, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 июня 2011 г. и постановления ФАС Московского округа от 5 сентября 2011 г. по тому же делу было рассмотрено арбитражным судом надзорной инстанции.

Коллегия судей ВАС РФ, рассмотрев в судебном заседании заявление, констатировала, что суды апелляционной и кассационной инстанций пришли к обоснованным выводам о том, что представленные в материалах дела доказательства не подтверждают доводов заявителя. В передаче дела для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции было отказано².

Важно обратить внимание на то, что заявителем обжалуется, помимо прочего, судебное решение согласно положению ч. 1 ст. 292 АПК РФ. Коллегия судей осуществила проверку только последнего судебного акта, принятого по существу дела, и постановления суда кассационной инстанции, тем самым согласившись с мнением ФАС Московского округа относительно кассационной «судьбы» решения суда первой инстанции.

258. Рассмотрение жалобы на определение арбитражного суда кассационной инстанции. Особенность рассмотрения таких кассационных жалоб заключается в том, что проверка законности определений осуществляется самим судом кассационной инстанции.

Порядок рассмотрения жалобы зависит от того, какое конкретно определение обжалуется.

Для рассмотрения определения суда кассационной инстанции о возвращении кассационной жалобы предусмотрен *коллегиальный* порядок рассмотрения кассационной жалобы в десятидневный срок со дня поступления жалобы в суд *без извещения* сторон. Такая регламентация объясняется тем, что принятие кассационной жалобы, а соответственно, и ее возвращение осуществляется судьей единолично. Гарантией правильности принятого определения является рассмотрение кассационной жалобы в коллегиальном составе суда. В отличие от возвращения кассационной жалобы определение о принятии кассационной жалобы обжалованию не подлежит.

Жалобы на иные определения суда кассационной инстанции, к которым относятся определения о прекращении производства по делу (ст. 282 АПК РФ), приостановлении исполнения судебного акта

¹ Постановление ФАС Московского округа от 5 сентября 2011 г. по делу № А40-124599/10-32-1069. Доступ из СПС «Гарант».

² См. определение ВАС РФ от 28 ноября 2011 г. № ВАС-14729/11.

или об отказе в приостановлении исполнения (ст. 283 АПК РФ), рассматриваются судом кассационной инстанции *в ином составе судей* в общем кассационном порядке, т. е. с соблюдением требований о проведении судебного заседания, извещением лиц, участвующих в деле, о сроках рассмотрения кассационной жалобы.

Очевидно, что изложенный порядок кассационного обжалования определений противоречит одному из признаков проверки судебных актов (п. 89, 92).

259. Характерные черты кассационного производства в арбитражном процессе:

характер производства — кассационно-ревизионный;

содержание: осуществление на основании кассационной жалобы юридико-фактического контроля над вступившими в законную силу судебными актами;

основанием для возбуждения кассационного производства служит кассационная жалоба лиц, участвующих в деле, а также лиц, не участвовавших в деле, в установленных АПК РФ случаях;

кассационная проверка осуществляется судом кассационной инстанции — арбитражным судом округа;

проверяется вступивший в законную силу судебный акт;

условием обращения в суд кассационной инстанции является исчерпание апелляционного способа обжалования решений и определений суда первой инстанции;

суд кассационной инстанции проверяет законность и (или) обоснованность судебных актов, вступивших в законную силу;

кассационная проверка осуществляется в пределах доводов кассационной жалобы и возражений относительно кассационной жалобы;

основаниями для изменения или отмены судебных актов являются нарушения норм материального и процессуального права;

суд кассационной инстанции вправе отменить судебный акт и принять новый, если фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены судом первой и апелляционной инстанций на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, но этим судом неправильно применена норма права;

суд кассационной инстанции вправе отменить или изменить судебный акт полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий суд, судебный акт которого отменен или изменен, если нарушены нормы процессуального права, являющиеся безусловным основанием для отмены судебного акта, или если выводы, содержащиеся в обжалуемых решении, постановлении, не соответствуют установленным по делу фактическим обстоятельствам или имеющимся в деле доказательствам.

§ 4. Особенности второго кассационного обжалования судебных актов арбитражного суда и кассационного производства в Верховном Суде РФ

260. Вторая кассация — истоки. В соответствии со ст. 126 Конституции РФ, а также ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» «1. Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским делам, делам по разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с Федеральным конституционным законом “О судебной системе Российской Федерации” и федеральными законами.

2. Верховный Суд Российской Федерации осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов, образованных в соответствии с Федеральным конституционным законом “О судебной системе Российской Федерации” и федеральными законами, рассматривая гражданские дела, дела по разрешению экономических споров, уголовные, административные и иные дела, подсудные указанным судам, в качестве суда надзорной инстанции, а также в пределах своей компетенции в качестве суда апелляционной и кассационной инстанций»¹ (п. 65).

Приведенные положения потребовали внесения изменений в АПК РФ (п. 63.1, 74), направленных в первую очередь на унификацию норм об обжаловании и проверке вступивших в законную силу судебных актов, принятых арбитражными судами и судами общей юрисдикции. В результате были установлены правила о втором кассационном обжаловании и втором кассационном производстве в Судебной коллегии ВС РФ (ст. 291¹—291¹⁵ АПК РФ).

261. Вопросы истории. Известно, что идея единства кассационного суда в Российской Империи (п. 36) просуществовала недолго: через два года (в 1866 г.) после введения Судебных Уставов в Закавказье кассационные функции для проверки решений мировых и окружных судов Закавказского края были возложены на Тифлисскую судебную палату (ст. 1470 УГС).

Распространение судебной реформы на новые местности имело неизбежным последствием значительный прилив дел в кассационные департаменты Сената и чрезмерную загруженность работой сенаторов этих департаментов, что приводило к затягиванию окончательного разрешения споров.

¹ Российская газета. 2014. 7 февр.

Для устранения дальнейшего накопления поступающих на рассмотрение Сената дел министр юстиции К. И. Пален предложил учредить в губернских городах особые присутствия для предварительного рассмотрения поданных на имя Сената просьб об отмене решений мировых съездов. По проекту Министерства юстиции присутствиям предполагалось предоставить только право отказа в жалобах, признанных неосновательными. Если жалоба признавалась заслуживающей уважения, то ее следовало передавать в Сенат для рассмотрения и разрешения¹.

Главноуправляющий Вторым Отделением Собственной Его Императорского Величества канцелярии князь С. Д. Урусов, соглашаясь с идеей разделения кассационного производства между двумя инстанциями — предварительной и окончательной, предлагал свой проект. Он полагал, что необходимо взамен предлагаемых графом Паленом присутствий организовать одну предварительную кассационную инстанцию в Санкт-Петербурге в составе 30—40 лиц, служивших в мировых судах и общих судебных установлениях, для того чтобы они заседали в нескольких отделениях под председательством сенаторов, которые и направляли бы деятельность этой инстанции согласно с началами, установленными практикой Правительствующего Сената.

Государственный Совет не согласился ни с одним из предложенных проектов. По его мнению, принятие предложения графа Палена о разделении кассационной власти между Сенатом и губернскими мировыми судами было бы существенным уклонением от того коренного начала, согласно которому Сенат признается единым верховным судом. Принятие же проекта князя Урусова, хотя и обеспечивающего в достаточной степени единство направления в кассационной практике, привело бы к снижению значения Правительствующего Сената (п. 36).

Признавая необходимым облегчить деятельность Сената, Государственный Совет в 1877 г. произвел некоторые изменения в порядке кассационного производства (ст. 802¹⁻² УГС) (п. 78.2, 78.3, 304).

262. Судом второй кассационной инстанции является Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ (ст. 10 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации»).

263. Объектами второго кассационного обжалования являются:

вступившие в законную силу решения и определения арбитражных судов республик, краев, областей, городов федерального значе-

¹ Интересно, что похожее предложение высказывалось в начале XXI в. См.: *Пацация М. III. Исправление судебных ошибок в арбитражном процессе: ценностный аспект* // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 4. 2005. СПб., 2006. С. 118—123.

ния, автономной области, автономных округов (т. е. арбитражных судов субъектов РФ);

постановления и определения арбитражных апелляционных судов;

решения и определения арбитражных судов округов, принятые ими в первой инстанции (например, решения и определения о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок);

решения и определения Суда по интеллектуальным правам, принятые им в первой инстанции;

определения арбитражных судов округов и Суда по интеллектуальным правам, вынесенные ими в процессе кассационного производства, если указанные судебные акты обжаловались в арбитражном суде кассационной инстанции;

постановления и определения арбитражных судов округов и Суда по интеллектуальным правам, принятые по результатам рассмотрения кассационной жалобы (жалобы).

264. Суперкассация. Приведенный перечень дает представление о последовательности рассмотрения дела арбитражными судами и принятия ими соответствующего судебного акта. Как правило, дело должно пройти суд первой инстанции и завершиться вынесением судебного решения, затем арбитражный суд апелляционной инстанции (соответствующее постановление этого суда — как итог рассмотрения апелляционной жалобы на решение суда), после этого арбитражный суд округа, который принимает свое постановление по итогам рассмотрения кассационной жалобы, и только потом возможно обращение в Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ с кассационной жалобой на все состоявшиеся судебные акты арбитражных судов (подсудность жалобы — п. 5 ч. 1 ст. 291⁵ АПК РФ). Именно поэтому производство в ВС РФ по такой кассационной жалобе получило наименование «вторая кассация». Принимая во внимание основания для отмены судебных актов (ст. 291¹¹ АПК РФ), допустимо также наименование «суперкассация».

265. Субъекты второго кассационного обжалования аналогичны по своему составу субъектам апелляционного и первого кассационного обжалования (п. 126—128, 225). Прокуратура представлена в кассационном производстве в ВС РФ Генеральным прокурором РФ, его заместителями.

266. Срок обжалования составляет не более двух месяцев со дня вступления в силу последнего обжалуемого судебного акта, принятого по данному делу.

Пропущенный по уважительным причинам срок подачи кассационной жалобы¹ может быть восстановлен по ходатайству заинтересованного в обжаловании лица судьей Судебной коллегии ВС РФ, рассматривающим кассационную жалобу.

Под уважительными причинами могут пониматься причины, не зависящие от лица, обратившегося с такой жалобой, например отсутствие у него сведений об обжалуемом судебном акте.

Восстановление пропущенного по уважительной причине срока на кассационное обжалование возможно при следующем условии: ходатайство должно быть подано не позднее шести месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемого судебного акта (ср.: п. 281).

Если такое ходатайство подано лицом, не участвовавшим в деле, о правах и об обязанностях которого арбитражный суд принял судебный акт, то течение шестимесячного срока начинается со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав и законных интересов обжалуемым судебным актом.

Ходатайство о восстановлении пропущенного срока подачи кассационной рассматривается судьей ВС РФ в порядке, предусмотренном ст. 117 АПК РФ. Результат рассмотрения данного ходатайства оформляется определением о восстановлении пропущенного срока подачи кассационной жалобы или об отказе в его восстановлении.

Председатель ВС РФ, заместитель Председателя ВС РФ вправе не согласиться с этим определением судьи ВС РФ и вынести свое определение об отказе в восстановлении пропущенного срока подачи кассационной жалобы или о его восстановлении (ср.: п. 287).

До истечения срока для подачи в ВС РФ кассационной жалобы дело не может быть истребовано из арбитражного суда.

267. Порядок подачи жалобы. Кассационная жалоба подается в Судебную коллегию ВС РФ в письменной форме.

Кассационные жалоба, представление также могут быть поданы посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет².

268. Требования к содержанию кассационной жалобы аналогичны требованиям кассационной жалобы, адресуемой арбитражному суду округа (п. 236). Поскольку кассационная жалоба подается в ВС РФ, то необходимо привести основания, по которым лицо, подающее кассационную жалобу, обжалует судебный акт, с указанием на то, в чем заключаются *существенные* нарушения норм материального права

¹ Изложенное в отношении кассационной жалобы применяется и к кассационному представлению прокурора.

² См. Временный порядок подачи документов в электронном виде в Верховный Суд Российской Федерации.

и (или) норм процессуального права, повлиявшие на исход судебного разбирательства, и приведением доводов, свидетельствующих о существенных нарушениях прав и законных интересов лица в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Помимо этого, к жалобе необходимо прилагать ее *копии*, количество которых должно соответствовать количеству лиц, участвующих в деле (ср.: п. 237).

Прилагаемые к кассационной жалобе *копии судебных актов* арбитражных судов должны быть *заверены* согласно порядку, предусмотренному в п. 10.1—10.3 Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций), утвержденной постановлением Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 100: «специалистом по делопроизводству соответствующего судебного состава путем проставления штампа суда “Копия верна” и печати суда»¹.

269. Рассмотрение кассационной жалобы в ВС РФ: этап первый — предварительный контроль. Судья ВС РФ изучает кассационную жалобу по материалам, приложенным к ней, или по материалам истребованного дела.

По результатам изучения судья ВС РФ выносит определение:

1) об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ, если изложенные в кассационных жалобе, представлении доводы не подтверждают существенных нарушений норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, а также если указанные доводы не находят подтверждения в материалах дела (ст. 291⁸ АПК РФ). При этом кассационная жалоба, а также копии обжалуемых судебных актов остаются в суде кассационной инстанции;

2) о передаче кассационной жалобы вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ (ст. 291⁹ АПК РФ).

269.1. Председатель ВС РФ, заместитель Председателя ВС РФ вправе не согласиться с определением судьи ВС РФ об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ и вынести определение о его отмене и передаче кассационных жалобы, представления вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ².

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ (утв. Президиумом ВС РФ 24 декабря 2014 г.). Доступ из СПС «Гарант».

² См., например, определения ВС РФ от 19 июня 2015 г. № 305-ЭС14-7701; от 3 июля 2015 г. № 305-ЭС14-8962; от 7 июля 2015 г. № 305-ЭС14-8022.

В отличие от возбуждения дела по кассационной жалобе в арбитражном суде округа (п. 240), в ВС РФ кассационная жалоба сначала подлежит предварительному изучению судьей ВС РФ на предмет выявления наличия оснований для отмены судебных актов Судебной коллегией ВС РФ в порядке кассационного производства, указанных в ст. 291¹¹ АПК РФ. Таким образом, на данном этапе кассационного производства осуществляется предварительный контроль доводов жалобы или ее «фильтрация» (п. 221).

270. Приостановление исполнения судебных актов возможно на этапе предварительного контроля жалобы. Порядок решения вопроса аналогичен порядку в кассационном производстве в арбитражном суде округа (п. 241). Отличием является невозможность обжалования определения судьи ВС РФ о приостановлении исполнения судебного акта или об отказе в приостановлении (ср.: ч. 5 ст. 291⁶ и ч. 3 ст. 283 АПК РФ).

Исполнение судебного акта приостанавливается на срок до вынесения судьей определения об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ или на срок до принятия Судебной коллегией ВС РФ определения по результатам рассмотрения кассационной жалобы вместе с делом, если судьей не установлен иной срок приостановления исполнения судебного акта¹.

271. Рассмотрение жалобы в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ — второй этап второго кассационного производства. Если судьей ВС РФ принято определение о передаче жалобы на рассмотрение в судебном заседании, то суд направляет лицам, участвующим в деле, копии определения о передаче кассационной жалобы вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ и копии кассационной жалобы. Время рассмотрения кассационных жалобы, представления вместе с делом в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ назначается с учетом того, чтобы лица, участвующие в деле, имели возможность явиться в судебное заседание.

Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте рассмотрения Судебной коллегией ВС РФ кассационной жалобы, представления вместе с делом. Неявка надлежащим образом извещенных лиц не препятствует рассмотрению кассационных жалобы, представления.

Кассационная жалоба вместе с делом рассматривается в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ в срок, не превышающий двух месяцев со дня вынесения определения о передаче кассационной жа-

¹ См., например, определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 30 января 2015 г. № 301-ЭС14-1773.

лобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ.

Судья-докладчик излагает обстоятельства дела, содержание судебных актов, принятых по делу, доводы, содержащиеся в кассационных жалобе и послужившие основанием для ее передачи вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании.

В судебном заседании принимают участие лица, участвующие в деле, их представители, иные лица, подавшие кассационные жалобы, если их права и законные интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым судебным актом. Эти лица могут участвовать в судебном заседании также путем использования систем видеоконференц-связи в порядке, установленном ст. 153¹ АПК РФ.

Явившиеся в судебное заседание лица вправе дать объяснения по делу.

Судебная коллегия ВС РФ, рассмотрев кассационную жалобу вместе с делом, выносит определение, содержание которого должно отвечать требованиям ст. 291¹³ АПК РФ. Копии этого определения направляются лицам, участвующим в деле, в пятидневный срок со дня вынесения определения.

272. Основаниями для отмены или изменения судебных актов в порядке второго кассационного производства являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ср.: п. 244, 289).

273. Полномочия Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ. По результатам рассмотрения кассационной жалобы вместе с делом Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ может:

1) оставить решение суда первой инстанции, постановление или определение суда апелляционной или кассационной инстанции без изменения, кассационные жалобу, представление без удовлетворения;

2) отменить решение суда первой инстанции, постановление или определение суда апелляционной или кассационной инстанции полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий арбитражный суд. При направлении дела на новое рассмотрение Судебная коллегия ВС РФ может указать на необходимость рассмотрения дела в ином составе судей;

3) отменить решение суда первой инстанции, постановление или определение суда апелляционной или кассационной инстанции пол-

ностью либо в части и оставить заявление без рассмотрения или прекратить производство по делу;

4) оставить в силе один из принятых по делу судебных актов;

5) отменить либо изменить решение суда первой инстанции, постановление или определение суда апелляционной или кассационной инстанции и принять новый судебный акт, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и (или) толковании норм материального права;

6) присудить компенсацию за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или отказать в ее присуждении;

7) оставить кассационные жалобу, представление без рассмотрения по существу при наличии оснований, предусмотренных ст. 291⁵ АПК РФ (ст. 291¹⁴ АПК РФ).

273.1. Пределы рассмотрения дела. При рассмотрении дела в порядке кассационного производства Судебная коллегия ВС РФ проверяет правильность применения и (или) толкования норм материального права и (или) норм процессуального права арбитражными судами, рассматривавшими дело, в пределах доводов, изложенных в кассационных жалобе, представлении.

В интересах законности Судебная коллегия ВС РФ вправе выйти за пределы доводов, изложенных в кассационной жалобе. При этом Судебная коллегия ВС РФ не вправе проверять законность судебных актов в той части, в которой они не обжалуются, а также законность судебных актов, которые не обжалуются.

Судебная коллегия ВС РФ не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, либо предпринимать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими и определять, какой судебный акт должен быть принят при новом рассмотрении дела (ср.: п. 162, 243).

Определение Судебной коллегии ВС РФ, вынесенное по результатам рассмотрения кассационной жалобы вместе с делом, вступает в законную силу со дня его вынесения.

274. Есть проблема. За основу изменений норм АПК РФ о втором кассационном производстве взята модель кассационного производства в гражданском процессе (§ 5 темы 4).

Содержание правил кассационного производства в ГПК РФ (п. 277) было обусловлено трудностями организационного характера, существующими в судах общей юрисдикции (имеется в виду строение системы судов общей юрисдикции и их компетенция) (п. 80.1), требованиях ЕСПЧ о скорейшем реформировании надзорного производства (п. 61, 62) и устранении его многоинстанционности. В арбитражном

процессе такого рода трудности и требования отсутствовали. Упразднение ВАС РФ, осуществлявшего надзорную проверку вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов, выявило проблему организации аналогичной проверочной деятельности в новых условиях. Решение этой проблемы виделось в надзорной деятельности Президиума ВС РФ, но было принято решение об унификации норм АПК РФ и ГПК РФ о порядке кассационного обжалования и кассационной проверке судебных актов. В результате в арбитражном процессе появилась так называемая вторая кассация, которая представляет собой разновидность надзорной деятельности, осуществляемой ВС РФ в форме кассационного производства.

Итогом изменений стало:

- увеличение продолжительности судебного разбирательства;
- усложнение порядка обращения в суд, возбуждения кассационного производства;
- усиление судебного усмотрения и, как следствие, непредсказуемости судебной защиты;
- снижение процессуальных гарантий осуществления права на судебную защиту;
- активизация деятельности должностных лиц суда, влияющих на движение дела по кассационной жалобе;
- увеличение числа кассационных инстанций.

Теоретически рассмотрение дела в арбитражном суде в настоящее время может пройти 7 инстанций до надзорного производства и 11 инстанций вместе с ним, не считая «бонуса» в виде ст. 308¹⁰ АПК РФ (ср.: п. 24).

275. Статистика. Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, созданная 6 августа 2014 г., в качестве второй кассации проверяет законность вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов.

За период с 6 августа по 31 декабря 2014 г. в ВС РФ поступило 10 606 кассационных жалоб по экономическим спорам на судебные акты, принятые арбитражными судами Российской Федерации. Изучено 379 дел, вынесено 112 определений о передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании.

В кассационном порядке рассмотрено в судебном заседании 70 дел. По 11 делам отказано в удовлетворении жалобы, по 59 делам — жалобы удовлетворены с отменой судебных актов¹.

¹ Обзор статистических данных о результатах деятельности Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел за 2014 год. Доступ из СПС «Гарант».

§ 5. Кассационное производство в гражданском процессе

276. Дождались. С 1 января 2012 г. вступили в действие нормы ГПК РФ о производстве в суде кассационной инстанции. После более чем 90-летнего забвения (п. 39, 79) кассационное производство как производство по проверке законности вступивших в законную силу судебных постановлений получило законодательное закрепление. Отечественному гражданскому процессу были известны институт «советской кассации» (п. 45), надзорное производство — с 2002 г. кассационно-ревизионное по своей сути (п. 63.1, 220). Кассационного по наименованию и одновременно по содержанию производства в российском процессе с 1917 г. по 1 января 2012 г. не было.

277. Законодательное регулирование. В ГПК РФ кассационному производству посвящена гл. 41. Необходимо обратить внимание на то, что кассационное производство во многом отличается от аналогичного производства в арбитражном процессе (§ 2, 3 темы 4).

Своеобразие законодательного регулирования состоит в том, что нормы гл. 41 ранее (до 1 января 2012 г.) регламентировали надзорное производство, а после завершения реформирования проверочных производств стали определять порядок кассационного производства. «Реформа» заключалась в переименовании производства в суде надзорной инстанции в производство в суде кассационной инстанции.

По верному утверждению В. М. Жуйкова, весь прежний порядок надзорного производства со всеми его существенными недостатками, о необходимости устранения которых было много сказано в научной литературе, сохранен. «Изменение названия производства — угода Совету Европы и Европейскому Суду по правам человека, которое, по существу, ничего не изменяет и вводит в заблуждение всех имеющих отношение к деятельности судов лиц»¹.

В результате для производства в суде кассационной инстанции, как прежде для производства в суде надзорной инстанции, характерно двойное кассационное обжалование судебных актов, вступивших в законную силу (п. 284), предварительный контроль кассационного обращения (п. 287, 269, 269.1), усиление публично-правового начала на этапе возбуждения кассационного производства (п. 287, 269.1), оценочный характер оснований для отмены или изменения судебных актов (п. 289).

278. Не право обжалования, а право обращения. В наследство от надзорного производства кассационному производству осталось наименование нормы об обращении в суд кассационной инстанции (ст. 376 ГПК РФ).

¹ Жуйков В. М. Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве.

В отличие от АПК РФ речь идет не о праве кассационного обжалования, а о праве обращения в суд. Это обусловлено тем, что подача кассационной жалобы после ее принятия не влечет рассмотрение этой жалобы судом кассационной инстанции. Между подачей жалобы и ее рассмотрением есть промежуточный этап, который нельзя миновать. Этап представляет собой «фильтрацию», или предварительный контроль кассационной жалобы (ср.: п. 82), осуществляемую единолично судьей суда кассационной инстанции (предварительный контроль) в целях выявления наличия оснований для отмены судебных актов в кассационном порядке. Если судья усмотрит такое наличие, то он выносит мотивированное определение о передаче кассационной жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции (ст. 384 ГПК РФ). Если же не усмотрит наличия основания для отмены судебных актов в порядке кассации, то выносит определение об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции (ст. 383 ГПК РФ). Определение судьи суда кассационной инстанции обжалованию не подлежит (ср.: п. 269, 313, 314, 318).

Очевидно, что такой порядок производства по кассационной жалобе, хотя и не противоречит европейским тенденциям развития процессуальных норм об обращении в суд третьей инстанции (п. 82), вместе с тем не позволяет заинтересованным в обжаловании судебных актов лицам эффективно использовать предусмотренное ГПК РФ средство правовой защиты, призванное обеспечивать законность этих судебных актов, и принципиальным образом отличается от аналогичного порядка в арбитражном процессе (п. 239—242).

279. Предпосылки и условия. Применительно к субъектам, условию обращения в суд кассационной инстанции, объектам обжалования принципиальных отличий от арбитражного процесса нет (п. 225, 229), но, принимая во внимание «происхождение» норм, имеется некоторая специфика.

Пленумом ВС РФ были даны разъяснения по вопросам применения судами норм ГПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции¹.

280. Субъекты обжалования. В отношении субъектов кассационного обжалования в постановлении Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 указано следующее: «Правом кассационного обжалования обладают лица, участвующие в деле, а также другие лица, если их права и законные интересы нарушены судебным постановлением, а именно лица, не привлеченные к участию в деле в судах первой и

¹ См. постановление Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции».

апелляционной инстанций, если судебным постановлением разрешен вопрос об их правах или обязанностях (п. 4 ч. 4 ст. 330, ч. 1 ст. 376 ГПК РФ).

В случае, когда суд апелляционной инстанции проверил законность и обоснованность судебного постановления суда первой инстанции и вынес апелляционное определение, судебные постановления по делу могут быть обжалованы в кассационном порядке не только лицом, по жалобе (представлению) которого дело проверялось судом апелляционной инстанции, но и другими лицами, участвующими в деле, не подававшими апелляционную жалобу, а также лицами, не привлеченными к участию в деле в судах первой и апелляционной инстанций, если вступившими в законную силу судебными постановлениями разрешен вопрос об их правах или обязанностях.

Лица, не привлеченные к участию в деле, если судебным постановлением разрешен вопрос об их правах или обязанностях, не лишены возможности обратиться с кассационной жалобой в суд кассационной инстанции и в том случае, если постановление суда первой инстанции не обжаловалось в апелляционном порядке и вступило в законную силу» (п. 4 постановления Пленума)¹.

Представители органов прокуратуры вправе подать кассационное представление, если дело было возбуждено по заявлению прокурора либо прокурор вступил в процесс для дачи заключения по делу в случаях, когда это предусмотрено ГПК РФ и иными федеральными законами. При этом право на обращение с кассационным представлением не зависит от фактического участия прокурора в заседании судов первой и (или) апелляционной инстанций (п. 5 постановления Пленума).

Уполномоченный по правам человека вправе обратиться в суд кассационной инстанции с кассационной жалобой, если он лично или через своего представителя участвовал в рассмотрении дела в суде первой инстанции, исчерпал апелляционный способ обжалования судебного решения (ст. 29 Закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»).

281. Срок обращения в суд кассационной инстанции составляет шесть месяцев (остался от прежнего законодательного регулирования). В п. 8—10 указанного выше постановления Пленума ВС РФ даны соответствующие разъяснения об исчислении срока, его восстановлении в случае пропуска.

Порядок восстановления пропущенного срока обжалования определен в ст. 112 ГПК РФ. В частности, в ч. 4, 5 этой статьи указано, что заявление о восстановлении пропущенного процессуального срока, установленное ч. 2 ст. 376 ГПК РФ, подается в суд, рассмотревший

¹ БВС РФ. 2013. № 2.

дело по первой инстанции. Указанный срок может быть восстановлен только в исключительных случаях, когда суд признает уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключаящим возможность подачи кассационной жалобы в установленный срок (тяжелая болезнь лица, подающего жалобу, его беспомощное состояние и др.), и эти обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу. На определение суда о восстановлении или об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока может быть подана частная жалоба.

В отличие от АПК РФ, ГПК РФ ограничивает обращение в суд кассационной инстанции годичным сроком (по АПК РФ — шесть месяцев), а также не предусматривает возможность обращения с кассационной жалобой в случае отказа в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы (п. 229, 230).

282. Обращение в суд. Возбуждается кассационное производство кассационной жалобой и, в отличие от арбитражного процесса, кассационным представлением прокурора. Содержание кассационной жалобы должно отвечать предусмотренным в законе требованиям, среди которых требование об указании на то, в чем заключается допущенное судами существенное нарушение норм материального и процессуального права.

Как и в арбитражном процессе, имеется проблема многочисленности объекта обжалования и, соответственно, предмета кассационной проверки судебных актов (п. 253).

В отличие от арбитражного процесса кассационная жалоба подается непосредственно в суд кассационной инстанции.

283. Объекты кассационной проверки и суды кассационной инстанции. Кассационные жалоба, представление подаются:

1) на *апелляционные определения* верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов; на *апелляционные определения районных судов*; на *вступившие в законную силу судебные приказы, решения и определения районных судов и мировых судей* — соответственно в президиум верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа (или президиум областного и равного по компетенции суда);

2) на апелляционные определения окружных (флотских) военных судов; на вступившие в законную силу решения и определения гарнизонных военных судов — в президиум окружного (флотского) военного суда;

3) на *постановления президиумов* верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда ав-

тономной области, судов автономных округов; на *апелляционные определения* верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, а также на *вступившие в законную силу решения и определения районных судов*, принятые ими по первой инстанции, если указанные решения и определения были обжалованы в президиум соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, — в Судебную коллегию ВС РФ;

4) на постановления президиумов окружных (флотских) военных судов; на апелляционные определения окружных (флотских) военных судов, а также на вступившие в законную силу решения и определения гарнизонных военных судов, если указанные судебные постановления были обжалованы в президиум окружного (флотского) военного суда, — в Военную коллегию ВС РФ (ст. 377 ГПК РФ).

284. Судами кассационной инстанции являются президиумы областных и равных по компетенции судов и Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ. При этом последовательность обжалования, предусмотренная ГПК РФ, различается применительно к обжалованию судебных актов мирового судьи и районного суда.

Так, решение районного суда после апелляционного обжалования может обжаловаться последовательно в президиум областного и равного по компетенции суда и в Судебную коллегию ВС РФ.

Решение мирового судьи после апелляционного производства в районном суде также может обжаловаться в Президиум областного и равного по компетенции суда. В Судебную коллегию ВС РФ обжалованию подлежит только постановление президиума, принятое по результатам рассмотрения кассационной жалобы на вступившие в законную силу решение мирового судьи и апелляционное определение районного суда.

285. Пленум разрешил. Между тем в п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 дано разъяснение, согласно которому *кассационные жалоба, представление на вступившие в законную силу решения и определения мировых судей, на судебные приказы, на апелляционные определения районных судов могут быть поданы в Судебную коллегию по гражданским делам или в Военную коллегию ВС РФ, если в результате обжалования указанных судебных постановлений в кассационном порядке в президиум областного или равного ему суда вынесено постановление президиума.*

Таким образом, в отношении судебных актов районного суда возможность второго кассационного обращения установлена законом, а в отношении судебных актов мировых судей — разъяснением Пленума ВС РФ.

286. Не проверка. Наделение президиума областного и равного по компетенции суда полномочиями по кассационной проверке вступивших в законную силу судебных актов не отвечает основному признаку проверки — рассмотрение жалобы на судебный акт вышестоящим судом (п. 5, 89, 93).

287. Этапы кассационного производства, осуществляемые на них процессуальные действия суда и лиц, участвующих в деле, аналогичны второй кассации в арбитражном процессе (п. 269—270).

288. Пределы рассмотрения дела судом кассационной инстанции. В ГПК РФ отсутствуют указания на возможность суда кассационной инстанции проверять, помимо законности, обоснованность судебных постановлений (в отличие от АПК РФ — п. 244—246). Однако это не означает, что суды кассационной инстанции не осуществляют контроль правильности установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Рассмотрение дела в кассационном порядке происходит в пределах доводов кассационной жалобы и возражений относительно жалобы. В интересах законности суд кассационной инстанции вправе выйти за пределы доводов кассационных жалобы, представления, но при этом суд не вправе проверять законность судебных постановлений в той части, в которой они не обжалуются, а также законность судебных постановлений, которые не обжалуются.

Суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предпринимать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, о преимуществе одних доказательств перед другими и определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела.

289. Основания для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке. Как и в арбитражном процессе, такими основаниями являются нарушения норм материального и процессуального права. Однако в гражданском процессе такие нарушения должны быть существенными (ср.: п. 251). Существенность нарушений обосновывается в кассационной жалобе.

Вопрос о существенности нарушений рассматривался КС РФ применительно к надзорному производству. Поскольку ст. 387 ГПК РФ по своему содержанию не претерпела изменений, приведем правовую позицию КС РФ по этому вопросу: «Статья 387 ГПК Российской Федерации предписывает, что основаниями для отмены или изменения судебных постановлений нижестоящих судов в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права. Использование федеральным законодателем в данном

случае такой оценочной характеристики, как существенность нарушения, обусловлено тем, что разнообразие обстоятельств, подтверждающих наличие соответствующих оснований, делает невозможным установление их перечня в законе и само по себе не может расцениваться как недопустимое: предоставление суду надзорной инстанции определенной свободы усмотрения при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора — при условии единообразного толкования указанной нормы в процессе правоприменения — не противоречит принципу доступности правосудия и отвечает роли, месту и полномочиям суда как независимого органа правосудия.

В соответствии со сложившейся судебной практикой существенность нарушения норм процессуального права суд надзорной инстанции устанавливает по правилам статьи 364 ГПК Российской Федерации; нарушение норм материального права устанавливается им по правилам статьи 363 ГПК Российской Федерации, причем существенность этих нарушений оценивается и признается с учетом конкретных обстоятельств дела и значимости последствий нарушений для лица, в отношении которого они допущены (пункты 24 и 25 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2003 года № 2 “О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации”).

По смыслу статьи 387 ГПК Российской Федерации во взаимосвязи с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод и с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации существенным нарушением, являющимся основанием для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора, может быть признано не всякое из числа указанных в статьях 363 и 364 ГПК Российской Федерации нарушений норм материального и процессуального права. Его существенность в качестве основания для отмены или изменения судебного постановления в порядке надзора должна оцениваться с учетом природы, предназначения и целей именно надзорного производства.

Признать статью 387 ГПК Российской Федерации не противоречащей Конституции Российской Федерации, поскольку в системе действующего правового регулирования гражданского судопроизводства предполагается, что в качестве существенных нарушений норм материального или процессуального права как предусмотренных данной статьей оснований для отмены или изменения судебных постановлений нижестоящих судов в порядке надзора могут выступать лишь такие ошибки в толковании и применении закона, повлиявшие на исход дела, без исправления которых невозможны эффективное

восстановление и защита нарушенных прав и свобод, а также защита охраняемых законом публичных интересов»¹.

Данная правовая позиция нашла отражение в ст. 387 ГПК РФ, которая была дополнена указанием на то, что основанием для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора (ФЗ № 330-ФЗ — п. 63.1, 64) являются не просто существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, а те, «которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов».

Таким образом, существенность нарушений норм материального и процессуального права определяется на основании того, повлияли ли эти нарушения на исход дела и возможны ли восстановление и защита нарушенных прав без устранения этих нарушений (ср.: п. 271).

В действительности речь по-прежнему идет о нарушениях, являющихся безусловными основаниями для отмены судебных постановлений, и нарушениях, связанных с правильностью применения и толкования норм материального права².

290. Полномочия суда кассационной инстанции. Полномочия такого суда (ст. 390 ГПК РФ), как и арбитражного суда кассационной инстанции (ст. 287 АПК РФ), свидетельствуют о кассационно-ревизионном характере производства (п. 249, 272).

291. Особенности рассмотрения требования о присуждении компенсации. Лицо, полагающее, что нарушено его право на судопроизводство в разумный срок, вправе в кассационной жалобе изложить требование о присуждении ему компенсации.

В связи с этим в жалобе должны быть указаны:

общая продолжительность судопроизводства по делу, исчисляемая со дня поступления искового заявления или заявления в арбитражный суд первой инстанции до дня принятия последнего судебного акта по делу;

обстоятельства, известные лицу, подающему заявление, и повлиявшие на длительность судопроизводства по делу;

¹ Постановление КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380—383, 387—389 ГПК РФ в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

² См. определение Судебной коллегии по делам военнослужащих ВС РФ от 12 февраля 2015 г. № 211-КГ15-1; определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 10 января 2014 г. № 55-КГ13-11, от 6 декабря 2013 г. № 91-КГ13-4, от 28 мая 2013 г. № 81-КГ13-9, от 11 мая 2012 г. № 35-В12-4; определение Военной коллегии ВС РФ от 17 июля 2012 г. № 201-КГ12-14.

доводы лица, подающего заявление с указанием оснований присуждения компенсации и ее размера;

последствия нарушения права на судопроизводство в разумный срок и их значимость для заявителя;

реквизиты банковского счета лица, подающего заявление, на который должны быть перечислены средства, подлежащие взысканию; перечень прилагаемых к заявлению документов.

Кассационная жалоба после ее принятия к производству изучается судьей ВС РФ в целях выяснения вопросов:

подтверждают ли доводы жалобы наличие существенных нарушений норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, и являются ли они достаточным основанием для проверки судебных актов в кассационном порядке и (или) для решения вопроса о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок;

находят ли указанные доводы подтверждение в материалах дела.

По результатам изучения жалобы и заявленного требования выносятся соответствующее определение судьи ВС РФ.

Основанием для присуждения Судебной коллегией ВС РФ компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок является нарушение права на судопроизводство в разумный срок по причинам, не зависящим от лица, обратившегося с требованием о присуждении компенсации.

В случае вынесения судьей определения о передаче кассационной жалобы вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ кассационная жалоба, содержащая требование о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, рассматривается по правилам, предусмотренным гл. 34 АПК РФ, и в соответствии с Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Судебная коллегия ВС РФ, рассматривая заявление, в котором содержится требование о присуждении компенсации, и решая вопрос о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, устанавливает факт нарушения права заявителя на судопроизводство в разумный срок, исходя из доводов, изложенных в заявлении заявителя, содержания принятых по делу судебных актов, материалов дела и с учетом следующих обстоятельств:

правовая и фактическая сложность дела;

поведение заявителя и других участников арбитражного процесса;

достаточность и эффективность действий суда или судьи, производимых в целях своевременного рассмотрения дела;

общая продолжительность судопроизводства по делу.

Придя к выводу о наличии оснований для присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, Судебная коллегия ВС РФ присуждает эту компенсацию, указав в определении ее размер. В противном случае суд отказывает в присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок.

292. Оценка изменений ГПК РФ. Под новым регулированием кассационного производства нет никакой теоретической основы¹.

«Что изменилось в результате реформы, кроме названий? Ради чего она затевалась? Только для того, чтобы поиграть словами и поменять терминологию вместо сущностных изменений: вместо трех надзорных судов сделать систему 2 + 1, где первые две кассации такие же по духу, только с другим названием? Фактически количество инстанций и содержание их полномочий остались без изменений»².

«В результате принципиальные и ничем не оправданные различия между кассационными производствами в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах (они связаны не только с процессуальным законодательством, но и с законодательством более высокого уровня — о судостроительстве Российской Федерации, которое устанавливается в силу ст. 118 Конституции РФ федеральными конституционными законами) ставят заинтересованных лиц (обжалующих постановления судов общей юрисдикции и арбитражных судов), в нарушение ст. 19 Конституции РФ, в неравное положение перед законом и судом»³.

В свое время Е. В. Васьковский применительно к отходу от идеи УГС о единстве кассационного суда утверждал, что «если в настоящее время существует несколько кассационных инстанций, то это — зло, которое нужно уничтожить»⁴. Трудно не согласиться с этим утверждением.

293. Статистика. Судебной коллегией по гражданским делам ВС РФ в кассационном порядке рассмотрено 42 646 жалоб, изучено 1166 дел, поступивших с жалобами и представлениями на судебные решения, вступившие в законную силу, из них 607 дел передано для рассмотрения по существу (т. е. 1,4% от изученных судьей жалоб).

¹ См.: *Борисова Е. А.* Проверка судебных постановлений в гражданском процессе: изменения в ГПК РФ; *Она же.* Реформирование процессуального законодательства: настоящее и будущее; *Жуйков В. М.* Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве.

² *Ярков В. В.* Апелляция, кассация, надзор в судах общей юрисдикции // *Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления* / под общ. ред. *Н. А. Колоколова*. М., 2011. С. 39.

³ *Жуйков В. М.* Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве.

⁴ *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. С. 200.

«Рассмотрено в кассационном порядке 588 дел. Удовлетворены жалобы и представления по 541 делу. Отменено 271 решение, 97 апелляционных определений без отмены и изменения решения, 103 апелляционных определения — с возвращением на новое апелляционное рассмотрение и 20 кассационных постановлений без отмены и изменения решения. Изменены решения по 3 делам. По 47 делам вынесены другие определения с удовлетворением кассационных (надзорных) представлений»¹.

294. Кассация в АПК РФ и ГПК РФ. Изучение законодательного регулирования кассационного производства в гражданском и арбитражном процессе позволяет утверждать, что аналогичными по своему содержанию являются производство в суде кассационной инстанции (гл. 41 ГПК РФ) и кассационное производство в Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ или вторая кассация (ст. 291¹—291¹⁵ АПК РФ). Аналог арбитражному кассационному производству по проверке вступивших в законную силу судебного решения, апелляционного определения (ст. 273—291 АПК РФ) в гражданском процессе (и, соответственно, ГПК РФ) отсутствует.

295. Кассация в едином ГПК РФ. В Концепции единого ГПК РФ отмечается следующее:

«52.1. Характерной особенностью гражданского судопроизводства является его устная форма. Принцип устности главным образом действует при рассмотрении дела судом первой инстанции, поскольку именно на данной стадии важное значение имеет наиболее полное выяснение фактических обстоятельств дела, сбор и оценка доказательств. Тогда как при рассмотрении дела в кассационном порядке суд ограничен тем доказательственным материалом, который был собран при первоначальном рассмотрении дела. При этом преимущество отдается письменным доказательствам, материалам, находящимся в деле.

В случаях, когда фактические обстоятельства дела установлены и не представляют особой сложности, когда подлежат рассмотрению лишь вопросы права, предоставление суду кассационной инстанции возможности рассмотрения дел только на основании письменных материалов дела способствовало бы упрощению и ускорению гражданского судопроизводства. В данном случае при рассмотрении дела судом кассационной инстанции во “второй кассации” отступление от принципа устности судопроизводства будет способствовать реализа-

¹ Обзор статистических данных о результатах деятельности Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел за 2014 год.

ции принципа процессуальной экономии и соответствовать принципу законности.

52.2. ...Суд кассационной инстанции будет принимать дела к своему рассмотрению на основании заявлений лиц, участвующих в деле, и других лиц, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями, но при этом не будет пересматривать решения автоматически в связи с подачей жалобы, а будет осуществлять отбор дел на основе их приемлемости к пересмотру в кассационном порядке. В новом процессуальном кодексе необходимо предусмотреть критерии приемлемости кассационной жалобы в целях минимизации значения усмотрения судьи в данном вопросе. Формальными критериями приемлемости, устанавливаемыми судьей единолично, являются требования к содержанию и форме жалобы, субъектному составу, соблюдению сроков, подсудности. Критерий существенного характера нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявшего на исход судебного разбирательства и приведшего к нарушению их прав и законных интересов, должен определяться коллегиально»¹.

Распространение предварительного контроля кассационных жалоб на все кассационное производство подлежит критической оценке. Рекомендации Комитета Министров Совета Европы по вопросам улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским делам² содержат предложения о введении такого контроля для судов третьей (она же последняя и высшая) инстанции (п. 82, 221). В российском гражданском судопроизводстве кассационным производством проверочная деятельность судебных постановлений не завершается. Имеется предусмотренная законом возможность обратиться в ВС РФ со второй кассационной жалобой, а также надзорной жалобой в исключительном порядке, предусмотренном ст. 391¹¹ ГПК РФ и ст. 308¹⁰ АПК РФ. Только в этих случаях предварительное изучение соответствующей жалобы судом в коллегиальном составе представляется необходимым.

Помимо этого, следует обратить внимание на то, что рекомендации Комитета Министров Совета Европы (п. 82) по рассматриваемому вопросу в силу соответствующих указаний их преамбулы должны применяться, «когда это целесообразно». В настоящее время «целесообразно» организовать деятельность суда кассационной инстанции по классической модели кассационного производства, действующего

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Доступ из СПС «Гарант».

² См. соответствующую рекомендацию Комитета Министров Совета Европы: Российская юстиция. 1997. № 10. С. 2.

во французском гражданском процессе, арбитражном процессе России.

Предполагаемое сохранение второй кассации может означать, что изменений в устройстве судов общей юрисдикции не только не последует, но даже и не предвидится.

296. Кассационное производство в гражданском процессе в видении ЕСПЧ. *Решением ЕСПЧ от 12 мая 2015 г.* по делу «Robert Mikhaylovich Abramyan v. Russia and Sergey Vladimirovich Yakubovskiy and Aleksey Vladimirovich Yakubovskiy v. Russia» (жалобы № 38951/13 и № 59611/13)¹ кассационное производство в президиуме областного и равного по компетенции суда и Судебной коллегии ВС РФ признано надлежащим внутренним средством правовой защиты (в смысле п. 1 ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод), которое необходимо исчерпать перед обращением в ЕСПЧ.

В п. 95 решения ЕСПЧ обратил внимание на то, что эффективность системы кассационной проверки вступивших в законную силу и подлежащих исполнению судебных решений зависит от строгого соблюдения сроков, предусмотренных ГПК РФ, и от реального доступа к ВС РФ, который должен гарантироваться не только в теории, но и на практике.

При этом ЕСПЧ указал, что бремя доказывания эффективности нового кассационного порядка и, в частности, доступности второй кассационной инстанции лежит на государстве-ответчике (постановление по делу «Хасан Узун v. Turkey» (10755/13), § 71, 30 апреля 2013 г.).

Европейский Суд также констатировал, что обращение заявителей к заместителю Председателя ВС РФ с кассационной жалобой является экстраординарным средством правовой защиты, которое не следует исчерпывать для целей ст. 35 Конвенции. В соответствии с прецедентной практикой ЕСПЧ средство правовой защиты, которое зависит от дискреционных полномочий должностного лица и не ограничено сроком, не является средством, подлежащим исчерпанию (п. 102 решения).

Таким образом, для обращения в ЕСПЧ с соответствующей жалобой на нарушения конвенционных норм необходимо пройти обе кассационные инстанции. Внутренние средства правовой защиты будут считаться исчерпанными в том числе и в случаях, когда в обоих судах кассационной инстанции было вынесено определение судьи об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

¹ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155161>.

Отметим, что вопрос об эффективности производства в суде кассационной инстанции одного и другого уровня ЕСПЧ не рассматривал и не исключено, что при ближайшем рассмотрении производство в суде кассационной инстанции, осуществляемое по правилам гл. 41 ГПК РФ, будет поставлено ЕСПЧ под сомнение с точки зрения сформировавшихся представлений о справедливом судебном разбирательстве.

297. Вывод. Изменения кассационного производства в гражданском и арбитражном процессах вряд ли заслуживают положительной оценки. Увеличение числа кассационных инстанций не может свидетельствовать в пользу повышения эффективности этих судов (п. 24, 274).

Тема 5

ПРОИЗВОДСТВО В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА

Надзорное производство в российском гражданском и арбитражном процессах — специфическое производство по проверке законности (обоснованности) судебных актов, вступивших в законную силу.

Понять причины возникновения, развития, реформирования надзорного производства поможет изучение истории вопроса, законодательных актов, регулировавших надзорный порядок на разных этапах развития российского государства и права (**п. 51—54**).

Необходимо изучить влияние решений КС РФ, ЕСПЧ на формирование надзорного производства в арбитражном и гражданском процессах.

Для правильного уяснения сути надзорного производства следует обратить внимание на последовательность и результаты его реформирования.

Сходство надзорного производства (его этапов) с кассационным в гражданском процессе и «второй кассацией» в арбитражном процессе требует дополнительного осмысления в целях выявления необходимости и возможности дальнейшего реформирования производств по проверке вступивших в законную силу судебных актов.

Отдельного внимания требует особая (дополнительная) форма надзорного производства, возбуждаемая должностными лицами ВС РФ. Изучение истоков ее появления, причин сохранения в гражданском судопроизводстве важно для понимания роли надзорного производства в системе проверочных производств.

Рассмотрение вопроса о тенденциях развития процессуально-правовых норм о надзорном производстве завершает изучение темы.

Вопросы

1. Обращение в суд надзорной инстанции. 2. Надзорное производство: общая характеристика. 3. Особый порядок надзорного производства. 4. Правовая определенность: теория и практика.

§ 1. Обращение в суд надзорной инстанции

298. Законы разные — порядок одинаковый. После того как системы судов общей юрисдикции и арбитражных судов возглавил ВС РФ, после реформирования в 2010 г. надзорного производства в гражданском процессе (п. 64.3, 65) и в 2014 г. в арбитражном процессе (п. 74, 81) надзорную проверку вступивших в законную силу судебных актов стал осуществлять Президиум ВС РФ. В связи с этим порядок надзорного производства, установленный в гл. 36¹ АПК РФ и в гл. 41¹ ГПК РФ, имеет больше сходств, чем различий, что позволяет дать общую характеристику надзорного производства в целом, обратив внимание на особенности (при их наличии) в арбитражном и (или) гражданском процессе.

Порядок возбуждения надзорного производства в арбитражном и гражданском процессах схож с порядком возбуждения кассационного производства в гражданском процессе и «второй кассации» в арбитражном процессе (п. 269—270, 287). Это сходство объяснимо. Как упоминалось ранее, в гражданском процессе новое кассационное производство по законодательному регулированию — аналог «старого» надзорного производства (п. 64.3), а «вторая кассация» в арбитражном процессе — дань унификации процессуальных норм (п. 74, 81).

299. Важное замечание. Глава 36¹ АПК РФ называется «Производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора». Глава 41¹ ГПК РФ хотя и именуется «Производство в суде надзорной инстанции», но первая статья в этой главе носит название «Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора» (ст. 391¹).

Использование слова «пересмотр» противоречит содержанию данного понятия, признакам, характерным для пересмотра судебных актов, не отражает правовую действительность и вводит в заблуждение заинтересованных в защите своих прав лиц (п. 92, 93).

По своей сути деятельность Президиума ВС РФ является проверочной и направленной на защиту в большей степени публично-правового интереса, нежели частноправового. Это подтверждается и перечнем полномочий Президиума ВС РФ, указанных в Федеральном конституционном законе «О Верховном Суде Российской Федерации» (ч. 1 ст. 7):

«1) в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации и в целях обеспечения единства судебной практики и законности проверяет в порядке надзора, в порядке возобновления

производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам вступившие в силу судебные акты;

2) обращается в Конституционный Суд Российской Федерации на основании части 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации с запросом о конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле;

3) обеспечивает координацию деятельности судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации, судебных составов этих коллегий и аппарата Верховного Суда Российской Федерации;

4) утверждает порядок проверки достоверности и полноты сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера судей Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции, арбитражных судов и мировых судей, их супругов (супругов) и несовершеннолетних детей в соответствии с Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»;

5) утверждает положение об аппарате Верховного Суда Российской Федерации, его структуру и штатное расписание;

6) возлагает исполнение обязанностей Председателя Верховного Суда Российской Федерации на одного из заместителей Председателя Верховного Суда Российской Федерации в случае отсутствия Председателя Верховного Суда Российской Федерации;

7) рассматривает отдельные вопросы судебной практики;

8) осуществляет иные полномочия в соответствии с федеральными конституционными законами и федеральными законами».

300. Субъекты обращения в Президиум ВС РФ. Как и в других проверочных производствах, в суд надзорной инстанции могут обратиться:

лица, участвующие в деле;

лица, не участвовавшие в деле, о правах и обязанностях которых арбитражным судом был принят судебный акт, а также полагающие, что этим актом существенно нарушены их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности в результате нарушения или неправильного применения арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, норм материального права или норм процессуального права;

Генеральный прокурор и его заместители, если в рассмотрении дела участвовал прокурор.

301. Процессуальный документ. Обращения, адресуемые Президиуму ВС РФ, называются:

надзорная жалоба — ее подают лица, участвующие в деле, и иные лица;

надзорное представление или представление о пересмотре в порядке надзора — подается Генеральным прокурором и его заместителями (ср.: п. 126, 225, 265, 280)¹.

302. Объект проверки в порядке надзора. В гражданском процессе в Президиум ВС РФ обжалуются:

1) вступившие в законную силу решения верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, принятые ими по первой инстанции, если указанные решения были предметом апелляционного рассмотрения в ВС РФ;

2) вступившие в законную силу решения окружных (флотских) военных судов, принятые ими по первой инстанции, если указанные решения были предметом апелляционного рассмотрения в ВС РФ;

3) вступившие в законную силу решения и определения ВС РФ, принятые им по первой инстанции, если указанные решения и определения были предметом апелляционного рассмотрения;

4) определения Апелляционной коллегии ВС РФ;

5) определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ и определения Военной коллегии ВС РФ, вынесенные ими в апелляционном порядке;

6) определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ и определения Военной коллегии ВС РФ, вынесенные ими в кассационном порядке.

302.1. В арбитражном процессе в Президиум ВС РФ обжалуются:

1) вступившие в законную силу решения и определения Судебной коллегии ВС РФ, принятые по первой инстанции, если указанные решения и определения были предметом апелляционного рассмотрения;

2) определения Апелляционной коллегии ВС РФ, вынесенные по результатам рассмотрения апелляционных жалоб, представлений на решения или определения Судебной коллегии ВС РФ, принятые по первой инстанции;

3) определения Судебной коллегии ВС РФ, вынесенные в порядке кассационного производства (ср.: п. 69.3, 70).

303. Две системы. Принимая во внимание объект кассационной проверки (п. 226), необходимо прийти к выводу о существовании в гражданском и арбитражном процессах двух систем обжалования и проверки судебных актов.

¹ Все изложенное далее относительно надзорной жалобы распространяется и на надзорное представление.

303.1. В гражданском процессе. *Одна* действует в отношении решений мирового судьи, районных судов и предполагает их обжалование и проверку в апелляционном и кассационном порядке, *другая* действует в отношении решений областных и равных по компетенции судов, ВС РФ и предполагает их обжалование и проверку в апелляционном и надзором порядке. Эти системы не пересекаются, существуют параллельно.

При этом важно обратить внимание на следующую особенность обжалования решений районных судов и соответствующей проверочной деятельности судов. Решение районного суда может быть обжаловано в апелляционном порядке (п. 64.1, 130), далее в кассационном порядке в президиум областного и равного по компетенции суда, после чего снова в кассационном порядке (вторая кассация) в Судебную коллегию ВС РФ (п. 283). Затем имеется возможность обращения в Президиум ВС РФ с надзорной жалобой на кассационное определение Судебной коллегии ВС РФ (п. 6 ч. 2 ст. 391¹ ГПК РФ). Если сравнить с прежним законодательным регулированием (до 1 января 2012 г. — п. 60—63.1), то увидим ту же последовательность действий, только вместо двух «кассаций» было три «надзора».

303.2. В арбитражном процессе. Решение арбитражного суда субъекта РФ, как правило, может быть обжаловано в апелляционном, дважды в кассационном порядке. Последнее определение суда кассационной инстанции (Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ) подлежит обжалованию в порядке надзора.

Решение Суда по интеллектуальным правам обжалуется дважды в кассационном порядке, и имеется возможность обращения с надзорной жалобой на кассационное определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

Решение ВС РФ обжалуется в апелляционном и надзорном порядках.

304. Историческая справка. В российском процессе пореформенного периода (после 1889 г.) не все судебные акты были предметом изучения высшего судебного органа — Сената. Законом 1890 г. во всех губерниях, где были введены земские начальники, городские и заменяющие их судьи, их решения стали проверяться уездными съездами, решения уездных съездов — губернским присутствием, решения окружных судов (действовавших в качестве мировых съездов) Кавказского края, Средней Азии, Туркестанского края, Сибири проверялись Судебной палатой¹ (п. 78.2, 78.3, 261). В проекте

¹ См.: *Энгельман И. Е.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1904. С. 400.

УГС предлагалось данный порядок кассационной проверки сохранить.

Е. В. Васьковский утверждал, что проектируемое законодательное преобразование в кассационной сфере «не только не приведет к упрочению единообразия в судебной практике, но, наоборот, еще более ухудшит современное положение вещей, так как к противоречиям между решениями отделений гражданского департамента прибавятся еще противоречия между кассационными разъяснениями судебных палат и возникнет опасность, что в округе каждой палаты установится по малоценным делам своя особая практика, несогласная ни с практикой других палат, ни с разъяснениями Сената походящим до него делам большей важности»¹.

305. Не повторить ошибки. Возможно, желая обеспечить единство судебной практики по делам, рассматриваемым мировыми судьями, Пленум ВС РФ предусмотрел в п. 7 постановления от 11 декабря 2012 г. № 29 возможность кассационного обжалования вступивших законную силу судебных постановлений мирового судьи в Судебную коллегия ВС РФ (п. 285).

Таким образом, и вступившие в законную силу решения районного суда, и решения мирового судьи могут стать (при соблюдении условия о последовательном обжаловании и рассмотрении жалобы соответствующим судом проверочной инстанции) предметом надзорного изучения Президиума ВС РФ.

306. Единый ГПК РФ. В едином ГПК РФ рассмотренный подход к обжалованию и проверке судебных актов арбитражных судов и судов общей юрисдикции предполагается сохранить, поскольку для его изменения необходимы изменения организационно-правового характера.

307. Срок. Судебные акты могут быть обжалованы в порядке надзора в течение трех месяцев со дня вступления их в силу. Это общее положение для надзорного производства в арбитражном и гражданском процессе.

Различается **порядок восстановления пропущенного срока** надзорного обжалования.

307.1. В гражданском процессе. Пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен (ст. 112 ГПК РФ) в исключительных случаях *судом, рассмотревшим дело по первой инстанции*. Для этого необходимо, чтобы суд признал уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи надзорной жалобы в установленный срок (тяжелая бо-

¹ Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. С. 100.

лезнь лица, подающего жалобу, его беспомощное состояние и др.), и чтобы эти обстоятельства имели место в период *не позднее одного года* со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу.

На определение как о восстановлении, так и об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока может быть подана частная жалоба (ч. 5 ст. 112 ГПК РФ, ч. 6 ст. 117 АПК РФ).

307.2. Арбитражный процесс. Ходатайство о восстановлении срока подачи надзорной жалобы, пропущенного по причинам, не зависящим от лица, обратившегося с таким заявлением, в том числе в связи с отсутствием у него сведений об обжалуемом судебном акте, рассматривается *судьей ВС РФ*.

Срок может быть восстановлен при условии, что ходатайство подано *не позднее чем через шесть месяцев* со дня вступления в законную силу последнего оспариваемого судебного акта.

Для лица, не участвовавшего в деле, о правах и обязанностях которого был принят судебный акт, ходатайство о восстановлении пропущенного срока подается не позднее чем через шесть месяцев со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав или законных интересов обжалуемым судебным актом.

О восстановлении пропущенного срока указывается в определении о принятии надзорной жалобы к производству, об отказе в восстановлении пропущенного срока — в определении о возвращении надзорных жалобы, представления.

Определение об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано.

308. Условие обращения. Для обращения в суд надзорной инстанции, как правило, требуется исчерпать другие имеющиеся возможности для проверки в судебном порядке законности указанного акта. Это означает, что судебный акт должен быть проверен или в апелляционном порядке, и (или) в кассационном порядке.

309. Куда подать. Надзорная жалоба подается непосредственно в ВС РФ в письменной форме. В арбитражном процессе надзорная жалоба может быть подана посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте ВС РФ в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

310. Содержание надзорного обращения определено в ст. 308² АПК РФ, ст. 391³ ГПК РФ. Невыполнение требований закона о содержании надзорной жалобы, предусмотренных п. 1—5, 7 и ч. 3—6 ст. 391³ ГПК РФ или п. 1—6, 8 и ч. 3—5 ст. 308² АПК РФ, влечет возвращение надзорной жалобы без рассмотрения по существу.

311. Общее для гражданского и арбитражного процессов. В надзорной жалобе должны быть указаны:

наименование лица, подающего жалобу, с указанием его процессуального положения, наименования других лиц, участвующих в деле, их место нахождения или место жительства;

данные об оспариваемом судебном акте и наименование принявшего его суда;

предмет спора;

основания для отмены или изменения судебного акта в порядке надзора и доводы лица, подающего жалобу, свидетельствующие о наличии таких оснований;

просьба лица, подающего жалобу;

перечень прилагаемых к жалобе документов.

В надзорной жалобе лица, не принимавшего участия в деле, должно быть указано, какие права, свободы или законные интересы этого лица нарушены вступившим в законную силу судебным постановлением.

В жалобе могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты лиц, участвующих в деле, и их представителей и иные сведения, необходимые для рассмотрения дела.

К заявлению, подписанному представителем, должны быть приложены доверенность или иной документ, подтверждающие полномочия на его подписание.

Надзорное представление должно быть подписано Генеральным прокурором РФ или его заместителем.

Надзорная жалоба и прилагаемые к ней документы направляются в ВС РФ с копиями в количестве экземпляров, равном количеству лиц, участвующих в деле.

При подаче надзорной жалобы уплачивается государственная пошлина.

312. Отличия. Размер государственной пошлины при подаче надзорной жалобы в *гражданском процессе* равен размеру госпошлины, уплачиваемой при подаче искового заявления неимущественного характера (подп. 4, 9 п. 1 ст. 333¹⁹ ГК РФ).

Надзорная жалоба в *арбитражном процессе* оплачивается государственной пошлиной, размер которой составляет 50% размера государственной пошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления неимущественного характера (подп. 6 п. 3 ст. 333²², подп. 12 п. 1 ст. 333²¹ НК РФ).

Документы, прилагаемые к надзорной жалобе в *арбитражном процессе*, могут быть представлены в ВС РФ в электронном виде. Указание аналогичного характера в ГПК РФ отсутствует.

В соответствии с требованиями ГПК РФ к жалобе должны быть приложены заверенные соответствующим судом копии судебных актов, принятых по делу. Такого рода требование отсутствует в АПК РФ. Это объясняется тем, что в порядке надзора в арбитражном процессе могут быть обжалованы и проверены лишь судебные акты, принимаемые ВС РФ (п. 302.1).

313. Возбуждение надзорного производства: как это было. С какого момента надзорное производство считается возбужденным? Ранее в соответствии с правилами гл. 36 АПК РФ (утратила силу) вопрос о принятии надзорного обращения соответствующего заинтересованного лица решался единолично судьей ВАС РФ в пятидневный срок со дня его поступления в ВАС РФ. Порядок решения вопроса о принятии обращения аналогичен порядку, предусмотренному для принятия искового заявления, апелляционной и кассационной жалоб.

О принятии заявления к производству выносилось определение, которым и возбуждалось надзорное производство. Копия определения направлялась лицу, подавшему заявление или представление.

В определении о принятии надзорного обращения к производству могло быть указано на истребование дела из арбитражного суда. Копия определения направлялась в арбитражный суд, который в пятидневный срок со дня получения копии определения должен был направить истребованное дело в ВАС РФ.

В ГПК РФ нормы аналогичного содержания отсутствовали.

В настоящее время ни ГПК РФ, ни АПК РФ не дают ответа на поставленный выше вопрос.

§ 2. Надзорное производство: общая характеристика

314. Первый этап: изучение надзорного обращения. После принятия надзорной жалобы и возбуждения надзорного производства (п. 309—313) судья ВС РФ осуществляет предварительный контроль надзорного обращения. Это действие во многом схоже с действием судьи суда кассационной инстанции в гражданском процессе (п. 278) и судьи суда второй кассационной инстанции в арбитражном процессе (п. 269). В основе законодательной регламентации предварительного контроля надзорной жалобы — рекомендация Комитета Министров Совета Европы (п. 82).

315. Срок рассмотрения. Надзорное обращение изучается судьей ВС РФ не более чем два месяца, если дело не было истребовано. Если дело было истребовано, то срок увеличивается и составляет не более трех месяцев, не считая времени со дня истребования дела до дня его поступления в ВС РФ. Председатель ВС РФ, заместитель Председателя ВС РФ в случае истребования дела с учетом его сложности могут

продлить срок рассмотрения надзорной жалобы, но не более чем на два месяца.

316. Приостановление исполнения решения суда. В случае истребования дела судьей ВС РФ может быть вынесено определение о приостановлении исполнения решения суда до окончания производства в суде надзорной инстанции. Приостановление исполнения решения суда может быть только при наличии просьбы об этом в надзорном обращении или ходатайстве.

Для решения судьей ВС РФ вопроса о приостановлении исполнения решения арбитражного суда, помимо просьбы заинтересованного лица, необходимо также, чтобы заявитель обосновал невозможность или затруднительность поворота исполнения судебного акта либо предоставил обеспечение. Обеспечение возмещения другой стороне по делу возможных убытков (встречного обеспечения) предоставляется путем внесения на депозитный счет арбитражного суда, принявшего соответствующий судебный акт в первой инстанции, денежных средств в размере оспариваемой суммы либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму. Определение о приостановлении исполнения судебного акта или об отказе в приостановлении исполнения выносится судьей ВС РФ в трехдневный срок со дня поступления ходатайства в суд. Копии определения направляются лицам, участвующим в деле.

Отличия в рассмотренном порядке приостановления исполнения обжалуемых судебных актов объясняются особенностями характера споров, рассматриваемых арбитражными судами, и субъектного состава (ч. 1, 2 ст. 27 АПК РФ).

317. Цель изучения. Цель изучения судьей ВС РФ надзорного обращения — определить, имеются ли основания для проверки обжалованного судебного акта исходя из доводов, содержащихся в заявлении или представлении, а также из содержания оспариваемого судебного акта.

318. Результат. При наличии оснований для отмены или изменения судебного акта в порядке надзора судья ВС РФ выносит определение о передаче надзорной жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ, направляет его вместе с жалобой и делом в Президиум ВС РФ.

В определении среди прочего также указываются основания передачи дела для рассмотрения в Президиум ВС РФ, мотивы передачи с указанием конкретных норм материального права или норм процессуального права, нарушенных, по мнению суда, при принятии оспариваемого судебного акта.

Копии определения направляются лицам, участвующим в деле, с приложением копии заявления и прилагаемых к нему документов.

Другим результатом изучения судьей ВС РФ надзорного обращения может быть определение об отказе в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ, если отсутствуют основания для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора.

319. Важное замечание. Председатель ВС РФ, заместитель Председателя ВС РФ вправе не согласиться с определением судьи ВС РФ об отказе в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ и вынести определение о его отмене и передаче надзорной жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ (ср.: п. 269.1, 287).

Аналогичные нормы, имевшиеся в ГПК РФ до 2007 г., и практика их применения подвергались критике в научных публикациях, комментариях ГПК РФ, решениях ЕСПЧ, постановлениях КС РФ (п. 61, 62).

В ходе реформирования надзорного производства в результате принятия в 2007 г. ФЗ № 330-ФЗ (п. 63.1, 64.3) эти нормы (в несколько измененном виде) были сохранены¹. Принятие в 2010 г. ФЗ № 353-ФЗ не изменило процессуально-правовое положение рассматриваемых должностных лиц суда надзорной инстанции. В связи с этим по-прежнему актуальны как в теоретическом, так и в практическом отношении вопросы о том, кто инициатор возбуждения деятельности перечисленных должностных лиц ВС РФ, о сроках их реагирования, последовательности совершаемых процессуальных действий (ср.: п. 60—62).

320. Второй этап: рассмотрение надзорного обращения Президиумом ВС РФ. Президиум ВС РФ принимает дело к своему рассмотрению на основании определения судьи о передаче дела в Президиум (п. 318). Дела рассматриваются в срок, не превышающий двух месяцев со дня вынесения определения о передаче дела в Президиум.

Извещение. Лицо, обратившееся с заявлением, другие лица, участвующие в деле, могут участвовать в заседании Президиума ВС РФ. С этой целью лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте рассмотрения дела в порядке надзора Президиумом ВС РФ по правилам, предусмотренным в соответствующих главах АПК РФ и ГПК РФ об извещениях вызовах. неявка лиц, участвующих в деле и извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения

¹ Изменения коснулись деятельности должностных лиц областных и равных по компетенции судов. В реформированном надзорном производстве они утратили право не согласиться с определением судьи суда надзорной инстанции об отказе в передаче надзорной жалобы и вынести определение о его отмене и передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции — президиума областного и равного по компетенции суда.

дела Президиумом, не препятствует рассмотрению дела в порядке надзора.

Доклад и объяснения лиц. Дело докладывается судьей ВС РФ — докладчиком по данному делу.

Докладчик излагает обстоятельства дела, содержание оспариваемого судебного акта и других принятых по данному делу судебных актов, доводы, содержащиеся в жалобе, послужившие основанием для передачи жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ.

Явившиеся в судебное заседание лица, участвующие в деле, дают свои устные объяснения после выступления судьи-докладчика. Первым дает объяснения лицо, обратившееся с надзорной жалобой.

321. Постановление суда. По результатам рассмотрения надзорной жалобы с делом Президиум ВС РФ принимает постановление. Постановление принимается большинством голосов судей. При равенстве голосов судей надзорная жалоба оставляется без удовлетворения, а судебный акт — без изменения.

Постановление Президиума ВС РФ должно соответствовать требованиям, предусмотренным законом.

Постановление Президиума ВС РФ вступает в законную силу со дня его принятия и обжалованию не подлежит.

321.1. Историческая справка. Вопрос о возможности и порядке обжалования решений Сената¹ (жалобы подавались на имя монарха) в истории российского законодательства решался по-разному (**п. 33**).

В указах от 17 марта и 8 декабря 1714 г. Сенат объявлялся высшим апелляционным судилищем, на которое подаются жалобы его царскому величеству². По указу от 22 декабря 1718 г. в результате беспорядочной подачи прошений Петр I запретил под страхом смерти подачу жалоб на Сенат³.

Как отмечает В. М. Грибовский, доверие, оказанное государем Сенату, требовало гарантий его беспристрастности и внимательного отношения к чужой судьбе. Эти гарантии были предоставлены тем же указом 1718 г. посредством дозволения подать жалобу (под угрозой смертной казни) на Сенат сенатскому секретарю, который, в свою очередь, представлял челобитную государю. «Предполагалось, что личное знакомство монарха с делом обеспечивало беспристрастие в принятии или непринятии челобитной, а подпись его равнялась

¹ Сенат, как и Президиум ВС РФ, был последней судебной инстанцией, рассматривавшей жалобу на судебные акты вместе с делом.

² Подробнее см.: *Грибовский В. М.* Высший суд и надзор в России в первую половину царствования императрицы Екатерины Второй. С. 6—14.

³ Подробнее см.: Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. Т. 1. С. 328—330.

именному указу, который сенаторы обязаны были выполнить не в пример ими лично предпринимаемых или текущих дел»¹.

Уже указом от 12 мая 1720 г. учреждается особая должность для принятия жалоб на медленность и неправосудие коллегий и канцелярий. Для занятия этой должности ввиду ее важности, требовавшей самостоятельности, государь намерен был «определить особого человека, персону знатную». Из этой «знатной персоны», долженствующей в известной мере заменить прежнюю совместную деятельность царя и сенатского секретаря по принятию апелляций, впоследствии образовалась нормальная должность рекетмейстера, оказывавшая значительное влияние на ход апелляции в Сенате. Таким образом, государь решительно отстранил себя от участия в просмотре челобитных, так как учреждение рекетмейстера сохраняло гарантии непременного и беспристрастного решения дела в Сенате. «Знатная персона», находившаяся с царем в близком общении и независимая от Сената, всегда могла довести до сведения монарха упущения высшего судилища. Вместе с тем сам Сенат поступил под надзор «ока государева» — генерал-прокурора. Эти две должности составили полный комплект прежнего контроля. Установление должности рекетмейстера закрепило значение Сената в качестве высшего апелляционного суда².

Императрица Анна Иоанновна в 1730 г. также предусмотрела обжалование решений Сената. За неосновательную апелляцию просители могли быть подвергнуты жестокому наказанию. Позднее Екатерина II разрешила в виде исключения жалобы на Сенат, однако с тем неременным условием, чтобы в них не было никаких непристойных слов, оскорбляющих честь судейскую, и вообще ничего, кроме одного дела. Как свидетельствуют указы по частным делам, несправедливые податели апелляций выдавались головой Сенату³ и от воли его зависело, наказать или простить их. Так, в 1766 г. проситель Березин за несправедливую апелляцию был «отдан Сенату с такою полнотою власти, что Сенат может с ним поступить за то, как заблагорассудит». В сенатском указе было сказано, что по законам Березин за неправо челобить подлежал бы смертной казни, но, подражая человеколюбию императрицы, Сенат его милует. По решению Сената Березин был посажен на неделю в крепость, в тюрьму, на хлеб и на воду⁴.

¹ Грибовский В. М. Высший суд и надзор в России в первую половину царствования императрицы Екатерины Второй. С. 8—9.

² Там же. С. 10—11; см. также: Дмитриев Ф. М. Указ. соч. С. 508.

³ См. журналы и протоколы Правительствующего Сената до разделения на Департаменты за 1763 г.: Грибовский В. М. Материалы для истории высшего суда и надзора в первую половину царствования императрицы Екатерины Второй. СПб., 1901. С. 7—9.

⁴ См.: Дмитриев Ф. М. Указ. соч. С. 568—569.

Свод законов (п. 33, 32) требовал от подателя апелляции давать подписку о том, что он «ведает законы, строго запрещающие подавать несправедливые жалобы на Сенат» (ст. 602), а также запрещал в апелляциях, приносимых в Сенат, на решения Сената, помещать «поносительные и укорительные слова» (ст. 563), «неприличные выражения» (ст. 612).

Наказание за несоблюдение этих требований было не менее суровым, чем в XVIII в. Например, некоего коллежского секретаря Крылова за то, что написал инвалиду Зимину прошение с дерзкими выражениями, Сенат присудил выдержать под арестом при полиции шесть месяцев и, опубликовав решение повсеместно, запретить Крылову заниматься сочинением просьб по чужим делам. Комитет, сверх этого, положил: отправить Крылова как вредного в обществе человека на жительство в Сибирь. Государь не согласился: «Я считаю, что в Сибири он столько же вреден на свободе будет; оставить его на месте с объявлением, что при первом же случае будет сужден по всей строгости»¹.

Жалобы на решения Сената надлежало подавать в Комиссию прошений, учрежденную специально для этих целей. И в этом случае необходимо было соблюсти установленный законом годичный (или двухлетний) срок апелляционного обжалования со дня объявления решения. Комиссия не могла (за некоторыми исключениями) сама рассматривать жалобы. Убедившись в основательности жалобы, принесенной на высочайшее имя (но никак не на имя Комиссии), Комиссия прошений готовила заключение о дальнейшем движении дела, в котором испрашивала высочайшего разрешения о пересмотре дела в Общем собрании Сената, или в Государственном Совете, или Комитете министров.

Когда по заключению Комиссии, удостоенному высочайшего утверждения, решенное в департаменте Сената дело поступало для пересмотра в Общее собрание Сената, там оно докладывалось и решалось тем же порядком, как и по делам, вносимым в то же собрание по разногласию сенаторов департамента Сената.

Ускорить рассмотрение и разрешение дела в то время не представлялось возможным, в том числе потому, что с 1722 г. согласно Указу Петра I за нарушение порядка инстанций просителя могли подвергнуть суровому наказанию, как отмечалось в Указе, «публичному жестокому наказанию со ссылкой на каторжные работы»².

После принятия УГС 1864 г. постановления Сената обжалованию не подлежали.

¹ Середонин С. М. Указ. соч. С. 106—107.

² Дмитриев Ф. М. Указ. соч. С. 519.

322. Полномочия. По результатам рассмотрения суд надзорной инстанции вправе:

- оставить оспариваемый судебный акт без изменения, а заявление или представление без удовлетворения;

- отменить судебный акт полностью или в части и передать дело на новое рассмотрение в арбитражный суд, судебный акт которого отменен или изменен. При направлении дела на новое рассмотрение Президиум ВС РФ может указать на необходимость рассмотрения дела в ином составе суда;

- отменить судебный акт полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить иск без рассмотрения полностью или в части;

- оставить в силе один из принятых по делу судебных актов;

- отменить судебный акт полностью или в части и принять новый судебный акт, не передавая дело на новое, если допущена ошибка в применении и (или) толковании норм материального права;

- оставить надзорную жалобу без рассмотрения по существу при наличии оснований для ее возвращения.

323. Основания для отмены или изменения судебных актов в порядке надзора. Судебные акты, вступившие в законную силу, подлежат изменению или отмене, если при рассмотрении дела в порядке надзора Президиум ВС РФ установит, что оспариваемый судебный акт нарушает:

- права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации;

- права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы;

- единообразие в толковании и применении судами норм права.

Практика применения данных оснований в свое время ВАС РФ свидетельствовала о том, что судебные акты отменялись в порядке надзора в связи с нарушениями норм материального и процессуального права.

Действительно, рассмотрение дела судом кассационной инстанции в отсутствие лица, участвующего в деле, не извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, является нарушением «прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права» (п. 2 ст. 304 АПК РФ в прежней редакции) и одновременно нарушением норм процессуального права, безусловным основанием для отмены постановления суда кассационной инстанции.

Неправильное применение норм ГК РФ, НК РФ, других норм материального права трактуется как «нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права» (п. 1 ст. 304 АПК РФ в прежней редакции). При этом важно обратить внимание на то, что вопрос о наличии «дефекта» правоприменения в смысле п. 1 ст. 304 АПК РФ решается на первом (предварительном) этапе рассмотрения надзорного обращения и во многом зависит от усмотрения судебного состава.

Судебное усмотрение определяло и наличие нарушения прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов (п. 3 ст. 304 АПК РФ). Исключение составляет категория дел об оспаривании нормативных правовых актов. Во всех иных случаях вопрос о наличии перечисленных интересов решается «на ощупь», исходя то из социальной значимости дела, то из представлений судебного состава о понятии «публичный интерес». Например:

«...неподписание решения, постановления судьей или одним из судей либо подписание решения, постановления не теми судьями, которые указаны в решении, постановлении, является основанием для отмены решения, постановления арбитражного суда в любом случае. Таким образом, обжалуемое постановление суда кассационной инстанции не соответствует закону и нарушает публичные интересы, поэтому в соответствии с п. 3 ст. 304 АПК РФ подлежит отмене» (постановление Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2008 г. № 10118/09);

«дело о взыскании задолженности направлено на новое рассмотрение, поскольку воля поручителя в отношении ограничения размера его ответственности была направлена лишь на оплату оказанных в определенный период времени услуг в публичных интересах (с целью обеспечения бесперебойного обслуживания пассажиров), а не на погашение уже имеющейся задолженности, по оплате которой должнику была предоставлена отсрочка, поэтому судам необходимо установить буквальное значение условия об ограничении размера ответственности поручителя путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом» (постановление Президиума ВАС РФ от 17 марта 2011 г. № 16291/10);

«поскольку незаконная приватизация нежилых помещений, находящихся в законном пользовании учреждения народного образования, нарушает публичные интересы, судебные акты об отказе в иске подлежат отмене» (постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2003 г. № 4869/01);

«отказ в предоставлении в аренду земельного участка, находящегося в охранной зоне объекта культурного наследия федерального

значения, соответствует охраняемым законом публичным интересам» (постановление Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2009 г. № 11596/09).

О сложностях толкования понятия «публичные интересы» говорилось и применительно к надзорному производству в гражданском процессе¹.

Так, решением мирового судьи по судебному участку № 41 Вологодской области от 14 августа 2008 г., оставленным без изменения апелляционным определением Шеканинского районного суда от 8 октября 2008 г., был удовлетворен иск К. к войсковой части, в которой она работала по трудовому договору, о взыскании задолженности по зарплате, компенсации морального вреда и судебных расходов (всего взыскано 25 594 рублей).

Президиум ВС РФ, рассматривая дело в порядке надзора, указал, что войсковая часть является государственным учреждением и финансируется исключительно из федерального бюджета, незаконное взыскание бюджетных средств нарушает общественные, т. е. публичные, интересы (дело ВС РФ № 25пв09)².

Очевидно, что надзорная практика Президиума ВАС РФ, как и Президиума ВС РФ, не смогла сформулировать единое понимание рассматриваемых понятий и стать ориентиром в будущем правоприменении³. Практика последних лет также не дает оснований для изменения данного вывода⁴.

324. Основания для отмены и (или) допуск жалобы. Поиск ответа на вопрос о применении оснований для отмены или изменения судебных актов в порядке надзора позволяет согласиться с высказываемыми в доктрине гражданского процесса предложениями о том, что основания для отмены или изменения судебных актов в порядке надзора и основания для допуска к надзорному производству должны различаться⁵.

¹ См.: Жуйков В. М. Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве.

² Там же.

³ Применительно к понятию «публичные интересы» можно утверждать, что это не есть государственные интересы. Публичные интересы в общем и целом перечислены в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства.

⁴ См. постановления Президиума ВС РФ от 19 сентября 2012 г. № 6-ПВ12ПР, от 5 июня 2013 г. № 9-ПВ12.

⁵ Подробнее см.: Жуйков В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. С. 149. См.: Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 143; Ефимов А. Е. Указ. соч. С. 7, 159; Зайцев С. В. Указ. соч. С. 199—204.

При этом *основаниями для отмены или изменения судебных актов* в порядке надзора должны быть нарушения норм материального и процессуального права. Как свидетельствует надзорная да и кассационная практика, несмотря на указание, например, «существенности» (п. 271, 289), «фундаментальности» (п. 327) нарушений, судебные акты проверяются судами кассационной и надзорной инстанций на правильность применения судами первой и апелляционной, кассационной инстанций норм материального и процессуального права.

Вряд ли в настоящее время может быть иначе, поскольку такая проверка соответствует содержанию норм о пределах рассмотрения дела в кассационном («при рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет правильность применения и толкования норм материального права и норм процессуального права», ч. 2 ст. 390 ГПК РФ) и надзорном («при рассмотрении дела в надзорном порядке Президиум Верховного Суда Российской Федерации проверяет правильность применения и толкования норм материального права и норм процессуального права», ч. 2 ст. 391¹² ГПК РФ) порядке.

Основаниями для допуска к надзорному производству могли бы быть основания, указанные в настоящее время в АПК РФ, ГПК РФ в качестве оснований для отмены или изменения судебных актов в порядке надзора.

Предлагаемый подход реализован в 2002 г. в немецком гражданском процессе.

Для допуска ревизии необходимо наличие условий, перечисленных в § 543 ГПУ Германии. Основаниями для допуска ревизии являются принципиальное значение дела, необходимость развития права, необходимость обеспечения единообразия судебной практики.

На основании § 543 (1) ГПУ ревизия может быть допущена апелляционным судом, и такой допуск для Верховного суда ФРГ является обязательным. Если апелляционный суд считает, что дело не заслуживает проверки в порядке ревизии, то существует возможность обжалования такого «недопуска» в ревизионный суд¹. Ревизионный суд, изучив жалобу, вправе сам принять решение о допуске ревизии. Именно допуск ревизионной жалобы (ревизии) является необходимым условием для рассмотрения ревизионной жалобы по существу. Основанием же для отмены судебных актов в ревизионном производстве являются нарушения норм материального и процессуального права².

¹ Согласно п. 8 § 26 Закона о введении в действие ГПК ФРГ до 31 декабря 2014 г. подача такой жалобы возможна только в том случае, если оспариваемая в порядке ревизии сумма превышает 20 тыс. евро.

² Подробнее см.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ. С. 176—178 (автор раздела — П. Гиллес).

Можно утверждать, что своеобразный «допуск» к надзорному производству (как и ко второй кассации в арбитражном процессе, к кассационному производству в гражданском процессе) имеется уже сейчас и представлен деятельностью судьи, осуществляющего предварительный контроль жалобы на предмет возможной ее передачи с делом для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной (кассационной) инстанции (п. 59, 60, 62, 64.2, 269.1, 289). Обращения подателей жалоб к должностным лицам ВС РФ можно рассматривать как завуалированное обжалование определения судьи об отказе в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной или надзорной инстанции.

Говоря о необходимости дальнейших изменений в надзорном производстве в арбитражном и гражданском процессах, следует согласиться с выводами Р. Гюнтера¹, С. В. Зайцева о том, что в условиях принципиальной допустимости ограничения доступа в суд последней проверочной инстанции проблема главным образом сводится к определению справедливых критериев, на основании которых будет осуществляться ограничение такого доступа. Безусловно, соответствующие критерии должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы максимально ограничить свободу усмотрения правоприменителя².

325. О единстве судебной практики/единообразии в толковании и применении правовых норм. Еще в 2006 г. Президиум ВС РФ определил, что следует понимать под единством судебной практики и его нарушением.

«Под единством судебной практики следует понимать *правильное и единообразное применение* судами на всей территории Российской Федерации федерального законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел.

Для Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации нарушением единства судебной практики может считаться вынесение определений, противоречащих постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащим разъяснения по вопросам судебной практики; постановлениям Президиума Верховного Суда Российской Федерации, определениям Судебной коллегии по гражданским делам и Кассационной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам, содержащим толкования норм материального и процессуального права; материалам официально опубликованных Верховным Судом Россий-

¹ См.: Günther R. Revision und Kassation am Beispiel des OGH und der Cour de cassation. Kommissionsverlag der Österreichischen Kommissionsbuchhandlung, P. Sundt. Innsbruck, 1982. S. 60. Цит. по: Зайцев С. В. Указ. соч. С. 198.

² См.: Зайцев С. В. Указ. соч. С. 198.

ской Федерации обзоров судебной практики и ответов на возникшие у судов вопросы в применении законодательства» (курсив мой. — *Е. Б.*)¹.

По справедливому мнению Т. Г. Морщаковой, единство судебной практики в его значении для реализации верховенства права может быть обеспечено лишь при наличии таких, условий как: «(а) система судебных инстанций позволяет реализовать право каждого на проверку решения его дела вышестоящим судом, (б) гарантируется доступность информации о практике этих судов не только для участников процесса, (в) сама деятельность таких инстанций не искажается какими-либо обстоятельствами, обуславливающими, что они не могут выступать как обеспечивающие справедливое правосудие и выявление судебных ошибок в применении норм материального и процессуального права»².

§ 3. Особый порядок надзорного производства

В ГПК РФ уже традиционно (с 2002 г.) существует порядок возбуждения надзорного производства, осуществляемый должностными лицами ВС РФ в особо важных случаях. Сначала этот порядок был предусмотрен ст. 389 Кодекса, конституционность положений которой оспаривалась в 2007 г. (п. 60).

326. Правовая позиция КС РФ 2007 г. Конституционный Суд РФ в постановлении от 5 февраля 2007 г. № 2-П высказал следующую позицию: «Статья 389 ГПК Российской Федерации, предусматривающая правомочие Председателя Верховного Суда Российской Федерации или заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации внести в Президиум Верховного Суда Российской Федерации мотивированное представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора в целях обеспечения единства судебной практики и законности, вводит особую процедуру инициирования пересмотра судебных постановлений в порядке надзора дополнительно к существующему общему регулированию предварительного производства в надзорной инстанции, установленного статьями 381—383 данного Кодекса. Эта процедура предназначена исключительно для случаев, когда без устранения допущенных нижестоящими судами существенных нарушений норм материального или процессуального права невозможно обеспечение верховенства и единообразного применения

¹ Постановление Президиума ВС РФ от 12 июля 2006 г. № 3-ПВ06 // БВС РФ. 2007. № 5.

² Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: международная коллективная монография. М., 2009. С. 329—330 (автор главы — Т. Г. Морщакова).

закона в соответствии с требованиями Конституции Российской Федерации, в том числе ее статей 15, 19, 120 и 126.

В то же время внесением указанными должностными лицами Верховного Суда Российской Федерации представлений о пересмотре вступивших в законную силу судебных постановлений в порядке надзора затрагиваются права лиц, участвующих в деле, как они определены этими судебными постановлениями. Между тем 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, имеющих возможность с помощью суда распоряжаться своими процессуальными правами, а также спорным материальным правом. При этом предполагается такое построение судопроизводства, при котором функция суда по разрешению дела отделена от функций спорящих перед судом сторон: осуществляя правосудие как свою исключительную функцию (статья 118, часть 1, Конституции Российской Федерации), 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 (Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2002 года № 4-П по делу о проверке конституционности статьи 140 ГПК РСФСР и от 28 ноября 1996 года № 19-П по делу о проверке конституционности статьи 418 УПК РСФСР, Определение от 13 июня 2002 года № 166-О). Такой подход нашел отражение и вносящих рекомендательный характер Процедурах эффективного осуществления основных принципов независимости судебных органов (приняты 24 мая 1989 года Экономическим и Социальным Советом ООН, резолюция 1989/60), согласно которым, в частности, ни от одного судьи нельзя требовать выполнения функций, не совместимых с его независимым статусом.

Следовательно, Председатель Верховного Суда Российской Федерации или заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации, будучи судьями, не могут вносить представления о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора по собственной инициативе. Иное приводило бы к искажению природы правосудия, принципа состязательности и равноправия сторон при осуществлении судопроизводства (статья 123, часть 3, Конституции Российской Федерации), а также конкретизирующего его принципа диспозитивности в гражданском процессе.

В случаях, когда Председатель Верховного Суда Российской Федерации либо заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации по обращениям заинтересованных лиц вносят соответствующее представление, основанное на сложившемся у них убеждении о нарушении вынесенными судебными постановлениями единства судебной практики и законности, они в дальнейшем не могут входить в состав суда, рассматривающего дело по существу. Их участие в рассмотрении дела Президиумом Верховного Суда Российской Федерации ставило бы под сомнение беспристрастность суда и противоречило бы принципу независимости судей. Аналогичная позиция сформулирована Европейским Судом по правам человека, который в пункте 97 Постановления от 9 ноября 2004 года по делу “Светлана Наumenко против Украины” указал, что практика, в соответствии с которой заместитель председателя суда в качестве члена президиума и заместителя председателя президиума рассматривает внесенный им же в президиум суда протест, несовместима с беспристрастностью судьи, рассматривающего конкретное дело, так как никто не может быть одновременно истцом и судьей в собственном деле.

Таким образом, исходя из конституционных принципов гражданского судопроизводства Председатель Верховного Суда Российской Федерации или заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации могут осуществлять закрепленное за ними статьей 389 ГПК Российской Федерации правомочие только при наличии обращения заинтересованных лиц (включая тех, которые по своему статусу в соответствии с законом обладают правом обращаться в защиту публичных интересов), с соблюдением общих правил, предусмотренных главой 41 данного Кодекса, в том числе в пределах установленных частью второй статьи 376, частью первой статьи 381 и частью первой статьи 382 сроков для обжалования судебных постановлений в надзорную инстанцию, истребования дела и вынесения определения по результатам рассмотрения истребованного дела. При этом Председатель Верховного Суда Российской Федерации или заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации, внесшие представление, не могут участвовать в рассмотрении Президиумом Верховного Суда Российской Федерации соответствующего дела по существу.

Иное истолкование статьи 389 ГПК Российской Федерации приводило бы к произвольному ее применению и, соответственно, к неопределенности в спорных материальных правоотношениях и возникших в связи с судебным спором процессуальных правоотношениях, к неограниченному пересмотру вступивших в законную силу судебных постановлений, нарушающему как принцип справедливого судебного разбирательства, так и принцип правовой определенности,

и тем самым — к неправомерному ограничению конституционного права на судебную защиту, что противоречит требованиям статей 19 (части 1 и 2), 46 (части 1 и 2), 55 (часть 3), 118 (часть 1) и 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Вместе с тем федеральному законодателю при реформировании надзорного производства, включая процедуры инициирования надзорного пересмотра судебных постановлений в Президиуме Верховного Суда Российской Федерации, надлежит — исходя из целей обеспечения единообразного применения закона и руководствуясь Конституцией Российской Федерации и настоящим Постановлением — конкретизировать порядок осуществления правомочия, предусмотренного статьей 389 ГПК Российской Федерации»¹.

Правовая позиция КС РФ была учтена при реформировании надзорного производства в 2007 г. (п. 46). В частности, положения ст. 389 ГПК РФ были изменены.

Представление Председателя ВС РФ или его заместителя о пересмотре вступивших в законную силу судебных постановлений в целях обеспечения единства судебной практики могло быть внесено (при наличии жалобы заинтересованного лица или представления прокурора) в Президиум ВС РФ и соответственно рассмотрено им только при наличии одного из следующих условий:

- 1) нарушения судебными постановлениями прав, свобод или законных интересов неопределенного круга лиц (лиц, которых невозможно индивидуализировать и привлечь к участию в деле);
- 2) нарушения судебными постановлениями «иных публичных интересов»;
- 3) принятия судебных постановлений с нарушением правил подведомственности (рассмотрения судом общей юрисдикции дела, которое подведомственно КС РФ или арбитражным судам);
- 4) принятия судебных постановлений с нарушением правил подсудности (рассмотрения судом дела, которое в соответствии с установленными ГПК РФ или иными федеральными законами правилами территориальной или родовой подсудности должен был рассматривать другой суд общей юрисдикции)².

327. Изменения в ГПК РФ 2010 г., АПК РФ 2014 г. Очередные декабрьские изменения уже 2010 г. сохранили за должностными лицами ВС РФ право по жалобе заинтересованных лиц или по представлению прокурора вносить в Президиум ВС РФ представление в порядке надзора. При этом жалоба или представление прокурора могли быть по-

¹ СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

² Подробнее см.: Жуйков В. М. О некоторых проблемах проверки судебных постановлений по гражданским делам.

даны в течение шести месяцев со дня вступления обжалуемых судебных постановлений в законную силу.

В арбитражном процессе рассматриваемая форма надзорного производства появилась в 2014 г.

Цель внесения представления — устранение *фундаментальных нарушений* норм материального права или норм процессуального права (ст. 391¹¹ ГПК РФ, ст. 308¹⁰ АПК РФ).

Специфика данного порядка заключается:

в деятельности должностных лиц ВС РФ;
сроке обращения к ним заинтересованных в обжаловании судебных актов лиц (он превышает срок обращения с надзорной жалобой);
фундаментальности надзорных оснований.

Можно утверждать, что в главах ГПК РФ и АПК РФ о надзорном производстве установлено два его порядка, условно называемых «общий» и «особенный».

Принимая во внимание срок обращения и основания проверки судебных постановлений в особенном порядке, можно предположить, что таким образом установлена дополнительная возможность для заинтересованных лиц проверить в надзорном порядке вступившие в законную силу судебные постановления.

Помимо этого, особенный порядок, видимо, есть единственная возможность для лиц, участвующих в деле, обратиться с надзорной жалобой на состоявшиеся по делу судебные постановления, принятые по первой инстанции мировым судьей или районным судом.

При этом не очевидно, что для внесения соответствующего представления в Президиум ВС РФ следует в обязательном порядке исчерпать апелляционный и (или) кассационный способы обжалования судебных постановлений.

М. Ш. Пацация видит юридический смысл рассматриваемого «особенного» порядка в создании дополнительного внутригосударственного процессуального механизма, в частности в целях минимизации случаев, когда российским гражданам и организациям для защиты своих соответствующих прав требуется обращение в ЕСПЧ. «Законодатель, видимо, посчитал, что такой путь недопущения самых значимых (системных) нарушений прав и свобод человека легче (и, возможно, дешевле), чем тот, который проходит через реальное правовое обеспечение оптимального рассмотрения дела в первой инстанции и формирование такой системы проверочных инстанций, которая давала бы значительно большие, чем имеющиеся ныне, гарантии их избежания. Но не секрет, что все правовые механизмы, основанные на ручном управлении (а к их числу в гражданском процессе относится не только установленный в ст. 391¹¹ ГПК РФ, но и закрепленный, к примеру, в ч. 3 ст. 391⁵ Кодекса), с одной стороны, не ре-

шают проблем, для урегулирования которых они создаются, а с другой — могут влечь столь значительную меру произвольности их применения, что увеличивают и без того высокий уровень правового нигилизма в нашем обществе. В том числе и по отношению к судебным средствам разрешения юридических конфликтов»¹.

Действительно, вопрос о наличии или отсутствии оснований для внесения представления решают должностные лица ВС РФ, они же и отграничивают «фундаментальные нарушения норм права, которые повлияли на законность обжалуемых судебных постановлений и лишили участников спорных материальных или процессуальных правоотношений возможности осуществления прав, гарантированных настоящим Кодексом, в том числе права на доступ к правосудию, права на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон, либо существенно ограничили эти права» (ч. 1 ст. 391¹¹ ГПК РФ, ст. 308¹⁰ АПК РФ) от «нарушений прав и свобод человека и гражданина, гарантированные Конституцией Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации» (ст. 391⁹ ГПК РФ, ст. 308⁸ АПК РФ).

Помимо этого, возникает вопрос о необходимости обеспечения единообразия в толковании и применении судами норм права, защите прав неопределенного круга лиц или иных публичных интересов в случае, если «фундаментальные нарушения норм права», по мнению должностных лиц ВС РФ, не будут выявлены.

Если в «общем» надзорном порядке эти же должностные лица могут по жалобе заинтересованного лица проверить правильность отказа судьи ВС РФ в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ, то в «особенном» порядке они действуют самостоятельно, по своему усмотрению.

Такое «законодательное своеобразие» свидетельствует о возвращении публично-правового подхода в осуществлении проверки вступивших в законную силу судебных постановлений, что не согласуется с общей частноправовой концепцией обжалования судебных постановлений. Критика данного подхода высказывалась в научных публикациях², но осталась при разработке изменений надзорного производства без внимания.

328. КС РФ — ничего нового. Как следствие, положения ст. 391¹¹ ГПК РФ оспаривались гражданами РФ в КС РФ. В 2012 г. был выне-

¹ Пацация М. Ш. Об основаниях отмены или изменения судебных постановлений в надзорном порядке в гражданском процессе // Закон. 2014. № 9.

² См., например: Борисова Е. А. Надзорное производство: новеллы // ЭЖ-Юрист. 2008. № 4 (509); Жуйков В. М. О некоторых проблемах проверки судебных постановлений по гражданским делам.

сен ряд отказных определений по обращениям о проверке конституционности данной нормы¹.

В жалобах, в частности, указывалось:

1) на немотивированные (произвольные) отказы указанных в норме должностных лиц суда в передаче жалобы на рассмотрение Президиума ВС РФ;

2) на отказ во внесении представления в не установленной законом процессуальной форме — письмом;

3) на нарушение установленной законом процессуальной формы, а именно: рассмотрение жалобы сотрудником аппарата или судьей ВС РФ, а не непосредственно Председателем ВС РФ или его заместителем;

4) на невозможность обратиться с надзорной жалобой на решение мирового судьи.

Во всех случаях КС РФ констатировал отсутствие оснований для принятия жалоб. При этом Суд указал, что сформулированные в постановлении от 5 февраля 2007 г. № 2-П «выводы Конституционного Суда Российской Федерации *в полной мере распространяются* на установленную Федеральным законом от 9 декабря 2010 года № 353-ФЗ процедуру рассмотрения жалоб заинтересованных лиц или представления прокурора на вступившие в законную силу судебные постановления Председателем Верховного Суда Российской Федерации или заместителем Председателя Верховного Суда Российской Федерации, предусмотренную статьей 391¹¹ ГПК Российской Федерации» (курсив мой. — Е. Б.). «Таким образом, нет оснований полагать, что положениями главы 41 ГПК Российской Федерации были нарушены конституционные права заявителя в указанном им аспекте»².

С таким подходом КС РФ к решению вопроса о конституционности норм нового надзорного производства согласиться нельзя. Скорее всего, ответ на поставленные вопросы, как и прежде, даст ЕСПЧ.

329. Кстати, о ЕСПЧ. В п. 81 решения от 12 мая 2015 г. «Абрамян и другие против России» (п. 296) ЕСПЧ обратил внимание на обстоятельства рассматриваемого дела, согласно которым заявители обращались в порядке кассационного производства к заместителю Председателя ВС РФ с кассационной жалобой и получили отказ, поскольку Председатель ВС РФ согласился с определением судьи ВС РФ об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии ВС РФ.

¹ См. определения КС РФ от 17 июля 2012 г. № 1413-О, от 19 июня 2012 г. № 1217-О, от 29 мая 2012 г. № 985-О, от 24 сентября 2012 г. № 1716-О, от 22 марта 2012 г. № 608-О-О, от 16 февраля 2012 г. № 341-О-О, от 18 октября 2012 г. № 1871-О.

² Определения КС РФ от 17 июля 2012 г. № 1413-О, от 22 марта 2012 г. № 608-О-О.

Европейский Суд в очередной раз подтвердил свою позицию о том, что средство правовой защиты, которое зависит от дискреционных полномочий должностного лица и не ограничено сроком, не подлежит исчерпанию. Существование дискреционных полномочий Председателя ВС РФ или его заместителя способствует неопределенности сроков, что уже подвергалось критике со стороны Суда применительно к прежней процедуре надзора, признанной неэффективным средством правовой защиты.

Применительно к обращению заявителей к Председателю ВС РФ или его заместителю в кассационном производстве Суд пришел к выводу, что такое обращение представляет собой экстраординарное средство правовой защиты, которое не подлежит исчерпанию для целей ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

330. Почти в цель. В п. 101 того же решения ЕСПЧ отмечено, что Правительство РФ указывало на возможность заявителей в шестимесячный срок обратиться к Председателю ВС РФ или его заместителю с просьбой внести в ВС РФ представление о проверке вступивших в законную силу судебных актов в порядке надзора.

«102. Суд повторяет, ссылаясь на обширную судебную практику, что средства, использование которых зависит от дискреционных полномочий должностных лиц и которые, как следствие, непосредственно не доступны для заявителей, не могут считаться эффективными средствами правовой защиты для целей § 1 статьи 35 Конвенции (см.: “Кучеренко против Украины” № 41974/98, 4 мая 1999 года). Суд не видит никаких причин, чтобы сформулировать другой вывод в отношении рассмотренного выше случая, поскольку решение вопроса о возбуждении надзорного производства остается на полное усмотрение Председателя Верховного Суда или его заместителя (см.: “Бабаев против Азербайджана”, 27 мая 2004 г.). В этом контексте тот факт, что Председатель Верховного Суда или его заместитель действуют на основании жалобы одной из сторон или в установленные сроки, не меняет вывода суда о том, что такое обращение само по своей сути является косвенным, внеочередным средством, которое остается за пределами внутригосударственных средств правовой защиты¹ в соответствии с общепризнанными нормами международного права».

В рассмотренном случае ЕСПЧ пришел к выводу, что обращение к Председателю ВС РФ с жалобой не является средством правовой защиты, которое должно быть исчерпано для целей ст. 35 вышеназван-

¹ Ранее в решении Суд также отметил, что стороны могут подать такую жалобу только в том случае, если их кассационную жалобу предварительно рассмотрела по существу Судебная коллегия ВС РФ, кассационная жалоба заявителей не была передана в Судебную коллегия ВС РФ, поскольку надзорное обращение было для них недоступным.

ной Конвенции, и, соответственно, довод Правительства РФ о неисчерпании этого средства заявителями Судом был отклонен.

330.1. ЕСПЧ — шестью годами ранее. «Европейский Суд напоминает прежде всего свою прецедентную практику, в соответствии с которой заявление о пересмотре судебных актов в порядке надзора на основании прежнего Арбитражного процессуального кодекса, который действовал до 1 января 2003 г., не считалось эффективным средством правовой защиты для целей пункта 1 статьи 35 Конвенции (см. Решение Европейского Суда от 4 сентября 2003 г. по делу “АО «Уралмаш» против Российской Федерации” (АО “Uralmash” v. Russia), жалоба № 13338/03). Также Европейский Суд не считает эффективным для той же цели средство правовой защиты, действующее в переходный период, предусмотренное законом от 24 июля 2002 г. о введении в действие нового кодекса, которое допускало обжалование любого “старого” решения, вынесенного до 1 января 2003 г., посредством новой надзорной процедуры в течение трех месяцев после этой даты. Европейский Суд находит данный порядок аналогичным возобновлению разбирательства посредством чрезвычайного средства правовой защиты, действующего в переходный период (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу “АО «Уралмаш» против Российской Федерации”).

Европейский Суд отмечает, однако, что настоящее дело не касается использования надзорной процедуры в Высшем Арбитражном Суде как чрезвычайного средства правовой защиты, действующего в переходный период.

Согласно утвердившейся прецедентной практике Европейского Суда заявление о пересмотре судебных актов в порядке надзора в гражданских и уголовных делах в Российской Федерации на настоящий момент не считается средством правовой защиты, подлежащим исчерпанию на основании пункта 1 статьи 35 Конвенции (см. Решение Европейского Суда от 6 мая 2004 г. по делу “Денисов против Российской Федерации” (Denisov v. Russia), жалоба № 33408/03; и Решение Европейского Суда от 17 сентября 2003 г. “Бердзенишвили против Российской Федерации” (Berdzenishvili v. Russia), жалоба № 31697/03, ECHR). В деле Денисова Европейский Суд отметил, что однажды возбужденное надзорное разбирательство по гражданскому делу могло продолжаться в течение неопределенного срока на различных уровнях судебной системы, тем самым создавая неопределенность, делающую бессмысленным правило шестимесячного срока. В деле Бердзенишвили Европейский Суд пришел к аналогичному выводу в отношении уголовных разбирательств, отметив, кроме того, что надзорные жалобы могли подаваться в любой момент после вступления приговора в силу, даже спустя годы.

Европейский Суд отмечает, что надзорная процедура, предусмотренная новым Арбитражным процессуальным кодексом, значительно отличалась в этом отношении. Действительно, надзорное разбирательство производится в одной инстанции, Высшем Арбитражном Суде, и ограничено ясными и строгими сроками.

Заявление о пересмотре дела в порядке надзора может быть подано в Высший Арбитражный Суд лицами, участвующими в деле, или определенными заинтересованными лицами в течение трех месяцев с момента вступления в силу обжалуемого судебного акта и лишь при условии, что исчерпаны другие имеющиеся возможности для проверки в судебном порядке законности указанного акта. Вопрос о принятии к производству заявления о пересмотре судебного акта в порядке надзора рассматривается единолично судьей в пятидневный срок со дня его поступления. После принятия к производству заявление рассматривается коллегиальным составом судей Высшего Арбитражного Суда в срок, не превышающий месяца со дня поступления заявления либо, в соответствующих случаях, дела из нижестоящего суда. При наличии оснований для пересмотра дела в порядке надзора суд выносит определение о передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда; дело направляется в Президиум в пятидневный срок со дня вынесения такого определения; Президиум может изменить или отменить оспариваемый судебный акт в течение трех месяцев с момента передачи дела в Президиум. Основания для изменения или отмены судебного акта в порядке надзора прямо ограничены кодексом¹.

Таким образом, вступившие в силу решения, вынесенные арбитражными судами в пользу компании, не могли пересматриваться бесконечно, а только один раз, в высшей судебной инстанции, по требованию противной стороны, по ограниченному количеству оснований и в ясно определенный и ограниченный срок. В результате процедура, примененная в настоящем деле, не была несовместима с принципом правовой определенности, провозглашенным в Конвенции (см., с необходимыми изменениями, решение Европейского Суда по делу «МПП Голуб против Украины» (*MPP Golub v. Ukraine*), жалоба

¹ 5 октября 2005 г. в письменных замечаниях в интересах заявителя по вопросу исполнения постановления ЕСПЧ от 5 апреля 2005 г. по делу «Волкова против Российской Федерации» Комитет Министров Совета Европы обратил внимание Российской Федерации на то, что «ВАС РФ продолжает принимать заявления о пересмотре в порядке надзора по произвольному принципу. Часть 1 ст. 304 применяется к любому нарушению материального и процессуального права, которые ВАС РФ установит по делу. Такая интерпретация намного шире и выходит за рамки первоначального значения ч. 1 ст. 304 АПК РФ. Один раз примененная, эта интерпретация позволяет, как следствие, почти по свободному усмотрению принимать заявления о пересмотре в порядке надзора и отменять окончательные решения».

№ 6778/05, ECHR 2005-XI). По мнению Европейского Суда, учрежденная таким образом надзорная процедура может рассматриваться как завершающий элемент в цепи внутренних средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении сторон, а не как чрезвычайное средство возобновления судебного разбирательства по делу, такое как средства правовой защиты, предусмотренные законом от 24 июля 2002 г. о введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Тот факт, что решения нижестоящих судов вступили в силу до пересмотра дела в порядке надзора, сам по себе не делает такой пересмотр чрезвычайным или иным образом непригодным для исчерпания в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Конвенции. Так, вступившее в силу решение не обязательно является окончательным с точки зрения Конвенции. Например, Европейский Суд пришел к выводу, что кассационная инстанция в российском арбитражном процессе (третий уровень судебной системы) является эффективным средством правовой защиты, подлежащим исчерпанию на основании пункта 1 статьи 35 Конвенции, несмотря на то, что постановление, вынесенное судом апелляционной инстанции (второй уровень судебной системы), вступило в силу (см. постановление Европейского Суда от 25 сентября 2008 г. по делу “Глухих против Российской Федерации” (*Glukhikh v. Russia*), жалоба № 1867/04). Аналогично в ряде государств-участников высшие судебные инстанции выносят окончательные решения после вступления в силу решений нижестоящих судов. Это не освобождает заявителей от обязанности на основании пункта 1 статьи 35 Конвенции представлять свои жалобы в такие высшие инстанции при условии, что они считаются эффективными для целей исправления предполагаемых нарушений Конвенции (см., в частности, решение Европейской комиссии от 11 октября 1984 г. по делу “К., Ф. и Р. против Соединенного Королевства” (*K., F. and P. v. United Kingdom*), жалоба № 10789/84, *Decisions and Reports (DR)*, 40, p. 298 at p. 299–300; постановление Большой Палаты по делу “Сиве против Франции” (*Civet v. France*), жалоба № 29340/95, § 41, ECHR 1999-VI; и постановление Европейского Суда по делу “Ньяоре против Франции” (*Gnahore v. France*), жалоба № 40031/98, § 46, ECHR 2000-IX).

Европейский Суд отмечает, что с 5 апреля 2005 г. одним из оснований для пересмотра судебного акта в порядке надзора Высшим Арбитражным Судом является нарушение прав и свобод человека, гарантированных международными договорами (пункт 2 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса). Данное положение прямо предоставляло возможность Высшему Арбитражному Суду устранять

любое предполагаемое нарушение Конвенции при пересмотре судебных актов в порядке надзора.

Учитывая вышеизложенное, Европейский Суд приходит к выводу, что заявление о пересмотре судебных актов в порядке надзора Высшим Арбитражным Судом должно рассматриваться как эффективное внутреннее средство правовой защиты, обеспечивающее предотвращение и исправление возможных нарушений Конвенции на уровне страны»¹ (п. 72).

331. Что утрачено. Надзорное производство в арбитражном процессе утратило ряд важных процессуальных гарантий права на судебную защиту. Среди них:

- право лица, обратившегося в суд надзорной инстанции, на рассмотрение его надзорного обращения коллегиальным составом судей в судебном заседании без извещения лиц, участвующих в деле;

- рассмотрение надзорного обращения в срок не более месяца со дня его поступления в суд надзорной инстанции или со дня поступления дела, если оно было истребовано из арбитражного суда;

- право лиц, участвующих в деле, представить отзыв на надзорное обращение с приложением необходимых документов в срок, установленный судом в определении о передаче дела в срок, обеспечивающий возможность ознакомления с отзывом до начала рассмотрения надзорного обращения судом надзорной инстанции;

- право лиц, участвующих в деле, а также других заинтересованных лиц получить копии постановления суда надзорной инстанции, направленные последним в пятидневный срок со дня принятия постановления;

- право на доступ к информации о деятельности суда надзорной инстанции Президиума ВС РФ²: указания об опубликовании постановления Президиума РФ в «Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации» или размещении его текста на официальном сайте ВС РФ в информационно-телекоммуникационной сети Интернет в АПК РФ и ГПК РФ отсутствуют;

- уверенность судей в том, что принятое ими определение о передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции или об отказе в такой передаче окончательно.

¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 12; см. также: Решение ЕСПЧ от 25 июня 2009 г. по вопросу приемлемости жалобы № 42600/05 «ООО «Линк Ойл СПБ» (ООО Link Oil SPB) против Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 12.

² Одним из способов обеспечения такого доступа является опубликование (размещение) информации о деятельности судов в СМИ (в сети Интернет): Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

§ 4. Правовая определенность: теория и практика

332. Начало. Европейский Суд, толкуя содержание п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 61), неоднократно отмечал: «Право на судебное разбирательство, гарантированное пунктом 1 статьи 6 Конвенции, должно толковаться в свете Преамбулы к Конвенции, в которой, в соответствующей ее части, верховенство права признается частью общего наследия Договаривающихся Государств. Одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который требует *inter alia*, чтобы принятое судами окончательное решение не могло бы быть оспорено» (постановление Европейского Суда от 28 октября 1999 г. по делу «Брумареску против Румынии», § 61).

Правовая определенность, согласно позиции Европейского Суда, предполагает уважение принципа *res judicata*, т. е. принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела. Принцип закрепляет, что 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. Полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не пересмотра по существу. Пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования, в то время как лишь возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра. Отступления от этого принципа оправданны, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера (см. постановление ЕСПЧ от 28 октября 1999 г. по делу «Брумареску против Румынии», § 62; постановление ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу «Рябых против России», § 52)¹.

333. Суть требования. Исходя из приведенной позиции, содержание требования правовой определенности применительно к судебному разбирательству предполагается следующим:

после окончательного разрешения судами спорных вопросов их выводы не должны ставиться под сомнение;

¹ Европейский Суд не только сформулировал правовую позицию о принципе правовой определенности, но и развивал ее содержание в дальнейшем. См. постановления ЕСПЧ от 5 апреля 2005 г. «Волкова против Российской Федерации»; от 18 января 2007 г. «Кот против России»; от 31 июля 2008 г. «Проценко против России»; от 14 февраля 2008 г. «Пшеничный против России»; от 10 апреля 2008 г. «Лучкина против Российской Федерации»; от 23 июля 2009 г. «Сутяжник против России» и многие другие.

принятые судами «окончательные» судебные постановления не подлежат пересмотру¹;

недопустимо повторное рассмотрение однажды разрешенного судом дела;

ни одна из сторон не может требовать пересмотра «окончательного» судебного решения только в целях проведения повторного слушания и получения нового решения;

пересмотр «окончательного» судебного решения не является отступлением от принципа правовой определенности, если он осуществляется в целях исправления судебной ошибки, неправильного отправления правосудия;

пересмотр не может быть скрытый формой обжалования, а наличие противоположных взглядов сторон на дело само по себе не может служить основанием для пересмотра «окончательного» судебного решения;

пересмотр ставшего обязательным для сторон решения суда вышестоящим судом недопустим по заявлению государственного должностного лица;

пересмотр «окончательных» решений, когда он допустим, должен быть ограничен определенным сроком².

Очевидно, что суды при рассмотрении и разрешении гражданских дел, проверке судебных актов должны осмысленно использовать ту или иную грань правовой определенности как требования, подлежащего соблюдению.

334. Судебная практика. Судебная практика свидетельствует о том, что суды формально и произвольно ссылаются в своих судебных актах на данное требование³. В одних случаях оно используется в качестве основания, не допускающего отмену или изменение вступивших в законную силу судебных постановлений⁴, в других не используется совсем, что не мешает отмене судебных постановлений без указания

¹ В постановлении ЕСПЧ используется понятие «пересмотр», хотя речь идет о проверке. О пересмотре говорится только в части «оправдания отступления от принципа», поскольку в данном случае речь идет о производстве по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам.

² Подробнее см.: *Жуйков В. М.* О некоторых проблемах проверки судебных постановлений по гражданским делам; *Боннер А. Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе. СПб., 2009. С. 569—570.

³ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (утв. Президиумом ВС РФ 26 июня 2015 г.). Вопрос № 14. Доступ из СПС «Гарант».

⁴ См. определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 31 мая 2013 г. № 20-КГ13-9.

на то, почему в данном случае не требуется соблюдения правовой определенности¹.

А. И. Сидоренко в результате проведенного анализа судебной практики были получены следующие данные: «Московский городской суд упоминает принцип правовой определенности в 17 541 акте, в основном в кассационных определениях об отказе в передаче жалобы на рассмотрение. Среди них 324 акта не содержат каких-либо пояснений значения этого принципа, помимо указания на его нарушение. Также 23 акта Мосгорсуда заимствуют позиции Конституционного Суда РФ о правовой определенности по вопросам ясности правового регулирования. Оставшиеся 17 194 акта Мосгорсуда содержат интерпретацию принципа правовой определенности в значении, обосновывающем отказ в рассмотрении надзорной жалобы (недопустимость пересмотра вступившего в силу судебного акта при отсутствии «существенного» нарушения, т. е. «неопровержимость судебных решений» в интерпретации ЕСПЧ...).

В правоприменительной практике Пермского краевого суда на 17 октября 2014 г. указание на принцип правовой определенности было осуществлено в 69 решениях, среди которых 6 постановлений и 63 определения. Указания на практику ЕСПЧ или ссылки на ЕКПЧ содержатся в 11 случаях... Так, в определении Пермского краевого суда от 4 мая 2011 г. по делу № 33-3558 указано: «В соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда по правам человека заявитель имеет право на возмещение расходов и издержек...». В то же время ссылок на какое-либо конкретное постановление в тексте процитированного судебного решения нет, как и в остальных одиннадцати постановлениях. Во всех актах Пермского краевого суда, которые ссылаются на практику ЕСПЧ, касающуюся принципа правовой определенности, он рассматривается исключительно в значении «неопровержимости судебных решений...».

Среди арбитражных судов округов ссылки на постановления ЕСПЧ не делаются АС Дальневосточного округа, АС Западно-Сибирского округа, АС Центрального округа. Встречаются ссылки на постановления ЕСПЧ, в том числе содержащие позиции о правовой определенности, в практике Суда по интеллектуальным правам, АС Волго-Вятского округа, АС Восточно-Сибирского округа, АС Московского округа, АС Поволжского округа, АС Северо-Западного округа, АС

¹ См. определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 18 ноября 2014 г. № 29-КГ14-3; кассационное определение Московского городского суда от 3 марта 2014 г. № 4г/2-1359/14; определения Московского городского суда от 25 февраля 2014 г. № 4г/6-1564/14, от 12 февраля 2014 г. № 4г/1-266; см. также: Жуйков В. М. О некоторых проблемах проверки судебных постановлений по гражданским делам; Боннер А. Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе.

Северо-Кавказского округа, АС Уральского округа, но практически во всех случаях принцип правовой определенности трактуется только в аспекте «неопровержимости судебных решений»¹.

В итоге автор приходит к выводу, что «в подавляющем большинстве случаев российские суды используют принцип правовой определенности исключительно для обоснования недопустимости пересмотра вступившего в законную силу судебного решения. При этом ФАС округов реже прибегают к упоминанию данного принципа как мотива отклонения жалобы по сравнению с кассационными судами общей юрисдикции».

Вместе с тем важным является следующее указание ЕСПЧ: «...роль высшего суда заключается как раз в урегулировании противоречий в прецедентной практике... Вместо исполнения своей функции и утверждения толкования, которому должны были следовать нижестоящие суды, Кассационный суд сам стал источником правовой неопределенности, подрывая таким образом общественное доверие к судебной системе» (постановление от 6 декабря 2007 г. по делу «Беян против Румынии № 1» (Beian v. Romania № 1)).

Правы те авторы, которые утверждают, что ЕСПЧ не абсолютизирует правовую определенность, что ограничения, связанные с данным положением, нельзя трактовать прямолинейно, что эффективной судебной защите должны подлежать не только конвенционные права, но и иные права, предусмотренные национальным законодательством.

335. Понимаем правильно. Главное требование Европейского Суда — наличие ясных предписаний закона относительно судьбы принятого решения: его обжалования в установленный срок, в предусмотренном порядке, возможной отмены по определенным основаниям, с соблюдением иных гарантий судебной защиты и т. д.

Так, в решении ЕСПЧ по правам человека от 25 июня 2009 г. по вопросу приемлемости жалобы «ООО «Линк Ойл СПб» (ООО Link Oil SPB) против Российской Федерации» Суд указал: «...вступившие в силу решения, вынесенные арбитражными судами в пользу компании-заявителя, не могли пересматриваться бесконечно, а только один раз, в высшей судебной инстанции, по требованию противной стороны, по ограниченному количеству оснований и в ясно установленный и ограниченный срок. В результате процедура, примененная в настоящем деле, не была несовместима с принципом правовой определенности, провозглашенным в Конвенции. По мнению Европейского Суда, учрежденная таким образом надзорная процедура может рассматри-

¹ Сидоренко А. И. Принцип правовой определенности в практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции // Шестой пермский конгресс ученых-юристов: матер. междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, ПГНИУ, 16—17 октября 2015 г.) / отв. ред. О. А. Кузнецова. Пермь, 2015. С. 202—203.

ваться как завершающий элемент в цепи внутренних средств правовой защиты, имеющих в распоряжении сторон, а не как чрезвычайное средство возобновления судебного разбирательства по делу.

Европейский Суд, таким образом, не усматривает нарушений требования правовой определенности в связи с пересмотром судебных актов в порядке надзора по настоящему делу.

Тот факт, что постановления, вынесенные в пользу компании-заявителя, вступили в силу до их пересмотра в порядке надзора, не изменяет вывода Европейского Суда. Во-первых, исполнение судебного акта было в соответствии с законом приостановлено судом до рассмотрения дела в порядке надзора. Во-вторых, вступившее в силу решение не обязательно является окончательным с точки зрения Конвенции. Так, в ряде государств-участников высшая судебная инстанция выносит окончательные решения после вступления в силу решений нижестоящих судов. Такая ситуация сама по себе не является несовместимой с принципом правовой определенности¹.

Х. Розакис также обращал внимание на то, что «правовая определенность — не теоретический постулат, а ожидание того, что окончательное судебное решение будет уважаться. Когда решение, вступившее в силу, субъективно, необоснованно аннулируется, то не только страдают правовая определенность, эффективность, но и становится иллюзорным право на суд»².

Конституционный Суд РФ отмечает, что общеправовой принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и исполнимость вынесенных судебных решений. Поэтому при установлении оснований для обжалования и пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, сроков, в пределах которых допускается такое обжалование, а также при определении судебных инстанций, которые правомочны рассматривать соответствующие жалобы (представления), законодатель в силу указанного принципа надлежит исходить из того, что участники гражданских правоотношений должны иметь возможность в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей³.

¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 12.

² Цит. по: *Нешатаева Т. Н.* Соответствовать требованиям европейских стандартов // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: сб. науч. ст. СПб., 2004. С. 79—80.

³ См. п. 9 постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК РФ в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан.

336. В итоге. Судебная практика судов кассационной и надзорной инстанций позволяет утверждать, что в результате произошедших в 2010 и 2014 гг. изменений кассационного и надзорного производств в гражданском, арбитражном процессах:

а) участники гражданских правоотношений не имеют возможности (даже «в разумных пределах») предвидеть последствия своего поведения (в случае подачи жалобы на вступивший в законную силу судебный акт) и, соответственно, не могут быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей, поскольку возбуждение проверочного производства зависит от усмотрения судьи соответствующего суда проверочной инстанции;

б) участники гражданских правоотношений имеют возможность (даже «в разумных пределах») предвидеть последствия своего поведения (в случае подачи жалобы на вступивший в законную силу судебный акт) и, соответственно, могут быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей, поскольку большая часть жалоб не передается для рассмотрения вместе с делом в суд кассационной инстанции.

Рекомендуемая литература

Абрамов С. Н. Развитие института обжалования судебных решений в советском гражданском процессе // Учен. зап. Моск. юрид. ин-та. 1948. Вып. 4.

Абрамов С. Н. Проверка обоснованности судебных решений вышестоящим судом по советскому праву. М., 1950.

Адамович В. И. Очерк русского гражданского процесса. СПб., 1895.

Алиэскеров М. А. Кассационное производство по гражданским делам: вопросы теории и практики. М., 2005.

Анненков К. Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. СПб., 1884. Т. 4.

Антимонов Б., Герзон С. Обжалование и пересмотр решений по гражданским делам. М., 1947.

Арбитражный процесс: учебник / под ред. *М. К. Треушников*. М., 2016.

Арсёнов И. Г. Арбитражный процесс: проблемы кассационного пересмотра. М., 2004.

Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. М., 2009.

Балакин К. В. Обжалование постановлений судов гражданской юрисдикции во Франции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

Балакин К. В. Изменения в апелляционном производстве по гражданским делам Франции // Законодательство. 2011. № 9.

Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004.

Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1901.

Бентам И. О судостроительстве. СПб., 1860.

Боннер А. Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987.

Боннер А. Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе. СПб., 2009.

Борисова Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2006.

Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008.

Борисова Е. А. ГПК РФ: quo vadis? (К 10-летию введения в действие ГПК РФ) // Вестник Моск. ун-та. Серия 11: Право. 2013. № 3.

Борисова Е. А. Неполная апелляция: необходимость закрепления в ГПК // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 7.

Борисова Е. А. Развитие норм ГПК о проверке и пересмотре судебных постановлений: теория и практика // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4.

Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор в Концепции единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 5. С. 40—45.

Борисова Е. А. Реформа гражданского судопроизводства в России: уроки истории // Вестник Моск. ун-та. Серия 11: Право. 2015. № 1. С. 18—27.

Боровиковский А. Устав гражданского судопроизводства с разъяснениями. СПб., 1903.

Будак Е. В. Апелляционное производство в России и Австрии. М., 2010.

Буцковский Н. А. Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1896.

Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. М., 1913.

Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 1917.

Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов: в 2 т. Т. 1: Устав гражданского судопроизводства / под ред. *Е. А. Борисовой*. М., 2014.

Вербловский Г. Вопросы русского гражданского права и процесса. СПб., 1896.

Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: международная коллективная монография. М., 2009.

Викут М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс: курс лекций. Саратов, 1998.

Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М., 2009.

Гарридо М. Римское частное право: казусы, иски, институты. М., 2005.

Гессен И. В. Судебная реформа. СПб., 1905.

Гойденко Е. Г. Отмена не вступивших в законную силу судебных решений в гражданском процессе. Калуга, 2009.

Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913.

Гоняев М. О праве тяжущихся представлять новые доказательства в апелляционную инстанцию // Журнал гражданского и уголовного права. Издание Санкт-Петербургского юридического общества. СПб., 1884. Кн. 6.

Гражданское процессуальное законодательство: комментарий. М., 1991.

Гражданское процессуальное уложение Германии: вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению. Пер. с нем. М., 2006.

Гражданский процесс: учебник / под ред. М. К. Треушникова. М., 2015.

Губин А. М. Кассация в судебно-арбитражном процессе: основные направления реформирования. М., 2005.

Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970.

Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / пер. и примеч. И. С. Перетерского; отв. ред. Е. А. Скрипилев. М., 1984.

Дмитриев Ф. М. Сочинения. М., 1899. Т. 1: История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях.

Добровольский А. А. Избранные труды: в 2 т. Краснодар, 2011. Т. 2.

Дювернуа Н. Источники права и суд в древней России. Опыты по истории русского гражданского права. М., 1869.

Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: учебник. М., 2004.

Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000.

Жуйков В. М. О новеллах в гражданском процессуальном праве. М., 1996.

Жуйков В. М. Проблемы гражданского процессуального права. М., 2001.

Жуйков В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М., 2006.

Жуйков В. М. Общая концепция развития процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве // Журнал российского права. 2010. № 7.

Жуйков В. М. О некоторых проблемах проверки судебных постановлений по гражданским делам // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 6—9.

Жуйков В. М. Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 7, 8.

Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985.

Зайцев И. М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990.

Иванова О. В. Лица, не привлеченные к участию в деле, права которых нарушены решением суда. М., 2010.

Исаева Е. В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе. М., 2005.

Исаченко В. Л. Гражданский процесс: практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. СПб., 1912. Т. 4.

Кавелин К. Д. Основные начала русского судостроительства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. М., 1844.

Калмацкий В. С. Суд второй инстанции в советском гражданском процессе. Уфа, 1978.

Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М., 1950. Ч. 1.

Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М., 1958. Ч. 2.

Клейнман А. Ф. Обжалование и опротестование судебных постановлений и определений. М., 1949.

Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967.

Клейнман А. Ф. Избранные труды. Краснодар, 2008. Т. 1.

Кожемако А. С. Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. М., 2004.

Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. *В. М. Жуйкова, М. К. Треушниковой*. М., 2007.

Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.

Кузовков И. А. Теоретические проблемы апелляционного производства в судах Англии и Уэльса: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. М., 2008.

Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. М., 1843.

Лесницкая Л. Ф. Пересмотр решений в кассационном порядке. М., 1974.

Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1870. Т. 1.

Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1874. Т. 2.

Михайлов М. М. Русское судопроизводство в историческом его развитии, от Уложения 1649 года до издания Свода Законов. СПб., 1886.

Муромцев С. А. Рецепция римского права на Западе. М., 1886.

Нагорная Э. Н. Производство в кассационной инстанции арбитражного суда. М., 2000.

Нефедьев Е. А. Единство гражданского процесса. Казань, 1892.

Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909.

Новицкий И. Б. Римское право. М., 1986.

Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава Гражданского Судопроизводства. СПб., 1900. Т. II.

Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2010.

Пацация М. Ш. Процессуальная деятельность проверочных инстанций арбитражного суда. Проблемы эффективности. М., 2008.

Пересмотр судебных актов в гражданском, арбитражном и уголовном судопроизводстве (аналитический обзор нормативно-правовых документов) / под ред. *Т. Г. Морщаковой*. М., 2011.

Победоносцев К. П. Судебное руководство: сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства. СПб., 1872.

Покровский И. А. История римского права. Пг., 1918.

Полонский Б. Я. Арбитражным судам России 20 лет // Законодательство. 2012. № 1.

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

Приходько И. А., Бондаренко А. В., Столяренко В. М. Комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции». М., 2010.

Приходько И. А., Бондаренко А. В., Столяренко В. М. Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ в 2010 г. М., 2011.

Проблемы пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процессах: сб. науч. ст. М., 2008.

Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. *Е. А. Борисовой*. М., 2007.

Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. *Е. А. Борисовой*. 2-е изд. М., 2012.

Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / под ред. *М. К. Треушников*. М., 2004.

Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право. М., 1999.

Пучинский В. К. Кассационное производство в советском гражданском процессе. М., 1973.

Пучинский В. К. Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в советском гражданском процессе. СПб., 2007.

Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М., 2005.

Рихтер А. К. О полной и неполной апелляции // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1907. № 3.

Рихтер А. К. О порядке обжалования неполных и заочных решений // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1908. Кн. 1.

Рихтер А. К. О порядке производства и решения дел в кассационном Сенате // Журнал Министерства юстиции. 1908. Кн. 9.

Рязановский В. А. Единство процесса. М., 1996.

Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс. М., 1997.

Сахнова Т. В. Реформа цивилистического процесса: проблемы и перспективы // Государство и право. 1997. № 9.

Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. М., 2014.

Стаматов П. О надзоре за судебными установлениями // Журнал Юридического общества при Императорском С.-Петербургском Университете. СПб., 1898. Кн. 3.

Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. М., 2006.

Судебная реформа / под ред. *Н. В. Давыдова* и *Н. Н. Полянского*. М., 1915.

Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1866. Ч. 1.

Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007.

Треушников М. К. Проект нового Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: концептуальные проблемы // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11: Право. 1995. № 4.

Треушников М. К. Развитие гражданского процессуального права России // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. *М. К. Треушникова*. М., 2004.

Трубников П. Я. Пересмотр решений в порядке судебного надзора. М., 1974.

Тур Н. А. Австрийский устав гражданского судопроизводства 1895 года в сопоставлении с нашим Уставом. СПб., 1896.

Тютрюмов И. М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. СПб., 1912.

Флексор Д. С. Отмена решений по просьбе третьих лиц. Опыт историко-догматического исследования. СПб., 1894.

Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. М., 2010.

Хвостов В. М. История римского права. М., 1919.

Хрестоматия по гражданскому процессу: учеб. пособие / под ред. *М. К. Треушникова*. М., 2015.

Хрестоматия по уголовному процессу / сост. Э. Ф. Куцова. М., 1999.

Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997.

Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004.

Шакирьянов Р. В. Рассмотрение гражданских дел в апелляционном порядке в районном суде: науч.-практ. пособие. М., 2011.

Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М., 1989.

Шерстюк В. М. Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 1996.

Шерстюк В. М. Арбитражный процесс в вопросах и ответах. М., 1998.

Шерстюк В. М. Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам арбитражного процессуального права. М., 2000.

Шерстюк В. М. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2001.

Шерстюк В. М. Развитие принципов арбитражного процессуального права. М., 2004.

Шерстюк В. М. Арбитражный процесс в вопросах и ответах. Комментарии, рекомендации, предложения по применению АПК РФ. М., 2010.

Шерстюк В. М. Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: сб. ст. М., 2015.

Энгельман И. Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1904.

Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912.

Борисова Елена Александровна
Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам

Учебное пособие

2-е издание, переработанное и дополненное

Издание не подлежит маркировке
в соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 11 ФЗ № 436-ФЗ

ООО «Юридическое издательство Норма»
101990, Москва, Колпачный пер., 9а
Тел./факс: (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com
Internet: www.norma-verlag.com

ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в, стр. 1
Тел.: (495) 280-15-96, 280-33-86. Факс: (495) 280-36-29
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Корректор *О. Ч. Кохановская*
Разработка серии: *А. Л. Бондаренко*
Верстка: *А. Ю. Виноградов*

Подписано в печать 11.04.16
Формат 60×90/16. Бумага офсетная
Гарнитура «Ньютон». Печать цифровая
Усл. печ. л. 22,00. Уч.-изд. л. 20,85
Доп. тираж ППТ 50 экз. Заказ №

По вопросам приобретения книг обращайтесь:

Отдел продаж «ИНФРА-М» (оптовая продажа)
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в, стр. 1
Тел.: (495) 280-15-96. Факс: (495) 280-36-29
E-mail: books@infra-m.ru

Отдел «Книга — почтой»
Тел.: (495) 280-15-96 (доб. 246)
