



**СУЛТАНОВ
АЙДАР РУСТЭМОВИЧ**

начальник юридического управления ОАО «Нижнекамскнефтехим», судья Третейского энергетического суда

ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ В РОССИИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ДЕЛА «СУТЯЖНИК ПРОТИВ РОССИИ»

Автор статьи анализирует практику Европейского суда по правам человека по делам, связанным с нарушением принципа правовой определенности и принципа законности, не допускающего вынесения решения некомпетентным судом. Одно из дел, рассмотренное наиболее подробно, иллюстрирует конфликт двух названных принципов и служит основой попыток автора найти баланс между ними.

Настоящая статья родилась с целью продолжения изучения последствий обращения в суд по поводу нарушения компетенции судом. Впервые столкнувшись с данной проблемой в виде манипуляции с подсудностью в ходе «корпоративной войны», автор был склонен рассматривать этот вопрос только со стороны противодействия злоупотреблению правом. Наиболее эффективным средством, на наш взгляд, было бы признание рассмотрения дела с нарушением подсудности фундаментальной ошибкой, которая могла бы стать безусловным основанием для отмены судебного акта, в том числе вступившего в законную силу.

Отсюда также возникал вопрос соответствия отмены по причине манипуляции с подсудностью вступившего в законную силу решения *принципу правовой определенности*, как он дан в толкованиях Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ, Суд) в делах «Брумареску против Румынии» (*Burmărescu v. Romania*)¹, «Рябых против России» (*Ryabykh v. Russia*)² и др.

В качестве подтверждения правильности своих доводов о том, что манипуляция с подсудностью есть фундаментальная ошибка, исправление которой не является нарушением принципа, мы приводили постановление

¹ Постановление ЕСПЧ от 28.10.1999, жалоба № 28342/95.

² Постановление ЕСПЧ от 23.07.2003, жалоба № 52854/99.

ЕСПЧ от 14.02.2008 по делу «Пшеничный против России» (*Pshenichnyy v. Russia*)³. В нем Суд установил нарушение Российской Федерацией принципа правовой определенности ввиду отмены вступившего в законную силу судебного решения. В этом же постановлении *inter alia* были даны некоторые ответы на вопрос, что же ЕСПЧ считает фундаментальными ошибками, позволяющими преодолеть принцип *res judicata*. Согласно п. 26 данного постановления при критике отмены вступившего в законную силу решения в порядке надзора было обращено внимание на то, что «в суде надзорной инстанции не утверждалось, что предшествующее судопроизводство было запятнано фундаментальными ошибками, как, например, в частности, ошибка подсудности, существенные процессуальные нарушения или превышение полномочий». На основании этого мы сочли, что доказали возможность отмены вступивших в законную силу актов без нарушения *res judicata* в случаях, когда имело место рассмотрение дела с нарушением подсудности.

Наш вывод о том, что «судебное решение, вынесенное с нарушением подсудности, является фундаментальной судебной ошибкой, которая представляет собой нарушение ст. 47 Конституции РФ и ст. 6 Конвенции и должна быть исправлена вышестоящей судебной инстанцией», был обусловлен целиком и полностью желанием показать, что манипуляция с подсудностью, безусловно, негативно скажется на законности решения. И лица, злоупотребившие правом, не смогут воспользоваться плодами искусственного изменения подсудности дела⁴.

В январе 2009 г. Конституционный Суд РФ, рассматривая жалобу Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Халимбековой Шамалы Шарабутдиновны положениями ч. 4 ст. 39, ст. 270, 288 и 304 АПК РФ, пришел к выводу, что «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 года № 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»⁵.

Казалось бы, проблема разрешена, и правильность нашей позиции подтверждена Конституционным Судом РФ. Однако в ходе исследования⁶ мы столкнулись с проблемой возможности отмены решения, когда обращение с нарушением компетенции суда было следствием не злоупотребления правом, а нечаянной ошибки, либо неясности норм о разграничении компетенции судов, либо отказа в рассмотрении дела судом, которому дело подсудно.

Поэтому при создании законов и в правоприменении всегда необходимо учитывать все условия и обстоятельства. Ведь разумное и правильное решение для одной ситуации может стать несправедливостью для другой.

Так, например, вполне очевидно, что рассмотрение дела за пределами своей компетенции является незаконным и решение, вынесенное в результате такого рассмотрения, тоже незаконно. Однако всегда ли это очевидное правило является справедливым и применимым?

В качестве примера рассмотрим ситуацию из судебной практики. После того как суд общей юрисдикции отка-

³ Жалоба № 30422/03.

⁴ Султанов А.Р. Манипуляции с подсудностью // Закон. 2008. № 9.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009 № 144-О-П «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав

гражданки Халимбековой Шамалы Шарабутдиновны положениями части 4 статьи 39, статей 270, 288 и 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

⁶ Продолженных, в частности, по совету д-ра юрид. наук Л.А. Тереховой.



зал в принятии заявления гражданина о защите чести и достоинства на основании ст. 134 ГПК РФ, гражданин обратился с тем же заявлением в Арбитражный суд Республики Татарстан⁷, которому не было подведомственно это дело. Но он, считая себя связанным судебным актом суда общей юрисдикции, вступившим в законную силу, а также с целью обеспечения конституционного права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ), рассмотрел его и вынес решение по существу.

В последующем кассационная инстанция ФАС Поволжского округа отменила вступившее в законную силу решение и прекратила производство по делу в связи с неподведомственностью. В данной ситуации арбитражный суд первой инстанции, правильно понимая требования ст. 46 Конституции РФ как гарантии доступности правосудия, рассмотрел дело по существу. Суд же кассационной инстанции подошел к данному делу очень формально. Однако все судебные формальности созданы лишь для того, чтобы обеспечить ясный и справедливый порядок судебной защиты, а не для того, чтобы лишить кого-то судебной защиты. Полагаем, что суд кассационной инстанции мог видеть, что, отменяя решение первой инстанции арбитражного суда и не имея возможности отменить вступивший в законную силу судебный акт суда общей юрисдикции об отказе в рассмотрении дела в связи с неподведомственностью, он тем самым оставляет гражданина без судебной защиты.

Приведенный выше пример наглядно показывает, что подход «судебное решение, вынесенное с нарушением компетенции, является фундаментальной судебной ошибкой, которая влечет безусловную отмену судебного акта» может вызвать еще большую несправедливость, оставив заинтересованное лицо без судебной защиты⁸.

В данном случае под видом обеспечения законности судебного решения и требований ст. 47 Конституции РФ аннулируется само право на судебную защиту, что мо-

жет стать причиной признания нарушения ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция).

До недавнего времени ЕСПЧ рассматривал проблемы неопределенности норм российского права о судебной компетенции лишь в делах о задержках в отправлении правосудия. Так, например, в постановлении от 24.03.2005 по делу «Бабурин против России» (*Baburin v. Russia*)⁹ и установил нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции. ЕСПЧ обратил внимание на существенные задержки, причиной которых были противоречивые определения о подведомственности данного дела арбитражному суду или суду общей юрисдикции, так как его участниками являются коммерческие организации и частные лица. Вследствие этого дело передавалось на рассмотрение из одного суда в другой и обратно. Прецедентом было также постановление ЕСПЧ от 20.06.2006 по делу «Авакова против России» (*Avakova v. Russia*)¹⁰, в котором ЕСПЧ указал: «Существенные задержки были обусловлены противоположными решениями о том, какой суд компетентен рассматривать дело, в котором участвуют и коммерческие компании, и физические лица. Эти решения повлекли ненужные повторные направления иска из судов общей юрисдикции в арбитражные суды и обратно».

В указанных случаях все же шла речь только о задержках в отправлении правосудия, а не об отказе в доступе к суду. Но существуют ситуации, когда граждане так и не могут найти компетентного суда, который рассмотрел бы их дело¹¹. Причем «спор об отсутствии компетенции» возникает не только между арбитражными судами и судами общей юрисдикции. ЕСПЧ 12 февраля 2009 г., коммунцируя жалобу № 24192/05 по делу «Альминович против России» (*Alminovich v. Russia*)¹², поставил также вопрос перед российскими властями о том, было ли нарушено «право заявителя на суд», которое гарантировано ст. 6 § 1 Конвенции, принимая во внимание то, что Конституционный Суд РФ¹³ и Верховный Суд РФ в двух

⁷ Дело № А65-5840/05-3.

⁸ Аналогичную ситуацию приводит Л.А. Терехова (Фетишизация правил подсудности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6. С. 10—13).

⁹ Жалоба № 55520/00.

¹⁰ Жалоба № 30395/04.

¹¹ Подробнее см.: Султанов А.Р. О проблемах подведомственности и о конфликтах отрицательной компетенции // Закон. 2008. № 7. С. 164—174. Данная проблема возникает и в других странах (см., напр.: Постановление Конституционного Суда

Республики Армения по делу об определении вопроса соответствия ч. 1 ст. 8 Административно-процессуального кодекса Республики Армения Конституции Республики Армения на основании заявления гражданки Сусанны Овсепян от 03.02.2009: <http://www.concourt.am/russian/decisions/common/pdf/787.pdf>).

¹² http://www.chernobyl86.ru/spisok/zakon/osn_zakon/strasburg/comm/fact_24192_05_alminovich.htm.

¹³ Письмо Секретариата Конституционного Суда РФ от 15.06.2004.

инстанциях¹⁴ отказались выносить решение по жалобам заявителя ввиду отсутствия полномочия по этому вопросу. Впрочем, данное дело находится лишь в стадии коммуникации и даже не признано приемлемым для рассмотрения по существу.

Но в нашем распоряжении есть решение ЕСПЧ о приемлемости от 02.03.2006 по делу «Сутяжник против России» (*Sutyazhnik v. Russia*)¹⁵ и постановление ЕСПЧ от 23.07.2009, вынесенное по существу этой жалобы¹⁶. Данное дело представляет интерес¹⁷, поскольку в нем высвечивается целый ряд проблем и, анализируя их, можно выработать определенные алгоритмы для решения аналогичных проблем.

Предметом жалобы явился факт отмены Высшим Арбитражным Судом РФ в порядке надзора ранее вынесенных актов, в связи с тем, что спор не был подведомствен арбитражному суду.

Заявитель в своей жалобе ссылался на нарушение принципа правовой определенности фактом отмены вступившего в законную силу судебного акта. Подобное требование не является необычным для практики ЕСПЧ, который рассмотрел огромное количество дел в отношении России, где устанавливал факт нарушения принципа правовой определенности в связи с отменой вступивших в законную силу решений в порядке надзора. Но это дело несколько отличается от других, и не только тем, что оно было отменено в порядке надзора ВАС РФ, а не надзором судов общей юрисдикции, и не только тем, что нормы АПК РФ, на основании которых осуществлялась отмена, были обжалованы в Конституционном Суде РФ. Основное отличие в том, что в данном деле возникла конкуренция двух принципов верховенства права, а именно принципа правовой определенности, который требует уважения к *res judicata* и принципа законности, который не допускает вынесения решения некомпетентным судом.

ЕСПЧ в данном деле был вынужден рассматривать вопрос о том, насколько нарушение подведомственности может оправдать отмену судебного акта, вступившего в за-

конную силу, или, иначе говоря, могло ли решение, вынесенное в незаконном составе, создать правовую определенность.

Разрешение конфликта правовых принципов не такое простое дело, и секретарь секции письмом от 14.03.2008 обратился к заявителю и российским властям с просьбой высказать свое мнение о возможности уступки юрисдикции Первой секцией ЕСПЧ в пользу Большой палаты. Данная возможность закреплена в ст. 30 Конвенции. В случаях, когда дело, находящееся на рассмотрении Палаты, затрагивает серьезный вопрос, касающийся толкования положений Конвенции или Протоколов к ней, или если решение вопроса может войти в противоречие с ранее вынесенным Судом постановлением, Палата может до вынесения своего постановления уступить юрисдикцию Большой палате, если ни одна из сторон не возражает против этого.

Лишь потому, что Уполномоченный РФ в ЕСПЧ выразил возражения против переуступки юрисдикции, данное дело не попало в Большую палату. Впрочем, поскольку постановление ЕСПЧ по данному делу от 23.07.2009 было вынесено с двумя особыми мнениями, остается шанс, что в случае обжалования постановления российскими властями дело может попасть в Большую палату.

У нас существует возможность одновременно рассмотреть возражения, которые были представлены российскими властями¹⁸, и постановление ЕСПЧ.

Основным доводом стало то, что причиной отмены решения Арбитражного суда Свердловской области от 17.06.1999 и определения Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.10.1999 в надзорном порядке стало существенное нарушение процедуры в смысле прецедентной практики ЕСПЧ.

Действительно, ЕСПЧ в своих постановлениях отмечал, что «полномочие высших судов по отмене или изменению вступивших в силу судебных постановлений должно применяться для исправления существенных нарушений»¹⁹.

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 16.08.2004 № ВКПИ04-95 и Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 09.12.2004 № КА04-565.

¹⁵ Жалоба № 8269/02.

¹⁶ Переводы этих актов размещены на сайте заявителя: <http://www.sutyajnik.ru>.

¹⁷ На необходимость скрупулезного анализа данного поста-

новления ЕСПЧ обратил внимание В. Портнов в журнале «Права человека. Практика Европейского суда по правам человека» (2009. №8 (41). С. 1).

¹⁸ <http://www.sutyajnik.ru/documents/2403.html>.

¹⁹ Постановления от 18.01.2007 по делу «Кот против России» (*Kot v. Russia*), жалоба № 20887/03; от 20.07.2004 по делу «Никитин против России» (*Nikitin v. Russia*), жалоба № 50178/99;



Российские власти указали, что таким существенным нарушением было рассмотрение дела, противоречащее положениям о юрисдикции суда, созданного на основании закона, поскольку в соответствии с процессуальным правом Российской Федерации споры о регистрации некоммерческих организаций разрешаются судами общей юрисдикции. Неправильно примененное положение о подведомственности, как правило, является основанием для отмены решения. Соответственно, по мнению российских властей, принимая дело к производству, арбитражные суды первой и кассационной инстанций допустили существенную ошибку, которая могла быть исправлена только посредством отмены постановлений. И 26 сентября 2000 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда исправил существенное нарушение процессуального права, допущенное низшими судами, которые рассматривали неэкономический спор.

Полагаем необходимым процитировать также еще несколько предложений из возражений российских властей: «Вынесение решения по существу дела некомпетентным судом привело к существенному нарушению, неисправление которого могло бы привести к нарушению прав и интересов общества в целом в форме повторных попыток зарегистрировать некоммерческие организации по решению, вынесенному некомпетентным судом. Среди таких организаций могут быть такие, которые связаны с террористической деятельностью или наркоторговлей²⁰. У арбитражных судов нет инструментов для предотвращения подобных событий. В связи с вышесказанным Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации пришел к обоснованному заключению, что спор неподведомствен арбитражному суду».

На наш взгляд, предположение о возможном нарушении интересов общества в форме попыток зарегистрировать некоммерческие организации по решению, вынесенному некомпетентным судом, не выдерживает критики. Российское право не прецедентное. Решение, вынесенное по одному делу, может создать преюдицию лишь при совпадении участников процесса.

Что касается остального, то, на наш взгляд, здесь в пылу доказывания отсутствия у арбитражных судов компетенции (где компетенция — это область полномочий обязанностей) рассматривать дела о регистрации некоммерческой организации была подвергнута сомнению компетенция как наличие достаточных знаний и умений для отправления правосудия у арбитражных судов. Притом что процессуальные возможности и у судей арбитражных судов и судов общей юрисдикции совпадают.

В постановлении от 23.07.2009 ЕСПЧ отметил, что в принципе судебные ошибки можно рассматривать как «существенные недостатки», подлежащие исправлению в надзорном порядке (см. постановление по делу «Лучкина против России» (*Luchkina v. Russia*) от 10.04.2008 по жалобе № 3548/04, п. 21). Там же было указано, что «возникает вопрос, может ли при определенных обстоятельствах дела нарушение правил юрисдикции рассматриваться как «существенный недостаток», требующий пересмотра решения, которое заявитель считал вступившим в законную силу (*res judicata*)».

Надо отметить, что одним из возражений российских властей было указание на недобросовестность (*mala fides*) заявителя: «Направляя жалобу в неподведомственный суд, заявитель сам определил судьбу своих заявлений: процессуальное законодательство Российской Федерации, прецедентное право национальных и международных судов действуют из посылки, что споры, рассмотренные в неподведомственных судах, отменяются. Считать арбитражные суды ответственными за рассмотрение жалобы ненадлежащим образом, поданной в некомпетентный суд, необоснованно и несправедливо... Власти Российской Федерации считают, что сторона, нарушившая императивное правило о судебной юрисдикции, теряет право возражать против компетенции данного суда по отмене решения (принцип *estoppel*)»²¹.

Полагаем, данный момент очень интересен и подлежит более внимательному рассмотрению.

от 24.05.2007 по делу «Радчиков против России» (*Radchikov v. Russia*), жалоба № 65582/01; от 27.07.2006 по делу «Фадин против России» (*Fadin v. Russia*), жалоба № 58079/00; от 28.02.2006 по делу «Савинский против Украины» (*Savinskiy v. Ukraine*), жалоба № 6965/02.

²⁰ Попытка при помощи данного обобщающего негативного предположения создать некий фон правомерности нарушения прав че-

ловека, которая, безусловно, сделана за пределами принципа добросовестности, нами воспроизведена лишь для того, чтобы показать читателю, что порой негативный образ России создается ее уполномоченными представителями. ЕСПЧ с присущей ему деликатностью оставил данный пассаж без внимания, но мог и описать его в постановлении, дав ему соответствующую оценку.

²¹ <http://sutyajnik.ru>.

Принцип добросовестности и запрета злоупотребления процессуальными правами в равной степени отражен в АПК РФ (ч. 2 ст. 41) и в ГПК РФ (ч. 1 ст. 35) и является общепризнанным принципом международного права²². Запрет злоупотребления правами нашел также отражение в ст. 17 Конвенции. Что же касается принципа эстоппель, то в российском праве он напрямую не упоминается. Данное правило происходит из общего права и заимствовано международным правом из англо-американского²³.

Юридическое значение указанного принципа таково: государство, которое посредством своего активного или пассивного поведения придерживалось позиции явно противоположной тому субъективному праву, которое оно отстаивает в суде, не может более востребовать это право²⁴.

В международном праве эстоппель применялся во взаимоотношениях между государствами. Сам по себе факт попытки применить данный принцип к некоммерческой организации-заявителю можно истолковать либо как признание ее международной правосубъектности, либо просто как попытку доказать правоту государства и неправоту заявителя.

В любом случае уже сама ссылка на эстоппель в возражениях, направленных российскими властями, может быть воспринята как согласие на применение этого принципа при рассмотрении дела в ЕСПЧ и по ходатайствам заявителей. По крайней мере, это можно вывести из сущности эстоппеля, который требует придерживаться определенного уровня последовательности в поведении. На наш взгляд, было бы вполне логичным ожидать согласно принципу добросовестности, что правовые позиции властей, высказываемые в меморандумах, не будут диаметрально отличаться от дела к делу.

Рассмотрим данный принцип немного подробнее: «Принцип эстоппель устанавливает санкции в порядке применения добросовестности и в целях обеспечения безопасности за несоблюдение обязательства последовательности, которое, без сомнения, является аксиоматичным принципом международного права, нежели принципом, признанным «цивилизованными странами» или обычной нормой»²⁵.

Применение данного принципа широко развито в практике Международного суда ООН. ЕСПЧ также применяет его, упоминание о нем можно найти в постановлениях по делам «Греческие нефтеперерабатывающие заводы «Стрэн» и Стратис Андреадис против Греции» (*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*) от 09.12.1994, жалоба № 13427/87, «Брикмон против Бельгии» (*Bricmont v. Belgium*) от 07.07.1989, жалоба № 10857/84 и многих других. Но порой ЕСПЧ фактически применяет данный принцип, не упоминая его. Так, например, в постановлении от 30.07.2009 по делу «Сергей Медведев против России» (*Sergey Medvedev v. Russia*)²⁶ ЕСПЧ отказался анализировать аргументы, которые не приводились в качестве основания для ареста в российских судах²⁷. В деле «Сергей Золотухин против России» (*Sergey Zolotukhin v. Russia*)²⁸ Большая палата отказала в предварительных возражениях о неисчерпании внутрисудебных средств защиты, указав, что данное возражение не заявлялось на стадии рассмотрения вопроса приемлемости жалобы, поэтому на этой стадии оно подлежит отклонению.

Нас интересует возможность применения данного аксиоматичного принципа²⁹ к рассматриваемой ситуации, возникшей в результате обращения в ненадлежащий суд и рассмотрения дела двумя судебными инстанциями.

²² Дмитриева Г.К. Принцип добросовестности в современном международном праве // Правоведение. 1979. № 6. С. 83—86; Она же. Мораль и международное право. М., 1991. С. 140—148.

²³ Дмитриева Г.К. Мораль и международное право. С. 146.

²⁴ Каламкарян Р.А. Эстоппель как институт международного права // Юрист-международник. Всероссийский журнал международного права. 2004. № 1. С. 10—22.

²⁵ Verhoeven J. *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine. Les relations publiques internationales*. P., 1975. P. 804. Цит. по: Каламкарян Р.А. Эстоппель в международном праве. М., 2001.

²⁶ Жалоба № 3194/08.

²⁷ Буторина Е. Медведев против России. Европейский суд вступился за арестованного нацбола // Время новостей. 2009. 3 авг. № 137. С. 5.

²⁸ Постановление ЕСПЧ от 10.02.2009, жалоба № 14939/03. Цит. по русскому переводу, опубликованному в журнале «Права человека. Практика Европейского суда по правам человека». 2009. № 6. С. 37.

²⁹ К сожалению, объем данной статьи не позволяет заняться анализом термина «аксиоматичный принцип», хотя это было бы интересно автору, уже обращавшемуся к теме аксиом и принципов права (см.: Аксиомы и принципы справедливого правосудия // Арбитражная практика. 2008. № 7. С. 74—81).



Как отмечают юристы-международники, одним из наиболее известных случаев применения принципа эстоппель является, «когда, государство, не приняв обязательную юрисдикцию Международного суда в первичном варианте (на основании п. 6 ст. 36 Статуса Международного суда ООН), своим деятельным участием на стадии рассмотрения по существу дела лишает себя права заявить в предварительном возражении об отсутствии у суда соответствующей юрисдикции для рассмотрения данного спора. Государство, проявив себя соответствующим образом, в силу принципа эстоппель уже не вправе (через выдвижение предварительного возражения против компетенции суда) оспаривать юрисдикцию суда по конкретному спору»³⁰.

Надо отметить, что современные гражданские процессуальные кодексы стран Европы также дают сторонам право выдвигать предварительные возражения против заявленного иска в связи с неподсудностью данному суду.

Устав гражданского судопроизводства 1864 г. (далее — УГС) тоже предусматривал возможность подачи предварительного возражения о компетенции суда в форме заявления отвода по неподсудности. Причем незаявление ответчиком своевременно отвода приводило к тому, что производство дела продолжалось так же, как если бы оно было подсудно данному суду (п. 1 ст. 571 УГС). Хотя этот случай называли особым видом пророгации — молчаливым, безмолвным соглашением сторон, считаем, что был прав проф. Е.В. Васьковский. Он писал, что «в действительности образ действий истца и ответчика может быть результатом не сознательного желания подчинить данное дело юрисдикции определенного суда, а просто ошибки или небрежности, если, например, истец обратился с иском в известный суд, ошибочно думая, что ответчик живет в округе этого суда, а ответчик пропустил срок на заявление отвода по небрежности. Следовательно, иск делается подсудным данному суду не потому, что состоялось молчаливое согла-

шение между сторонами, а потому, что ответчик не воспользовался предоставленным ему правом отвода»³¹.

Таким образом, УГС, предоставляя право сторонам заявить отвод суду в связи с неподсудностью, возлагал на них ответственность за рассмотрение дела в суде, к подсудности которого оно не отнесено, в случае несовершения отвода немедленно, исключая также дальнейшую возможность обжалования судебного акта по причине неподсудности. Эти санкции очень похожи на применение принципа эстоппель. Можно сделать вывод, что он был реализован в УГС не в качестве международного правила³², а в качестве аксиомы справедливого правосудия, предполагающего добросовестность поведения сторон и соблюдение правила последовательности поведения в суде. По всей видимости, не зря данный принцип называли аксиоматичным.

Хотя ни АПК РФ, ни ГПК РФ не предусматривают специальной процедуры в виде подачи предварительных возражений по поводу компетенции суда, тем не менее такое возражение может быть подано как ходатайство о передаче дела по подсудности и даже в виде отвода суду³³, в том числе в предварительном заседании. В то же время процессуальные кодексы не устанавливают последствия неподдачи возражений против юрисдикции суда.

Но некоторые современные ученые-процессуалисты полагают, что неуказание ответчиком своевременно на неподсудность дела данному суду лишает его возможности оспаривать вынесенное судебное решение на данном основании³⁴. К тому же в настоящее время Федеральным законом от 22.07.2008 № 138-ФЗ внесены изменения в АПК РФ. Согласно им теперь можно заявить ходатайство о передаче дела по подсудности, и также по результатам рассмотрения арбитражным судом вопроса о передаче дела на рассмотрение другого арбитражного суда выносится определение, которое возможно обжаловать (ч. 3 ст. 39 АПК РФ)³⁵.

³⁰ Каламкарян Р.А. Эстоппель в международном праве. М., 2001. С. 181—182.

³¹ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 154.

³² Тем более что в качестве международного принципа он стал применяться лишь в XX в., в том числе благодаря практике Международного суда ООН.

³³ В нашей практике была ситуация, когда мы заявили отвод всему составу суда, поскольку, полагали, что у него отсутство-

вала компетенция по рассмотрению дела, и единственное, что было в компетенции суда, — это отправить дело по подсудности. В удовлетворении отвода было отказано, но судья вынес определение о передаче дела по подсудности в другой арбитражный суд.

³⁴ Рожкова М.А. Действие соглашения о подсудности в условиях признанного незаключенным договора // Комментарий судебно-арбитражной практики. М., 2008. Вып. 15. С. 236.

³⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009

Все же, на наш взгляд, принцип эстоппель вполне применим и в деле «Сутяжник против России». Только вот его применение, по нашему мнению, лишало именно Российскую Федерацию права ссылаться на рассмотрение дела с нарушением подведомственности. Такой вывод мы делаем, исходя из того, что именно у России в лице Управления юстиции была возможность возражать против рассмотрения дела с нарушением подведомственности, а никаких возражений заявлено не было.

Ситуация осложняется тем, что надзорное производство было возбуждено должностным лицом ВАС РФ, а не по заявлению стороны в споре. Из решения о приемлемости видно, что ни ответчик (Министерство юстиции), ни судебные приставы не знали об отмене решения в надзорном порядке даже в 2001 г., хотя она состоялась в 2000 г.³⁶ Следовательно, можно предположить, что действия должностного лица ВАС РФ имели целью прежде всего изменить существующую судебную практику, а не остановить исполнение решения и восстановить нарушенные права лиц, участвовавших в деле, на рассмотрение дела тем судом и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено³⁷.

Другими словами, целью было изменить судебную практику в результате казуального толкования³⁸. Однако «казуальным толкованием называется такое разъяснение правовой нормы, которое дается судебным или иным компетентным органом по поводу и в связи с рассмотрением конкретного дела и является формально обязательным лишь при его разрешении»³⁹.

Действовавший в то время АПК РФ не делал обязательными Постановления Президиума ВАС РФ, вынесенные по конкретным делам, для арбитражных судов при рассмотрении иных дел. Нижестоящие арбитражные суды не были связаны практикой ВАС РФ. В частности, в постановлении Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30.07.2001 № А82-136/01-А/1 среди прочего было указано, что ссылка заявителя жа-

лобы на необходимость оценки судом Постановления Президиума ВАС РФ от 26.09.2000 № 3599/00⁴⁰ является несостоятельной, ибо в силу ст. 11 АПК РФ Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, принятые по конкретным делам, не являются обязательными к применению при рассмотрении других дел.

На наш взгляд, конечно же, границы обязательной силы действия судебного акта, выносимого даже высшими судебными инстанциями, ограничиваются кругом субъектов, участвующих в деле, и предметом спора.

В ч. 3 ст. 305 АПК РФ определена обязательная сила Постановлений Президиума ВАС РФ следующим образом: «Указания Президиума ВАС РФ, в том числе на толкование закона, изложенные в постановлении об отмене решения, постановления суда, обязательны для арбитражного суда, вновь рассматривающего данное дело» (в АПК РФ 1995 г. подобное положение было закреплено в ч. 1 ст. 190).

Однако акты высших судебных инстанций, не являясь прецедентами в смысле, придаваемом этому термину в странах общего права, вполне могут быть названы прецедентами толкования.

Конституционный Суд РФ в Определении от 19.02.2004 № 103-О, оценивая полномочия Президиума Верховного Суда РФ, указал, что «постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации не является по своему назначению и содержанию разъяснением и не подпадает под признак «официального и иного толкования», которое в соответствии с частью второй статьи 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» оценивается наряду с буквальным смыслом рассматриваемого акта Конституционным Судом Российской Федерации при принятии решения по делу. Правом давать разъяснения

№ 144-О-П выносилось по жалобе на нарушения конституционных прав положениями ч. 4 ст. 39, ст. 270, 288 и 304 АПК РФ в их системном единстве, существовавшем до внесения изменений в АПК РФ.

³⁶ Решение о приемлемости по делу «Сутяжник против России» от 02.03.2006.

³⁷ Именно в этом основное отличие от ситуации, рассмотренной в Определении Конституционного Суда РФ № 144-О-П.

³⁸ Султанов А.Р. Правовая определенность и судебное норма-

творчество // *Российская юстиция*. 2006. № 3. С. 34—39; Он же. Правовая определенность в надзорном производстве ГПК РФ и практика Конституционного Суда РФ // *Право и политика*. 2007. № 5. С. 30—39.

³⁹ Лиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 2005. С. 103.

⁴⁰ Именно это Постановление ВАС РФ и стало предметом рассмотрения дела «Сутяжник против России» в ЕСПЧ.



по вопросам судебной практики Президиум Верховного Суда Российской Федерации не наделяет законом...». Конечно же, данное толкование может быть распространено и на Постановления ВАС РФ⁴¹. Но, на наш взгляд, в данном случае Конституционный Суд РФ прежде всего говорил о том, что казуальное толкование не становится обязательным на основании закона.

Что касается прецедентов толкования, то их обязательность основывается не столько на силе закона, сколько «на imperio ratiouis (силе, власти разума)⁴². Поэтому авторитетом обладают те прецеденты, которые имеют в своем основании убедительную аргументацию.

Неопровержимость аргументации ведет к неопровержимости выводов о содержании толкуемых законов. Неопровержимость, доказанность выводов из общеобязательных законов делает общеобязательными и сами выводы из законов⁴³. «Суть функционирования судебной ветви государственной власти состоит в том, что в этом функционировании логика силы заменена силой логики. Убеждающая сила правового обоснования принимаемых решений... суть принципа верховенства права, суть правового государства»⁴⁴.

Хотя нельзя не отметить того факта, что высшие судебные органы хотели бы, чтобы их акты становились общеобязательными для нижестоящих судов не только как прецеденты толкования, а даже служили основанием для пересмотра судебных актов. В качестве приме-

ра можно привести Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23.03.2005 № 25-ПВ04, Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2008 № 14 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» в редакции Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.02.2008 № 14, а также Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2009 № 62 «О внесении дополнений в пункт 61.9 главы 12 Регламента арбитражных судов Российской Федерации»⁴⁵.

Надо отметить, что такое желание высших судебных инстанций иногда подвергается критике⁴⁶, порой превращаясь в предмет спора для Конституционного Суда РФ. В частности, Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П вынесено в результате оспаривания ст. 389 ГПК РФ, позволявшей Председателю Верховного Суда РФ и его заместителям с целью обеспечения единства судебной практики и законности возбуждать производство в Президиуме Верховного Суда РФ даже без ограничения какими-либо сроками. Насколько нам известно, толкование ст. 311 АПК РФ, данное в п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 № 17 в редакции Постановления Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14, недавно также стало предметом обжалования в Конституционном Суде РФ⁴⁷.

⁴¹ Хотя в Федеральном конституционном законе от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» среди полномочий Президиума ВАС РФ предусмотрено рассмотрение отдельных вопросов судебной практики и информирования о результатах рассмотрения арбитражных судов, но данные полномочия не реализуются в рамках рассмотрения конкретного дела.

⁴² Более того, даже в странах прецедентного права аргументированность и мотивированность имеет большое значение. Так, в постановлении Верховного суда США по делу «Соединенные Штаты против Диксона» среди прочего было замечено: «Хотя Суд не с легкой душой пересматривает прецеденты, он никогда не чувствовал себя связанным предыдущими решениями, которые несостоятельны или плохо мотивированны» (цит. по: постановление Большой палаты ЕСПЧ от 10.02.2009 по делу «Сергей Золотухин против России» // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2009. № 6. С. 37).

⁴³ Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 144.

⁴⁴ Зупанчич Б. Об универсальной природе прав человека // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека.

2007. № 6. С. 26.

⁴⁵ В котором регламент был дополнен следующим: «При этом арбитражным судам следует иметь в виду, что со дня размещения Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в полном объеме на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации практика применения законодательства, на положениях которого основано данное Постановление, для них считается определенной (пункт 5.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 № 17 в редакции Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.02.2008 № 14)».

⁴⁶ Туманов Д.А. Вновь к дискуссии о пункте 5 ст. 392 ГПК РФ и пунктах 6 и 7 ст. 311 АПК РФ, а также о необоснованно расширительном толковании п. 1 ст. 311 АПК РФ // Право и политика. 2008. № 11.

⁴⁷ Жалобы открытых акционерных обществ «Карболит», «Научно-производственное предприятие «Респиратор», «Завод «Микропровод» и закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег» на нарушение конституционных прав положениями абз. 4 п. 3 ч. 4 ст. 170, п. 1

Разрешение коллизии требований законности и принципа правовой определенности, на наш взгляд, находится в точном соблюдении баланса между данными правовыми принципами. Причем в каждом конкретном случае проблема правильного определения его может отличаться от ранее уже рассмотренной ситуации.

Проблема соблюдения баланса стоит не только перед российскими судебными инстанциями. Очень интересный случай разрешения такой проблемы привела проф. Е.Н. Борисова, указав, что во Франции у Генерального прокурора при Кассационном суде имеются полномочия по обжалованию в интересах закона и в связи с превышением власти⁴⁸, которые предоставлены с целью пресечения нарушения закона, допущенного нижестоящими судами, обеспечения единообразия судебной практики и уважения закона. Поскольку целью такого обжалования является соблюдение интересов законности и обеспечение единства судебной практики, то в силу действия принципа диспозитивности обжалованное Генеральным прокурором решение суда при его отмене Кассационным судом остается в силе для не обжаловавших его лиц, участвующих в деле. Но то же самое решение не будет иметь значения для судебной практики, поскольку согласно решению Кассационного суда оно было принято с нарушением закона и противоречит существующей судебной практике⁴⁹.

Интересная позиция, но мы не склонны идеализировать подход Франции, в которой гражданско-процессуальное законодательство отнесено к частному праву⁵⁰.

Однако вернемся к делу «Сутяжник против России». ЕСПЧ, оценивая доводы сторон, указал, что «в России споры относительно официальной регистрации юри-

дических лиц, как правило, рассматривались арбитражными судами. Однако споры о регистрации общественных организаций были исключены из юрисдикции арбитражных судов, видимо, по причине «неэкономического» характера этих споров. Такое чтение старого Кодекса было предложено Высшим Арбитражным Судом, а у Суда нет причин с ним не согласиться».

Но далее ЕСПЧ обратил внимание на то, что и организация-заявитель, и ответчик (Управление юстиции) считали, что спор подлежал рассмотрению в арбитражных судах. Более того, арбитражные суды, в двух инстанциях, принимали дело к производству и рассматривали его по существу.

На этом основании ЕСПЧ сделал вывод, что соответствующие положения старого Кодекса, в сочетании с Законом «Об общественных объединениях», были в лучшем случае неоднозначны. Правила юрисдикции были разъяснены только в 2002 г., в связи с вступлением в силу нового Кодекса, когда ВАС РФ уточнил, что споры относительно регистрации некоммерческих организаций не подлежат рассмотрению в арбитражных судах⁵¹.

На основании этого ЕСПЧ пришел к выводу, что «решение арбитражного суда от 17 июня 1999 г., оставленное в силе постановлением кассационной инстанции от 18 октября 1999 г., являлось законным. Последствия решения от 17 июня 1999 г. очень ограничены: это касалось только сторон по делу и не противоречило другому судебному решению».

ЕСПЧ согласился с тем, что как принцип правила юрисдикции следует соблюдать, но указал, что при определенных обстоятельствах настоящего дела не находит настоятельной социальной необходимости, которая

ст. 311, ч. 1 ст. 312 Арбитражного процессуального кодекса РФ были недавно приняты к рассмотрению Конституционным Судом РФ.

⁴⁸ Процедуры обжалования в интересах закона и в связи с превышением власти регулируются ст. 17, 18 Закона от 03.07.1967 «О реорганизации Кассационного суда».

⁴⁹ Борисова Е.А. Некоторые теоретико-практические вопросы, возникающие в гражданском процессе на стадии производства в порядке надзора // Законодательство. 2004. № 8. С. 57—63.

⁵⁰ См. более подробно: Довгерт А., Захватаев В. Предисловие

к Новому Гражданскому процессуальному кодексу Франции в книге «Гражданский процессуальный кодекс Франции». Киев, 2004. С. 5.

⁵¹ Надо признать, что действительно вопрос разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами не был надлежащим образом урегулирован в законодательстве, а проект совместного Постановления Пленумов ВАС РФ и ВС РФ, в котором были даны толкования разграничения компетенции между судами, так и остался проектом в связи с различными точками зрения высших судебных инстанций.



могла бы оправдать отступление от принципа правовой определенности. Решение было отменено скорее ради правового пуризма⁵², чем для того, чтобы исправить важную судебную ошибку.

В конечном счете с учетом вышеописанных обстоятельств дела ЕСПЧ пришел к выводу, что отмена решения от 17.06.1999, оставленного в силе 18 октября 1999 г., была непропорциональной мерой и уважение принципа правовой определенности должно было преобладать⁵³. Также он установил нарушение ст. 6 Конвенции.

Несмотря на то, что в комментируемом постановлении ЕСПЧ установил нарушение принципа правовой определенности, возникшее из-за отмены судебных актов в порядке надзора Высшим Арбитражным Судом РФ, данное постановление нельзя приводить в качестве того, что ЕСПЧ называет неэффективным средством защиты⁵⁴ (т.е. обращение с надзорной жалобой в ВАС РФ в порядке, предусмотренном АПК РФ).

В июне 2009 г. ЕСПЧ вынес два решения о приемлемости⁵⁵, в которых указал, что определение ВАС РФ, вынесенное по надзорной инстанции, является окончательным решением по смыслу ст. 35 Конвенции⁵⁶, тем самым институт надзора в арбитражных судах был признан эффективным средством внутригосударственной правовой защиты⁵⁷.

Главный урок, который, на наш взгляд, стоит извлечь из обсуждаемого дела, заключается в том, что как бы нам ни хотелось упростить отправление правосудия до простого сравнения с шаблоном, имеющимся в законе, это вряд ли осуществимо. Задача заключается в умении на-

ходить точное соотношение различных правовых принципов, которое в зависимости от обстоятельств дела может меняться.

ЕСПЧ в рассматриваемом деле также указал, что «при определенных обстоятельствах возможно отступление от правовой определенности с целью исправления «существенных недостатков» или «судебной ошибки». Однако данные понятия не имеют точного определения. Суду приходится решать в каждом деле, насколько было допустимо отступление от принципа правовой определенности.

Радует то, что подобные проблемы не замалчиваются и высшими судебными инстанциями. Так, например, в повестку дня заседания Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации на 28 октября 2009 г. был включен вопрос «Является ли нарушение правил подсудности безусловным основанием для отмены судебного акта?». Причем в справке к данному заседанию было указано, что «занимая позицию о том, что нарушение правил подсудности является основанием для отмены судебного акта в связи с тем, что спор был рассмотрен некомпетентным судом, возникает также вопрос о соотношении такого правила с формулируемым Европейским судом по правам человека... принципом, согласно которому, если в государстве существует две судебные системы и одна из них отказалась рассматривать спор из-за отсутствия компетенции, вторая судебная система обязана принять дело к своему производству без исследования вопроса о компетенции. Реализуя этот принцип, фактически спор будет рассматривать суд, к компетенции которого дело законом не отнесено. Позиция о последствиях нарушения правил подсудности

⁵² Излишний формализм запрещался также в АПК РФ 1995 г., в котором устанавливалось, что правильное по существу решение не может быть отменено лишь по формальным обстоятельствам (ч. 2 ст. 188 АПК РФ 1995 г.).

⁵³ Вполне возможно, что если предметом рассмотрения являлась отмена постановления Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30.07.2001 № А82-136/01-А/1, если бы таковая была, то ЕСПЧ пришел бы к другому выводу, поскольку в этом деле регистрирующие органы оспаривали компетенцию арбитражных судов.

⁵⁴ В целом ряде решений ЕСПЧ приходил к выводу, что многоступенчатая система надзора, предусмотренная ГПК РФ, не может признаваться эффективным средством правовой защиты в смысле ст. 35 Конвенции и шестимесячный срок для обжалования в ЕСПЧ исчислялся с момента вынесения су-

дебного постановления кассационной инстанцией.

⁵⁵ Решения ЕСПЧ от 25.06.2009 по вопросу приемлемости жалобы № 6025/09, поданной Галиной Васильевной Ковалевой и другими заявительницами против РФ (*Kovaleva and others v. Russia*); от 25.06.2009 по вопросу приемлемости жалобы № 42600/05 «ООО «Линк Ойл СпБ» против России» (*Link Oil SPb v. Russia*).

⁵⁶ На практике это означает, что шестимесячный срок для обращения в ЕСПЧ можно исчислять с момента вынесения Определения ВАС РФ.

⁵⁷ Подробнее см.: Юркина Е.Е. Принцип правовой определенности в прецедентной практике Европейского суда по правам человека и российское судопроизводство // *Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2009. №8 (41). С. 44—45.*

ности высказана, в частности, в упомянутом выше постановлении ЕСПЧ по делу «Авакова против России», а также в постановлениях Президиума ВАС РФ от 24.02.2004 № 11675/03 и от 21.10.2008 № 7131/08»⁵⁸.

Существует большая надежда на то, что российские суды научатся правильно определять баланс различных правовых принципов, а не будут, прикрываясь принципом правовой определенности, оставлять в силе неправосудные акты⁵⁹, предоставляя возможность торжествовать

«неправовой определенности»⁶⁰, подрывающей доверие к государству.

Соответственно у судов высших инстанций должна быть возможность влиять на изменение судебной практики без нарушения баланса между принципами законности и правовой определенности. Разработка таких процедур — задача⁶¹ не только для законодателя, но и, пожалуй, для всех тех, кто хочет жить в действительно правовом государстве.

⁵⁸ <http://www.arbitr.ru>.

⁵⁹ В том числе противоречащие общепризнанным принципам международного права и решениям межгосударственных органов. См. также об этом: Султанов А.Р. Унификация норм о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам как совершенствование средств исправления судебной ошибки // Закон. 2007. № 11. С. 99—112; Он же. Об исполнении постановлений Европейского суда по правам человека как средстве реализации конституционных ценностей // Международное публичное и частное право. 2008. № 4. С. 15—18; Он же. Пересмотр судебных актов в связи с актами межгосударственных органов // Закон. 2008. № 12. С. 177—184; Он же. Пересмотр судебных актов, вынесенных судами общей юрисдикции при рассмотрении споров, вытекающих из публичных правоотношений, в связи с установлением Европейским судом нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российское правосудие. 2009. № 5. С. 39—47; Он же. Пересмотр решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и *res judicata* // Журнал российского права. 2008.

№ 11. С. 96—104; Он же. Совершенствование ГПК РФ в свете решений Европейского суда по правам человека // Российский юридический журнал. 2008. № 6. С. 107—114; Он же. Влияние на право России Конвенции о защите прав человека и основных свобод и прецедентов Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 85—92.

⁶⁰ О недопустимости закрепления «неправовой определенности» и рассмотрения любого даже существенного нарушения прав и свобод и законных интересов лишь как «точки зрения», как должно было быть разрешено дело, пишет также И.Р. Медведев во вступительной статье к книге «Применение Гражданского процессуального кодекса РФ. Сборник И.Р. Медведева». Т. 1. Обжалование и пересмотр судебных постановлений в практике Верховного Суда РФ. М., 2009. С. 5.

⁶¹ Надо отметить, что задача очень непростая, быть может, частично лежащая не в плоскости законодательного регулирования, а в повышении уровня компетенции судей и в их реальной независимости.