

КУРС НА ПРАВОВУЮ

Мы уже писали о том, что ВАС РФ своей практикой восстановил возможность защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов путем оспаривания нормативного акта, даже уже утратившего силу (*Султанов А.Р. Оспаривание недействующего закона // ЭЖ-ЮРИСТ. 2010. № 33. С. 1, 5*). Такая правовая позиция Президиума ВАС РФ выражена в постановлениях от 19.01.2010 № 12939/09 и от 27.07.2010 № ВАС-3579/10. Безусловно, придание обратной силы данным постановлениям Президиума ВАС РФ было бы правильным и логически обоснованным. Но встает вопрос о пределах этой обратной силы.



Айдар Султанов

начальник юридического управления ОАО «Нижнекамск-нефтехим», судья Третейского энергетического суда, член Ассоциации по улучшению жизни и образования

Пределы обратной силы

Ранее мы уже отмечали, что практика ВАС РФ фактически лишь восстановила способ защиты, установленный законодателем в ст. 13 ГК РФ.

Уже давно не только ученые, но и практики активно обсуждают проблему ретроспективности «правоположений», «руководящих разъяснений», «правовых позиций». Этот интерес можно обнаружить уже в 20-х годах XX века да и в трудах процессуалистов, написанных до октябрьского переворота.

Всегда был определенный протест против пересмотра уже вступивших в законную силу решений на основе изменений в толковании права (*Султанов А.Р. О правовой определенности и судебном нормотворчестве // Российская юстиция. 2006. № 3. С. 34–39; Султанов А.Р. Правовая определенность в надзорном производстве ГПК РФ и практика Конституционного Суда РФ // Право и политика. 2007. № 5. С. 30–39*). Но в некоторых ситуациях возникал аналогичный протест, когда, начиная с первой инстанции, сторона пытается доказать суду, что нормативный акт, на основе которого строится позиция оппонента, противоречит закону и не подлежит применению. Однако в судебном акте этот довод либо игнорируется, либо приводится ремарка, что нормативный акт не оспорен в надлежащем порядке.

Еще больше ощущение несправедливости было, когда суды отказывали в принятии заявлений об оспаривании нормативных актов или прекращали производство в связи с тем, что государственный орган отменил оспариваемый нормативный акт, оставляя тем самым заявителя без судебной защиты... поскольку уже нет предмета спора.

Если рассмотреть возможность оспаривания нормативных актов лишь как функцию защиты публичного интереса, то, возможно, с отменой нормативного акта действительно предмет спора исчезал. Публичный интерес вряд ли ограничивается задачей исключения из правового поля незаконных нормативных актов. Тем не менее, на наш взгляд, признание нормативного акта незаконным в полной мере соответствует таким задачам судопроизводства в арбитражных судах, как укрепление законности и предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду.

Нельзя также забывать, что при оспаривании нормативного акта защищается частный интерес, но такая защита может входить как составная часть публичного интереса (*Султанов А.Р. Об-*

жалование судебных актов, вынесенных по делам об оспаривании нормативных актов, лицами, участвовавшими в рассмотрении дела в суде первой инстанции // Закон. 2010. № 4. С. 153). Частный интерес и публичный интерес обладают в данной сфере определенной автономией. Надо отметить, что «в иностранном праве подчеркивается: публичный интерес оправдан лишь тогда, когда сам он имеет свою целью защитить тот частный интерес, который сам по себе защитить себя уже не может» (*Морщакова Т.Г. Диалоги второго круглого стола // Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике. М., 2009. С. 241*).

Отказ в правосудии всегда воспринимается очень тяжело, примерно так же как предательство. Рассчитывая на защиту от несправедливости и получая отказ в правосудии, приобретаешь лишь увеличение несправедливости, теперь уже в виде отказа в судебной защите.

Соответственно, когда вдруг спустя определенное время высшая судебная инстанция, рассматривая аналогичное дело, толкует закон именно так, как вы утверждали с первой инстанции, и открывает доступ к суду, возрождается надежда на восстановление справедливости. Вот тот самый случай, когда пересмотр в связи с изменением толкования высших судебных инстанций не только допустим, а необходим. Невозможность исправления судебной ошибки, вызванной неправильным толкованием, в данном случае будет служить подрывом принципа верховенства права и торжеством неправовой определенности.

Возможность пересмотра

Пока еще в АПК РФ такого основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, как изменение толкования закона Постановлением Президиума ВАС РФ и Постановлением Пленума ВАС РФ, не предусмотрено. Но Постановлением Пленума ВАС РФ от 04.03.2010 № 10 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» была предложена новая редакция ст. 311 этого Кодекса, в которой выдвинуто такое основание для пересмотра в качестве нового обстоятельства.

Но от внесения законопроекта до его принятия проходит достаточно времени, а жизнь ставит задачи, которые порой требуют немедленного ответа и не допускают ожидания того, когда проблема будет снята законодателем.

Поэтому проанализируем возможность подобного пересмотра в настоящее время. Полагаем, что такой анализ, безусловно, будет содержать в себе не только *de lege lata*, но также положения *de lege ferenda*.

Если исходить из текста п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших

в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» (с изменениями от 14.02.2008), то пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с формированием ВАС РФ правовой позиции допустим лишь в период, когда не утрачена возможность обращения с заявлением о пересмотре судебных актов в порядке надзора. Цель этого ограничения понятна – изменение толкования закона ВАС РФ не должно привести к нестабильности имущественного оборота, чтобы вновь были подняты уже разрешенные и исполненные судебные дела. Надо отметить, что именно опасность нарушить правовую определенность привела к тому, что в 2007 г. положения, которые в настоящее время содержатся в п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17, были отклонены. По всей видимости, цель ограничения пересмотра периодом, пока возможен надзор, обусловлена задачей соблюдения принцип правовой определенности.

Позиция КС РФ

Пункт 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17 в настоящее время получил конституционно-правовое истолкование КС РФ в Постановлении от 21.01.2010 № 1-П (в данном деле КС РФ занимался оценкой и истолкованием именно Постановления Пленума ВАС РФ, а не закона).

В этом Постановлении также рассматривался вопрос об ограничении срока пересмотра: «...указание в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2008 года № 14 в целях обеспечения принципа правовой определенности и стабильности гражданского оборота на сроки для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам – только в пределах срока на обжалование судебных актов в порядке надзора (в течение шести месяцев) и в течение трех месяцев с момента получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в порядке надзора в Президиум ВАС РФ – само по себе не может рассматриваться как нарушающее сроки, установленные статьей 312 АПК РФ, предусматривающей подачу заявления в арбитражный суд не позднее трех месяцев со дня обнаружения обстоятельств, являющихся основанием для такого пересмотра (часть 1), и допускающей восстановление пропущенного срока в течение шести месяцев со дня открытия этих обстоятельств (часть 2)».

Таким образом, КС РФ объяснил цель установления данного срока необходимостью обеспечения принципа правовой определенности, который в толкованиях ЕСПЧ требует уважения к вступившим в законную силу решениям (*res judicata*). Однако принцип правовой определенности отнюдь не означает неопровержимости вступившего в законную силу решения. Скорее он требует должного уважения к презумпции *res judicata pro veritate habetur* (судебное решение должно приниматься за истину), которая является опровержимой, как и все презумпции.

В этом же Постановлении КС РФ, рассмотрев подход ЕСПЧ к применению принципа правовой определенности, указал следующее. Отмена судебного решения в связи с изменением высшим судебным органом уже после

вынесения данного решения толкования положенных в его основу норм права, если она приводит к ухудшению правового положения гражданина, установленного судебным решением, рассматривается ЕСПЧ (вне зависимости от примененной процедуры отмены) как несовместимая с положениями Европейской конвенции о защите

Невозможность исправления судебной ошибки, вызванной неправильным толкованием, подрывает принцип верховенства права и приводит к торжеству неправовой определенности.

прав человека и основных свобод (Конвенция). Критерием правомерности такой отмены признается направленность на защиту приобретенного статуса гражданина или объединения граждан как заведомо более слабой стороны в отношении с государством, что обеспечивает действие принципа правовой определенности в отношении правового статуса гражданина.

КС РФ подчеркнул также, что данный принцип не может трактоваться как препятствующий отмене вступившего в законную силу судебного решения, **если она необходима для восстановления прав гражданина или улучшения его правового положения (в частности, по основаниям, которые в иных случаях признавались бы неприемлемыми), что в целом соответствует и общим принципам действия норм права во времени, в том числе придания им обратной силы.**

Итак, рассматривая возможность пересмотра определений о прекращении производства по мотивам того, что нормативный акт был отменен после изменения практики ВАС РФ, мы обнаруживаем пробел в АПК РФ и ряде правовых позиций высших судебных инстанций, а также отказ в судебной защите, который, впрочем, тоже можно трактовать как нарушение неотъемлемого субъективного права на судебную защиту.

Что ж, в свое время профессор Г. Кельзен в работе «О теории толкования» отмечал, что пробел представляет собой не что иное, как различие между позитивным правом и системой, которая считается лучше, справедливее, вернее (работа Г. Кельзена «О теории толкования» была напечатана в чешском журнале *Internationale Zeitschrift fur Theorie des Rechts* (1934. Vol. 8. P. 9–17), англоязычный перевод содержится в издании *Legal Studies* (1990. Vol. 10. № 2. P. 127–135). Данному вопросу также посвящена глава VIII «Чистой теории права» (*Kelsen H. The Pure Theory of Law*. Berkeley, Los-Angeles. 1970. P. 348–356, оригинал размещен здесь: www.pravo.ru/interpravo/doc/view/72).

Прекращение производства

Прежде чем перейти к поиску более справедливой и верной системы, изучим более подробно ситуацию с прекращением производства по мотивам того, что нормативный акт был отменен. Подобное прекращение оформляется определением, которое препятствует обращению с повторным аналогичным заявлением, но по своей сути выступает

ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ

окончанием производства без вынесения решения по существу спора, что является отказом суда в осуществлении деятельности по защите прав по формальным основаниям (специально поименованным в АПК РФ). Но в АПК РФ нет такого основания для прекращения производства по делу, как отмена оспариваемого нормативного акта, то есть в нашем случае дело было прекращено не по основаниям, закрепленным в законе, а в результате лишь толкования норм АПК РФ, которое впоследствии было изменено.

В силу правовой позиции Президиума ВАС РФ, выраженной в постановлениях от 19.01.2010 № 12939/09 и от 27.07.2010 № ВАС-3579/10, в настоящее время допускается принятие и рассмотрение арбитражным судом заявлений об оспаривании нормативного акта, нарушающего права и законные интересы заявителя, даже тогда, когда соответствующее заявление подано после того, как нормативный акт прекратил свое действие. То есть заинтересованные лица, чьи права и законные интересы нарушены оспариваемым нормативным актом, вправе подать подобное заявление в арбитражный суд, и оно будет рассмотрено.

Такая возможность ни кругом лиц, ни сроками не ограничена. Соответственно у лица, права и законные интересы которого были нарушены оспариваемым актом, но производство по его заявлению было прекращено, в силу вышеприведенных толкований ВАС РФ теоретически существует возможность обращения в суд с заявлением об оспаривании нормативного акта, нарушившего его права и законные интересы, причем эта возможность предусмотрена законодателем еще в ст. 13 ГК РФ.

Но на практике данное лицо будет лишено такой возможности, поскольку принятию его заявления препятствует ранее вынесенное определение о прекращении производства по делу.

Отсюда очевидно, что единственным средством восстановления нарушенных прав выступает пересмотр определения о прекращении производства по делу. Отказ же в пересмотре определения будет нарушением конституционного права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ) и конституционного принципа равенства перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ, ст. 7 АПК РФ).

Это предположение основано на том, что в рассматриваемом случае определение о прекращении будет служить препятствием в осуществлении права на судебную защиту.

Позиция ЕСПЧ

Право на судебную защиту относится к неотъемлемым правам и защищается в том числе международным правом и общепризнанными принципами права, к каковым относится принцип доступности правосудия. Поэтому в поисках более справедливой и верной системы полагаем возможным обратиться к правовым позициям ЕСПЧ.

В нашем случае применимы правовые позиции ЕСПЧ о недопустимости при рассмотрении спора «чрезмерных правовых или практических преград, которые могут представлять собой нарушение субъективного права на судебную защиту» (Березий А.Е. Арбитражный суд кассационной инстанции и обеспечение доступности и эффективности правосудия (на примере ФАС СЗО) // Материалы Всероссийской научно-практической конференции

«Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве», проведенной по инициативе и при участии юридической фирмы «Лиджист». М., 2001. С. 153), а также правовые позиции ЕСПЧ по делам «Атаносовски против бывшей Югославской республики Македонии» (от 14.01.2010 № 36815/03) и «Беян против Румынии» (№ 1) (от 06.12.2007 № 30658/05), согласно которым различие в судебной практике может признаваться нарушением как ст. 6 Конвенции, так и нарушением запрета дискриминации (ст. 14 Конвенции).

Правовая позиция ЕСПЧ, указанная в Постановлении по делу относительно некоторых аспектов законодательства об использовании языков в образовании в Бельгии (от 23.07.68) о том, что «действия [государства] вошли бы в противоречие с этой статьей, рассматриваемой в сочетании со статьей 14 (ст. 14+6), если бы оно лишило определенных лиц права обращаться в <...> суды без законных на то оснований, одновременно предоставляя другим лицам возможность в них обращаться», применяется ЕСПЧ и в настоящее время. Она также должна быть учтена при разрешении поставленной нами задачи (см. Постановление КС РФ от 05.02.2007 № 2-П).

Неправовая определенность

На наш взгляд, положения о возможности пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам лишь при неисчерпанности такого средства, как надзор, могут распространяться исключительно на те случаи, когда вынесено решение по существу дела, судебное разбирательство окончилось вынесением решения по существу дела, то есть состоялось отправление правосудия. Но не может быть применено тогда, когда решения по существу не было вынесено, судебное разбирательство было прекращено фактически на «подступах к правосудию» и судебная защита не была осуществлена. Только при рассмотрении дела по существу возникает «право, обретенное в суде» – res judicata, которое порождает правовую определенность. Сама максима res judicata pro veritate habetur – судебное решение должно приниматься за истину – предполагает вынесение решения. Отказ в правосудии не может и не должен быть возведен в ранг неопровержимой истины.

При окончании производства по делу без вынесения акта по существу правовая определенность не возникает, ее вносит лишь решение по существу, которое и должно прекратить состояние неопределенности о законности или незаконности нормативного акта.

Таким образом, в настоящее время ранее вынесенные определения о прекращении производства по делу об оспаривании нормативного акта по мотивам того, что нормативный акт был отменен, служат препятствиями в восстановлении нарушенного права и появлении правовой определенности.

Препятствия в пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам будут закреплять заявителей в правовой неопределенности. Можно даже сказать, что отсутствие возможности судебной защиты путем оспаривания нормативного акта, в то время когда такая возможность существует у других лиц, замораживает заявителей в **неправовой определенности**.

Непредоставление таким заявителям права на пересмотр нарушит баланс между принципами справедливости и стабильности судебных актов.

Мировая практика

Нельзя не отметить, что в странах общего права также имеются проблемы с определением правовых последствий судебного акта, в котором устанавливается ошибочность ранее примененных толкований закона. Сегодня господствует мнение, согласно которому выигравшая сторона должна получить выгоду от судебного решения, даже если в иных аспектах суд ограничит действие судебного акта. То, каким образом суды ограничивают действие своих актов, представляет определенный интерес.

Приведем пример того, как была решена проблема ограничения действия судебного акта в решении по делу Хоффмана, вынесенном Верховным судом штата Флориды. Осознавая, что решение оказывает влияние на тысячи дел, Верховный суд штата Флориды указал, что данное решение должно применяться в отношении:

- уже начатых дел, слушание которых по существу еще не началось;
- дел, слушание которых по существу уже началось, а также дел, вердикт или решение по которым уже вынесены, при условии, что вопрос о применимости нормы об относительной небрежности был должным образом выдвинут на каком-либо этапе судебного процесса;
- дел, находящихся в апелляционном производстве, применимость нормы об относительной небрежности в которых была должным образом поставлена в качестве вопроса пересмотра дела в апелляционном порядке;
- всех дел, начатых после того, как это решение стало окончательным.

Хотя Россия и не является членом Европейского союза, будет нелишним обратить внимание на практику Суда Европейских сообществ, который также рассматривал вопросы об обратной силе своих актов. Так, в деле «Объединение больниц евангелистов г. Вены против Апелляционной налоговой комиссии г. Вены и компания «Вайн унд Ко» против правительства земли Верхняя Австрия» Суд Европейских сообществ, рассматривая вопрос о действии решения во времени, указал: «При решении вопроса о том, следует ли ограничивать действие постановления временными рамками, нужно учитывать, что хотя практические последствия любого решения должны быть тщательно взвешены, Суд не может допустить ограничения объективности права и того, что его применение в будущем будет заблокировано лишь потому, что решение Суда может иметь определенные

последствия в отношении прошлого» (Постановление Суда Европейских сообществ от 09.03.2000 № C-437/97). О том, что незаконность и неконституционность существуют объективно, пишут и российские авторы: Бек О.А. Производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов. СПб., 2009. С. 118; Котов О.А. Влияние решений Конституционного Суда России на гражданское судопроизводство. М., 2002. С. 54; Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 280; Султанов А.Р. Унификация норм о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам как совершенствование средств исправления судебной ошибки // Закон. 2007. № 11. С. 105 и др.

В Решении от 09.03.2009 Суд Европейских сообществ допустил применение его решения в тех случаях, «если до вынесения данного решения лицом был заявлен иск или использовано соответствующее средство правовой защиты». Верховный административный суд Австрии в Решении от 19.06.2000 № 2000/16/0296 в качестве средств правовой защиты признал любые меры, которые предпринимаются стороной для обеспечения своих прав (Хмелевская В.В. Комментарий к Постановлению Суда Европейских сообществ от 09.03.2000 № C-437/97 по делу «Объединение больниц евангелистов г. Вены против Апелляционной налоговой комиссии г. Вены и компания «Вайн унд Ко» против правительства земли Верхняя Австрия» // Суд Европейских сообществ. Постановления и комментарии. М., 2007. Выпуск 3. С. 170).

В заключение

По нашему мнению, изменение практики ВАС РФ, которое открывает возможность защищать права и свободы путем оспаривания нормативных актов, даже уже отмененных, должно быть основанием для пересмотра ранее вынесенных определений о прекращении производства по делу по мотиву того, что нормативный акт был отменен. При этом пересмотр не должен быть ограничен периодом, пока возможно надзорное производство.

Только такой подход будет соответствовать требованию единообразия в толковании и применении судами норм права, обеспечению верховенства права и восстановления прав и свобод человека согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, способствовать восстановлению субъективного права на судебную защиту. Считаю данный вывод полезным и для законодателя, который в настоящее время рассматривает законопроект о внесении изменений в АПК РФ.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ «М-ЛОГОС»
ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ СПЕЦИАЛИСТОВ ИНВЕСТИЦИОННОЙ СФЕРЫ «ГАСИС»

ДОЛГОСРОЧНЫЕ ВЕЧЕРНИЕ КУРСЫ ДЛЯ ЮРИСТОВ

ВЕДЕНИЕ СУДЕБНЫХ СПОРОВ: тактика, стратегия, доказательства, риторика и процесс
Москва, 30 ноября 2010 г. - 02 февраля 2011 г.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАЛОГОВОГО ПРАВА: управление налоговыми рисками, налоговые проверки и споры
Москва, 1 ноября - 30 декабря 2010 г. (72 ак. часа)

Лекции читают ведущие юристы страны

Витрянский В.В. - заместитель Председателя ВАС РФ;
Хвaley В.В. - партнер Юридической фирмы «Baker&McKenzie»;
Никитина О.А. - советник ВАС РФ;
Карапетов А.Г. - ректор Юридического института «М-Логос»
Щекин Д.М. - старший партнер юридической компании «Пепеляев, Гольцблат и партнеры»;
Гудков Ф.А. - эксперт Ассоциации участников вексельного рынка (AVBER) и другие.

По окончании выдается государственное свидетельство о повышении квалификации.

http://www.gasis-opda.ru; info@gasis-opda.ru; тел.: (495) 681-05-18; 681-07-26; 681-10-40